

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: Os meios consensuais de resolução de conflitos no NCPC e sua contribuição para a pacificação de demandas

***EDISLAINE SANTOS LIMA**

Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

****LEANDRO CARLOS PEREIRA VALLADARES**

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Pós-graduado (MBA) em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas. Advogado Sócio do Escritório Lana e Valladares Advogados Associados, professor de Direito Civil e de Direito do Consumidor da Faculdade de Direito de Ipatinga e de Cursos preparatórios para a OAB e concursos públicos.

RESUMO

O objetivo desse trabalho foi demonstrar a relevância dada aos meios consensuais de resolução de conflito, trazidos pelo atual Código de Processo Civil 2015, enfatizando a Mediação e Conciliação (método autocompositivo), como proposta de redução das demandas que hoje abarrotam o poder judiciário. O tema é de suma importância, pois coloca a disposição do judiciário, da sociedade, meios mais céleres de pacificação dos conflitos, menos conflituoso, mais igualitário em sintonia com os fundamentos da Constituição Federal, e demais normas reguladora que regem estes institutos. Essas formas, em consonância com o direito contemporâneo, vêm ganhando espaço, como pode se observar, além de um capítulo específico para tratar do assunto, de acordo com a colaboração do Conselho Nacional de Justiça, ao criar propostas para construções de centros judiciário, elencada também no CPC, como atribuição dos tribunais, e a Lei de Mediação regulando a mediação extrajudicial. Essas e outras formas de resolução consensual são viáveis à jurisdição, pois o Judiciário, no atual embate que se encontra, nada opõe a esses meios, muito pelo contrário, clama por solução. O objetivo central destes institutos é que se resolva o conflito, antes que se recorra aos tribunais, ocasionando, menos demanda no âmbito Judicial, mais celeridade, economicidade aos mediados, além da busca pela pacificação social, contribuindo para a prestação da tutela jurisdicional, e auxiliar o sistema Judiciário, através do impedimento da propositura de novas demandas judiciais. Apesar dos objetivos da mediação e a da conciliação serem os mesmos, as técnicas aplicadas são completamente distintas. A Conciliação propõe a solução para o litígio, quando as partes não têm vínculo anterior a este litígio; já a mediação trabalha a causa que levou ao litígio, para que as partes cheguem a uma conclusão, uma vez que as mesmas já possuem vínculo anterior a ele e, vale ressaltar o cuidado da matéria a ser tratada. Varias são as formas de se mediar, tendo-as como proposta primordial para o desenvolvimento desse trabalho. Contudo, faz-se necessário discorrer a origem desses meios, no atual CPC, seus conceitos, princípios, suas características, diferenças e semelhanças, a atuação dos conciliadores/mediadores, os meios processuais em que ocorre o procedimento. Ademais, deve-se demonstrar de forma breve a situação em que se encontra o Poder Judiciário, na atualidade, e como esses meios poderão ser utilizados na redução do acervo judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Crise do Poder Judiciário. Meios consensuais de conflitos. Mediação e Conciliação. Código Processo Civil (2015).

1 INTRODUÇÃO

A mediação e a conciliação são meios consensuais de resolução de conflitos trazidos com maior relevância pelo novo código de processo civil (NCPC) de 2015.

Basta, para isso, observar o art.3 do NCPC que assim dispõe: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015).

A técnica da mediação e conciliação recentemente vem sendo incorporada ao Direito Brasileiro, e é conceituada pela escola nacional de mediação de conflitos, realizada através de uma “autocomposição”.

No sentido etimológico da palavra, mediação deriva do latim “*Mediare*” que significa: “ficar no meio de dois pontos, no espaço, ou de duas épocas, no tempo”, ou seja, no presente caso, entre duas pessoas em conflito. “*Conciliare*” significa: “pôr-se de acordo, pôr-se em harmonia” de maneira pacífica, tendo como intuito, solucionar o conflito entre as partes.

O que difere esses meios consensuais é a maneira que acontece a autocomposição. A mediação ocorre através de um mediador. É facultativa às partes, podendo optar a qualquer tempo por essa escolha. Seu objetivo é fazer com que as próprias partes cheguem a um consenso, pondo fim ao conflito, resgatando o diálogo que antes existia, sem a interferência direta do mediador.

A conciliação, por sua vez, ocorre através de um conciliador, podendo ser facultativa ou obrigatória. Será facultativa, se as partes não ingressarem com a ação judicial, caso contrário, passa a ser obrigatória, podendo ainda haver exceção se as mesmas convencionarem através de petição, por não realizarem a audiência de conciliação. Ela tem como objetivo por fim ao conflito, através de acordo, sugerido pelo conciliador, e não há intenção de estimular vínculos entre as partes.

Nota-se que esses meios podem ser usados judicialmente ou extrajudicialmente, como forma mais célere de solucionar o litígio e alcançar a pacificação social. Vale ressaltar ainda que o conciliador e o mediador são os mais novos auxiliares da justiça, e recebeu destaque no NCPC.

Esses novos métodos vêm ganhando força, através dos novos dispositivos do CPC, da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), que veio regular a mediação extrajudicial, podendo contar ainda com a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e veio tratar como política pública a mediação e a conciliação. Esses são os principais marcos que regulam esses meios.

Destaca-se também, a criação de ambientes favoráveis (centros judiciários de solução consensual de conflitos), para tornar mais efetivo a utilização desses meios.

Em virtude das informações até aqui apresentada, o Poder Judiciário com o apoio do CNJ, vem buscando alternativas para a diminuição das demandas que hoje assola a Justiça Brasileira. Porém o sistema judiciário, não é de hoje que vêm enfrentando essa sobrecarga de processo em todas as instâncias através dos meios tradicionais, ocasionando a morosidade nos julgamento dos mesmos, a indignação social, e a perda da credibilidade na justiça brasileira.

Apesar do Poder Judiciário está incumbido da prestação jurisdicional, o direito a justiça e a razoável duração do processo, têm sido precários e insuficientes, embora a constituição federal (CF/88) garanta de forma expressa, Por esse motivo, os meios autocompositivos, através de profissionais capacitados, vêm desempenhando um papel fundamental, contribuindo com a diminuição dos litígios e proporcionando a opção de um processo mais célere, no qual que satisfaça as partes.

Tendo em vista a situação enfrentada pelo poder Judiciário e a relevância trazida pelo atual CPC com instituto da mediação/conciliação, o presente estudo estabelece como trabalho de pesquisa: a mediação e a conciliação como forma de desjudicializar o sistema judiciário. Assim, o objetivo geral é identificar como a mediação e a conciliação podem contribuir na desjudicialização do poder judiciário, trazendo ganhos na prestação jurisdicional.

Para um real desenvolvimento dos objetivos específicos, adota-se como processo metodológico, uma pesquisa aplicada e descritiva, uma abordagem objetiva e qualitativa, com um estudo de obras de diferentes autores, em uma revisão bibliográfica e documental que permita um maior aprofundamento sobre o tema da pesquisa. Não há pretensão de estabelecer um discurso conclusivo sobre as questões pesquisadas, mas de analisar os conceitos chaves tratados nesta dissertação, possibilitando novas reflexões e perspectivas de estudo.

Para melhor compreensão do objetivo central, esta dissertação será pautada em três capítulos.

No capítulo 1, será demonstrada uma breve conceituação do Poder Judiciário, suas atribuições e finalidade para qual foi criado, o direito da acessibilidade à justiça, e como o mesmo se encontra. No capítulo 2, dando continuidade ao assunto, com ênfase na mediação e conciliação, abordaremos os meios consensuais de conflitos

trazidos pelo NCPC, as peculiaridades deste instituto, assim como características, semelhanças e diferenças. No capítulo 3, avalia-se a utilização da mediação e conciliação como forma de reduzir o acervo judiciário. E por fim, serão apresentadas as considerações finais.

Em suma, o presente trabalho, visa o estudo sobre o conhecimento destes meios consensuais trazidos pelo NCPC (mediação/conciliação), que apresenta como vigoroso instrumento para auxiliar o judiciário, mediante a crise enfrentada no século XXI.

2 O PODER JUDICIÁRIO

A fim de garantir a base de informação que sustentará a discussão proposta neste trabalho, é necessário, em primeiro momento, abordar a evolução do Poder judiciário e apresentar suas funções e finalidades.

O poder Judiciário é um dos três poderes Estatal, com a função precípua de órgão julgador, autônomo e independente.

Na concepção de Hobbes (2008) posicionamento clássico, o Poder Judiciário surgiu para assegurar o exercício da força, preservar a liberdade e a propriedade dos indivíduos, nunca como poder autônomo e independente.

Para Locke (1998) cabe ao poder Judiciário a aplicação das leis, com o fim de estabelecer a paz e segurança entre os componentes da sociedade. Na visão de Locke, o Poder Judiciário, assim como o poder Executivo, está subordinado ao Poder legislativo, por ser ele o elaborador das leis. Sendo a lei, garantidora da paz social, cabendo ao judiciário apenas sua aplicação.

Diferentes autores se posicionam sobre a finalidade do Poder judiciário. O pensamento clássico, entre Hobbes e Locke, se diverge. Hobbes acreditava no pacto social proposto por ele ao Estado, pois o indivíduo em sua visão estaria abdicando de sua liberdade em troca de segurança e paz social, e caracterizou-se o Estado, apenas como um instrumento de força, e não como um órgão autônomo e independente. Locke acreditava que com o pacto social, formado com o Estado, efetivaria a aplicação das leis, garantindo ao indivíduo o que antes, não possuíam no denominado “Estado de natureza”, pois as leis eram reguladas por leis naturais.

Nas últimas décadas, por volta do século XX e no início do século XXI, a atuação do Poder Judiciário passou a ser mais ampla.

A teoria tripartite, adotada pelo ordenamento Brasileiro, consagrada por Montesquieu em sua obra “Dos Espíritos e das Leis”, fez com que o Judiciário, fosse ganhando força. Juntamente com o texto constitucional que consagra a divisão dos poderes, como princípio constitucional pátrio que assim dispõe: “art. 2º. São poderes da União, independentes e Harmônicos entre si o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. (CF/88).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) também confiou autonomia ao Poder Judiciário a administração da justiça (autonomia administrativa), e financeira, baseado nas normas, leis e preceitos constitucionais, para resguardar os direitos individuais e coletivos do cidadão. Ademais, além da independência própria, assegurou independência funcional aos magistrados.

Basta constatar pelo dispositivo na (CF/88): “art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”.

Segundo (Rocha 1996), o Poder judiciário, em se tratando da independência tratou de dois momentos, sendo um deles político e outro administrativo:

A independência política do Judiciário está ligada ao exercício da função que a Constituição lhe atribui: julgar e executar o julgado, para dizê-lo sumariamente. Portanto, a independência política do Judiciário destina-se garantir o exercício da função jurisdicional exclusivamente por esse Poder e está prevista de modo expreso pela Constituição no artigo 5º, XXXV e XXXVII.

A natureza política dessa dimensão da independência decorre primeiramente, de sua relação com o exercício do poder estatal, que é político por excelência, ou seja, (a jurisdição exercida pelo Judiciário é modalidade de exercício do poder estatal); segundo, por ter finalidade política, qual seja a defesa da liberdade contra o arbítrio de toda espécie de poder, sobretudo do poder político e finalmente, por ser garantia da função de controle exercida pelo Judiciário sobre a constitucionalidade dos atos dos demais poderes, o que importa o exercício de ponderável parcela do poder político.

No que concerne, à independência administrativa, assim dispõe (Rocha 1996): “A independência administrativa, também chamada de autogoverno da magistratura, consiste na aptidão do Judiciário de gerenciar com autonomia os elementos pessoais e os meios materiais e financeiros imprescindíveis ao exercício da função jurisdicional”.

Essa foi uma conquista importante para o Poder judiciário, pois facilitou aos tribunais, por exemplo, a elaboração das suas propostas orçamentárias, que poderiam ser encaminhadas em conjunto com os demais poderes, para aprovação na lei de diretrizes orçamentárias.

Diante da afirmação do autor, é possível a compreensão que o Poder Judiciário, estabeleceu sua independência de fato, na CF/88 e após a divisão dos poderes. Antes disso, estava restrito tão somente, a julgar a lei. Hoje possui tanto a independência política, quanto administrativa.

Por ter possuído a função política de aplicar o Direito, passou a deliberar sobre matérias de grande relevância social, que deveriam ser de apreciação dos demais poderes. O que tornou inevitável, a chamada judicialização da política.

Podemos desse modo, conceituar essa judicialização da política, como a transferência de poder político para as instâncias judiciais, sobretudo para o Poder Judiciário, para que pudesse julgar complexas e delicadas relações políticas.

Nas palavras de Pilar Domingo (2009, p. 37):

A judicialização da política significa, em primeiro lugar, uma maior presença da atividade judicial na vida política e social; em segundo lugar, nos fala que os conflitos políticos, sociais ou entre o Estado e a sociedade se resolvem cada vez mais nos tribunais; em terceiro lugar, é fruto do processo pelo qual diversos atores políticos ou sociais, veem como vantagem recorrer aos tribunais com o fim de proteger ou promover os seus interesses. A utilização de estratégias jurídicas, de alguma forma, amplia o poder político dos juízes. Por último, a judicialização da política aponta, em certo modo, para uma tendência talvez crescente de que a legitimidade do sistema político vai ligada com a capacidade do Estado democrático moderno de cumprir com as suas promessas do Estado de direito, de proteger os direitos do cidadão, de garantir o princípio de dito processo e os mecanismos de rendição de contas dos governantes.

Deste modo, pode-se concluir, nas palavras do autor, que a expansão do poder Judiciário brasileiro, e sua participação no âmbito político, denotam a preocupação de atender às necessidades sociais crescentes.

Rocha enfatizou as atribuições elegidas pelas CF/88 ao Poder Judiciário: órgão julgador e executor e ressaltou ainda a independência administrativa e política, sua relação com exercício do poder Estatal.

Para efeito do desenvolvimento deste trabalho, toma-se como base a abordagem de José de Alburquerque Rocha (1996), segundo o qual, afirma que a

jurisdição exercida pelo Poder Judiciário é modalidade do exercício do poder Estatal, e se destina garantir a prestação jurisdicional.

Desse modo, a constituição consagra o livre acesso ao poder Judiciário, os princípios norteadores da proteção judicial efetiva, o devido processo legal, do juiz natural, a autonomia financeira e administrativa deste poder, que acabam por influenciar no processo organizatório da Justiça.

Agora que já foi apresentada a evolução do Poder Judiciário, suas funções, bem como a finalidade de sua criação, o presente trabalho passa ao estudo do direito ao acesso à justiça e posteriormente as possíveis causas do assoberbamento do sistema judiciário.

2.1 Evolução conceitual do acesso à justiça

O acesso à justiça é garantia fundamental assegurada a todo cidadão, pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). Nota-se que essa garantia é necessária para que se efetue o chamado Estado Democrático de Direito, evidenciando esse acesso, as garantias de outros direitos fundamentais, pois sem ele os demais não se realizam.

Portanova (2008, p.112), define o acesso à justiça da seguinte forma: “é um movimento para efetividade e igualdade material almejada por todos e consagrada pelo Estado Social”.

A sociedade cada dia mais conflituosa, complexa, espera que o estado, cumpra com seu papel de garantidor, facilitando o acesso à justiça, proporcionando segurança e paz social.

A CF/88 prevê, em seu art. 5º, LXXIV, que “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”(BRASIL, 1988).

A esse respeito, também se posiciona Portanova (2008, p.62) “sendo um Poder com anseios democráticos, está aberto a todos, inclusive para aqueles que não podem pagar seus custos operacionais”.

Trata-se de um direito material, respeitando as leis vigentes no ordenamento jurídico.

Não se confundindo esse acesso á justiça, com o princípio da inafastabilidade da Jurisdição que encontra respaldo, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988, que

determina: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. É o direito que todo cidadão tem de acionar o Poder Judiciário, tratando aqui de um direito formal.

Esses princípios constitucionais são denominados de cláusulas pétreas, não podendo sofrer alterações e a ninguém ser negado.

Podemos concluir que o acesso à justiça, é uma garantia essencial, que necessita de ir além do simples direito de pleitear um litígio na justiça, mas que seus resultados sejam satisfatórios. Mas essa efetividade tem se tornado, dificultosa, no que tange à celeridade, impactando no descumprimento dessas garantias impostas pela CF/88. Podendo observar nos termos do inciso LXXVIII do mencionado artigo, que sustenta o direito “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

Não bastando o descumprimento, ela traz consigo prejuízos na prestação jurisdicional, com o aumento progressivo de demandas e não se vislumbra uma justiça ideal, pois o direito não se concretiza com o ingresso de uma demanda apenas formal e abstrata, relata Didier (2013, p.324). Faz-se então necessário seu cumprimento em tempo razoável. No mesmo sentido, destaca Grinover, Cintra (2004, p.86), que para ter um acesso que seja justo, deve ser assegurados as garantias fundamentais, a solução efetiva, a quem busca na justiça solucionar o seu direito lesado ou ameaçado, o que significa obter resultados.

Com base nas opiniões dos autores, é possível notar que o acesso à justiça, de fato se concretiza, mas a eficiência no julgamento das demandas encontra-se precária. Vale ressaltar, que com as crescentes mudanças na sociedade, passa-se exigir do ordenamento jurídico, uma melhor adequação. Eugen Ehrlich (1986, p.114) afirma no seguinte trecho do seu livro: “Para conhecer o estado real do direito, temos que investigar o que a sociedade humana produz como também o direito estatal e a influência real do Estado sobre o direito social”.

Fica claro, portanto, que a melhoria, o desenvolvimento, não se observa somente na lei. Torna-se vital para a sociedade, e também para o sistema judiciário no desempenho de suas atuais funções, que levem em conta, fatores alheios a norma. Assim, estariam concretizando, as garantias estabelecidas pela CF/88, pois a dificuldade da justiça encontra-se acoplada à sociedade.

Segundo Capelletti e Garth (2002, p.12) o acesso à justiça é “o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Atualmente, o CPC de 2015, ao adotar novas vias de resolução de conflitos por meio da mediação e conciliação, objeto de estudo do presente trabalho, caminha-se para um novo sentido de acesso à justiça, que será abordado em um capítulo próprio.

2.2 O assoberbamento do poder judiciário brasileiro

O poder Judiciário encontra-se em evidência no século XXI, por enfrentar uma crise estrutural social e política. Assim sendo, muitas demandas não têm encontrado respostas, passando o Judiciário ser o protagonista, oficializando-se como órgão estatal responsável pelo litígio.

O ordenamento jurídico brasileiro, não é composto apenas por leis, mas também por normas de caráter principiológicas, o que faz necessário uma análise hermenêutica para alcançar uma melhor solução para julgar as situações advindas dos conflitos entre os indivíduos. Não se pode negar sua função política de aplicar o direito, o poder Judiciário enfrenta mais precisamente desde a CF/88 com a ampliação de suas funções os embaraços entre os poderes Legislativo e Executivo uma crise progressiva.

Quando afirmamos que a Justiça é lenta, estamos referindo-nos ao processo e a estrutura do poder judiciário.

Tudo isso é devido um aumento progressivo de demanda que bate a sua porta e a morosidade no julgamento das mesmas, pois o modelo tradicional de jurisdição encontra-se abarrotado, pelas relações conflituosas.

Para Silveira (2007, p.165), “o principal efeito da morosidade é o desgaste da imagem do Poder Judiciário como instituição apta para dirimir os conflitos da sociedade e, mais ainda a constatação material de que o Judiciário não se presta a garantir o estado Democrático de Direito”.

Diante desse cenário, o próprio judiciário vem tentando sobressair dessa celeuma, implantando medidas, na tentativa de reduzir essas demanda. Nota-se que não está sendo uma tarefa fácil, mesmo com tanta modernidade e inovação da

atualidade, pois vários são os fatores que contribuem para que esse trabalho se torne efetivo.

O conselho nacional de justiça (CNJ) traz, anualmente, o relatório analítico da justiça em número e por isso analisaremos com base na estatística judiciária referente ao ano-base de 2016, apresentado em 2017. Com base nesse relatório, pode-se demonstrar o número excessivo de processos no judiciário. Para efeito de análise, apenas exemplificativo, não pretendendo esgotar aqui, todas as esferas da justiça, temos como base a Justiça Estadual, Federal e a Justiça do Trabalho. Os números estão cada vez mais alarmantes, como se pode ver na tabela abaixo. (TAB.1)

Tabela 1: Tabela de litigiosidade

PODER JUDICIÁRIO NACIONAL-TABELA DE LITIGIOSIDADE ANO BASE 2016				
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça do Trabalho	Total
Total de casos novos	19.787.004	3.801.911	4.262.444	27.851,359
Total de casos pendentes	63.093.494	10.044.143	5.394.420	78.532,057
Total de processos tramitando no judiciário no ano de 2016 nas três esferas.				106.383,416

Fonte: Conselho Nacional de Justiça

A impressão de que se tem ao analisar o número de processos, nessas três esferas, Estadual, Federal e do Trabalho, é que estamos diante de uma enorme contradição, pois o acesso à justiça é concedido a todos, mas o julgamento dessas demandas não se concretiza dentro de um prazo razoável, acarretando o não cumprimento das garantias constitucionais, inerentes o cidadão, causando uma inquietação social. Ademais, podemos analisar que a maior demanda, provém de setores “privilegiados” da sociedade, o que demonstra uma imagem negativa à população, pois o governo é o maior cliente do Poder judiciário.

Toda demanda deve ter um prazo certo para sua concretização, quando não se cumpre, esse prazo configura-se em injustiça e privação de direitos.

Segundo Freitas (2011, p.78) “atualmente há uma preocupação internacional com a eficiência da Justiça e da sua atuação como instrumento de defesa democrática”. Esse fato que remonta uma necessidade de urgência por parte do poder público, além das reformas processuais.

De acordo com o “Relatório da Justiça em números – 2016”, o Poder Judiciário, finalizou o ano de 2015 com quase 74 milhões de processos tramitando, ou seja, para ser julgados. Em relação ao ano de 2014, o aumento foi de 1,9 milhão. Segundo a pesquisa do relatório anual, continua crescendo desde 2009. “Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente três anos de trabalho para zerar o estoque” (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2016).

Segundo Arantes (2002) afirma que: “O problema da justiça tem suas raízes mais profundas na natureza das novas funções assumidas pelo sistema judicial, além dos aspectos estruturais e processais”.

É possível concluir que medidas urgentes devem ser tomadas em relação ao sistema, pois o mesmo se encontra inadequado, diante do que a sociedade vem exigindo.

Após, destacar a situação do sistema Judiciário, Abelha (2015, p.29), salienta-se alguns fatores, ou causas, que torna questionável a efetividade da tutela jurisdicional, pois eles são dignos de ser comentados:

- a estrutura do Poder Judiciário: não possui estrutura, falta de espaços, instalações, equipamentos, de pessoal, tudo isso envolve infraestrutura do poder Judiciário;
- a crise de autogestão: seria o reconhecimento da inaptidão de realizar gestão administrativa de sua atividade, uma vez que não está preparado para gerenciar;
- crise nos métodos e técnicas de resolução de conflitos: As técnicas e métodos processuais, existentes, já não atendem a sociedade, que evolui a todo tempo.

Pierpaolo Cruz Bottinitraz expõe sobre a justiça em seu informativo:

Os problemas do Poder Judiciário são conhecidos. A morosidade e a falta de acesso à justiça são presentes na atividade de prestação jurisdicional e podem ser verificadas pelos números e estatísticas produzidas nos mais

diversos âmbitos. Dados do Supremo Tribunal Federal demonstram que parcela significativa dos processos demoram cerca de oito anos para conclusão, se forem até a última instância, tempo excessivo para que um litígio seja resolvido de maneira eficiente. Outros números demonstram que, no Brasil, um processo leva 546 dias para ser finalizado em primeira instância, número maior que a média na América Latina (461 dias) em outros países, como no Chile (305 dias). (BOTTINI, 2006, p. 217).

É viável também o questionamento do perfil das demandas e o impacto do volume que preenche o sistema Judiciário. As buscas pelas soluções se esbarram pelas restrições de demandas que chegam até o mesmo, não sendo possível cumprir com seu papel de garantidor de direitos. Não sendo o único meio de resolver o litígio, as demandas podem ser direcionada pela via extrajudicial, como mediação, conciliação, arbitragem. A sociedade tem apostado no poder Judiciário e todas as suas expectativas de versus problemas resolvidos.

O Novo código de Processo Civil (CPC/15) trouxe importantes inovações, apostando em um processo mais célere, com intuito de diminuir a morosidade, a sobrecarga de demandas, permitindo a solução de conflitos, sem intervenção do Estado-Juiz. Mais precisamente, estamos falando da mediação e a conciliação na forma judicial extrajudicial e passa-se ao estudo mais detalhado, com base na relevância dada pelo CPC, a fim de atingir a minoração das demandas que chegam até o Poder Judiciário.

3 MEIOS CONCENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO NCPC

O Novo Código de Processo Civil (CPC/2015) instituído pela lei 13.105, de 16 de março de 2015, valorou com sua reforma a preferência pelos métodos autocompositivos, notadamente pela mediação e a conciliação. O Código de processo Civil de 1973 contava apenas da conciliação, como meio processual, inovando com o NCPC a possibilidade das partes, porém fim ao conflito, tanto pela via da conciliação ou mediação.

Com o fim de mudar o paradigma de uma sociedade litigiosa, para uma sociedade pacificadora, apostou-se na proposta de um método autocompositivo, que já vem se intensificando ao longo dos anos, como instrumento essencial para a pacificação social e a efetivação da tutela jurisdicional.

A mediação e a conciliação são técnicas autocompositivas, pelas quais as partes buscam resolverem seus conflitos, através do diálogo, sem a necessidade de um terceiro, atuando como julgador.

Com uma sobrecarga de demandas no sistema Judiciário, o CPC/2015, considerando os meios autocompositivos, como instrumentos eficazes e preventivos para solucionar os litígios e os conflitos, o legislador estabeleceu em seu artigo 3º, § 3º, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público, inclusive no curso do processo judicial. Ademais, o juiz tem o dever de dispor de profissionais de outras áreas de conhecimento da mediação e da conciliação, caso seja necessário para solucionar os conflitos, essa interdisciplinaridade e encontra-se respaldada na norma.

Como supracitado o artigo do NCPC, assim prevê: “Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.” (BRASIL, 2015, p. 1797).

“§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015, p.1797).

Podemos apontar como objetivo do NCPC, através desses meios de pacificação de conflitos, o alcance de uma justiça mais participativa, menos custosa, mais célere, menos formal, com intuito de desafogar o judiciário, e até mesmo evitar o ingresso de novas demandas.

Nesse contexto, explica Bacellar: (1999, p. 125) “estes institutos trazem o desafogamento do Judiciário, permitindo que os julgadores se voltem para questões mais complexas, podendo analisar caso a caso de forma fundamentada”.

Segundo Caetano (2002, p. 104):

[...] os meios alternativos da solução de conflitos são ágeis, informais, céleres, sigilosos, econômicos e eficazes. Deles é constatado que: são facilmente provocados e, por isso, são ágeis; céleres porque rapidamente atingem a solução do conflito; sigilosos porque as manifestações das partes e sua solução são confidenciais; econômicos porque têm baixo custo; eficazes pela certeza da satisfação do conflito.

Tudo isso deixa claro, que são as partes envolvidas que escolhem o meio pelo qual pretendem sanar o conflito.

A respeito das partes Fernanda Tartuce (2015, p.903. cap.21) argumenta:

Espera-se que as pessoas estejam prontas para ser protagonistas de seus destinos e consigam reconhecer a valiosa oportunidade de construção conjunta viabilizada pela mediação. Para tanto, será importante que se permitam participar de ulteriores sessões, sendo primordial que seus advogados contribuam em seu convencimento destacando as vantagens da solução consensual especialmente em relação a fatores como tempo, satisfação e cumprimento espontâneo dos pactos.

Além da distribuição de forma dinâmica, dos artigos que trata a mediação e a conciliação, o NCPC/2015 sistematizou no capítulo III, seção própria para tratar das atribuições dos conciliadores e mediadores e traz a experiência conciliadora dos juizados especiais cíveis, para ser aplicada em todas as lides da Justiça Comum, além de poder contar ainda com a Resolução nº 125/2010 do CNJ, conjuntamente com a nova Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação), que inovou com a mediação extrajudicial, para melhor aplicação desse instituto.

Logo, a inclusão da mediação e a conciliação na norma geram grandes expectativas ao Poder Judiciário, aos jurisdicionados. O estímulo à composição extrajudicial pressupõe celeridade nas decisões, uma justa resolução dos conflitos, tendentes a conduzir o descongestionamento do poder Judiciário.

Destaca-se também o fundamento da norma no NCPC/2015, no art.3º,§ 2º, “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. (BRASIL, 2015, p. 1798).

Com o mesmo propósito, enfatizou a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, estabelecendo essa atribuição aos tribunais, que serão responsáveis pela realização de seções e audiências de conciliação e/ ou mediação, além de programas destinados a “auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.

Aos novos auxiliares da justiça, foram instituídas atribuições, em consonância com a Resolução Nº 125/2010 do CNJ e distinguiram-se suas atuações, podendo o conciliador, por exemplo, apresentar propostas direcionadas ao conflito, enquanto os mediadores, apenas auxiliam no diálogo entre as partes.

Apesar das distinções e atribuições diferentes, o NCPC/2015 apresenta muitas vezes em seu texto de forma conjunta, as expressões conciliador/mediador.

No que refere aos tribunais, várias incumbências podem ser citadas, e dentre elas, deve-se manter um cadastro atualizado de mediadores e conciliadores, que

estejam devidamente capacitados, ou possam optar por um quadro próprio, que deve ocorrer através de concurso público.

Quanto ao modo de realização das audiências, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação. (CPC, art.33). O autor deve manifestar na petição, seu desinteresse pela autocomposição, e o réu também deverá fazer, por petição, respeitando o prazo legal. (CPC, art.319, VII). Esses seriam os motivos para não realização da audiência, ambas as partes expressamente, manifestando, caso contrário será realizada. Havendo falta de uma das partes, será considerado ato atentatório à dignidade da justiça, sob pena de multa. (CPC, art.334, § 4º e § 8º).

O magistrado tentará conciliar as partes, independente de outros métodos consensuais já utilizados, até mesmo antes de sentenciar um processo.

O NCPC prioriza e estimula a autocomposição aos litigantes, promovendo ao máximo, a tentativa por acordo, pois o que o dispositivo legal busca é celeridade, eficiência na prestação jurisdicional, e um novo meio de sanar o litígio e os conflitos.

Tudo isso torna relevante o estudo desse instituto, abordado pelo novo Código de Processo Civil (CPC/2015), e vem disseminando a técnica da mediação e conciliação, concomitante, com o novo marco legal da lei da mediação (Lei nº 13.140/2015) disponível da mediação, tanto no âmbito judicial, quanto na esfera extrajudicial. Passar-se-á, então, ao estudo mais detalhado, abordando suas peculiaridades.

3.1 Breve históricos da mediação/conciliação no Brasil

Esses métodos de resolução das lides existem desde o período colonial brasileiro. Não é nenhuma novidade no ordenamento jurídico, todavia, a ênfase dada pelo atual CPC/2015, ao regular, mais precisamente a mediação, conduz a lembrança do marco regulatório das normas ao longo da história.

Desde a época do período colonial e daí em diante, a conciliação/mediação está presente em diversas disposições legais. Nas quais podemos citar:

- nas Ordenações Manuelinas (1521) e Filipinas (1603), livro III, título XX, § 1º: “E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que [...] devem concordar [...] porque o vencimento da causa é duvidoso [...]”;
- na constituição Brasileira (1824), artigo 161: “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começara processo algum”;
- na Consolidação das leis do Trabalho (Decreto Lei 5.452/1943), artigo 831, caput: “A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação”;
- no Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973), artigo 448: “Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o Juiz mandará tomá-lo por termo”;
- na constituição Brasileira (1988), o artigo 3º, inciso I e o artigo 5º, inciso LXXVIII, tratam da implementação de alternativas adequadas e céleres para resolução de conflitos;
- no Código de defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), artigo 5ª, IV: “Criação de Juizados Especiais [...] para a solução de litígios de consumo”;
- no Juizado Especial Cível (Lei 9.099/1995), artigo 2º: “[...], buscando, sempre que possível, a conciliação das partes, [...]”;
- na Lei de arbitragem (lei 9.307/1996), artigo 21, § 4º; “competirá ao árbitro [...] tentar a conciliação das partes, [...]”.
- no Juizado Especial Federal (lei 10.259/2001), artigo 3º; “Complete ao Juizado Especial Federal, conciliar e julgar [...]”;
- no Código Civil (Lei 10.406/2002), artigo 840: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”;
- no Juizado Especial da Fazenda Pública (lei 12.153/2009), artigo 2º: É de competência dos JEFP processar, conciliar e julgar “[...]”;
- na Resolução 125/2010/ CJC, artigo 1º, parágrafo único: “Aos órgãos judiciários incumbe, [...] oferecer [...] os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, [...]”;
- no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), artigo 3º, § 3º: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”;

- na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), artigo 1º: “Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.”.

Como se pode observar, os meios consensuais de resolução de litígio têm sido implantados há décadas, e vem ganhando força, ao longo da história.

A conciliação ganhou forças com a lei do Juizado Especial Cível (Lei 9.099/1995), sendo necessária uma sessão de conciliação nos procedimentos, porém possui hoje previsão no código civil e em leis especiais e tudo isso remonta uma evolução na legislação e na prática. Por sua vez, a mediação vem sendo adotada e aplicada no meio jurídico, entretanto não era regulamentada pela norma, o que só ocorreu agora na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), juntamente com o código de processo civil de 2015.

O marco da mediação no Brasil foi uma medida imprescindível, para que o instituto fosse regulado no ordenamento jurídico e ajustando as necessidades da sociedade, na busca de uma justiça respeitável e eficiente.

3.2 A mediação na Lei 13.140/2015 e na Resolução Normativa nº 125/2010 do CNJ

A Lei da mediação (Lei nº 13.140/2015) institui o marco legal da mediação no Brasil, por se tratar exclusivamente do meio consensual de resolução de litígios e regulamentar a mediação privada e extrajudicial.

Adentrando ao objeto do nosso estudo, faz-se necessário essa abordagem por estar intimamente interligadas aos meios consensuais e a atuação da figura do mediador.

A lei da mediação, em seu art.1º, define a mediação como “meio de solução de controvérsias entre particulares” e dispõe sobre “a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. Considera-se a mediação no mesmo artigo § U como “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. (BRASIL, 2015). Faz-se aqui menção à pessoa do mediador, na qual a lei classificou de mediadores judiciais e extrajudiciais e isso não exige do mediador extrajudicial uma capacidade técnica.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ, “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.” (BRASIL, 2010). Pode-se dizer que a lei da mediação, juntamente com a Resolução nº 125/2010 do CNJ, complementa as normas do atual CPC/2015.

Esta resolução supracitada, não traz conceitos da mediação e nem da pessoa do mediador no seu texto legal, apenas refere-se ao mediador “capacitado” e a mediação em seu capítulo 1, art.1 como “mecanismos de soluções de controvérsias”, que se assemelha a expressão, usada na lei de mediação.

Essa expressão nada mais é, que um mecanismo de discussão de ideias, no sentido etimológico da palavra.

Por se tratar da mesma matéria a ser regulada, lê-se, instituto consensual da mediação, e não há como desvincular-se, uma da outra, podendo os operadores do direito e os mediadores, sempre que necessário, valerem-se dessas normas, da melhor maneira que lhe aprouver.

O entendimento deixado pela lei de mediação, quanto à pessoa do mediador é aquele que tem capacidade técnica para exercer suas atividades no âmbito judicial. Na referida Resolução, não se detalha o tipo de capacitação atribuída ao mediador, o distinguido das demais normas, pois as habilidades técnicas do mediador são fundamentais para se alcançar resultados satisfatórios.

Fato é que para exercer a função de mediador e conciliador tem que haver capacitação mínima, ou capacidade técnica, á depender do tipo de procedimento. Existem vários tipos de conciliadores e mediadores com características, formas e campo de atuação distinto, no qual passaremos, em título próprio, ao estudo dos mesmos.

3.3 Princípios da mediação e da conciliação segundo o NCPC

Os princípios norteadores da mediação e da conciliação estão elencados no art.166 do Novo Código de Processo Civil (NCPC/15), e servem de base para melhor compreensão e interpretação da norma, mediante a sua aplicabilidade. Intitulou os princípios informadores da conciliação e da mediação, como “princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da

confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.” (BRASIL, 2015).

Sundfeld (1995, p.18) define os princípios como as “ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de se organizar”.

Antônio Celso Bandeira de Mello assevera:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 1991, p. 230).

Pode-se concluir que os princípios criados pelo legislador, para serem utilizados pelos mediadores e conciliadores, são fontes a seguir, para melhor compreensão da aplicação dos procedimentos, em consonância com o caráter normativo, para se alcançar o fim destinado, pelos mediados.

Para melhor compreensão, faremos uma breve abordagem de seus conceitos:

- **Independência:** Esse princípio está relacionado aos conciliadores e mediadores, quanto a sua atuação, e não podem estar adstrito a nenhuma subordinação, influência ou pressão pelas partes envolvidas, que busquem sanar seus conflitos. A autonomia desses profissionais deve se preservada e com liberdade.

Também está elencado como princípio no código de ética dos mediadores e conciliadores (Resolução 125/10, CNJ), que trata da independência relacionando com a autonomia, como podemos observar em art. 1º, § 5º, que assim dispõe: “Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável” (BRASIL, 2010).

A criação de centros judiciários de mediadores e conciliadores, determinada aos tribunais, e a capacitação mínima exigida para a formação de mediadores, conciliadores, contribuem para o exercício das atribuições impostas pelo legislador,

uma vez, que tem relação direta com este princípio, contribuindo para eficácia das normas.

- **Imparcialidade:** A própria palavra em si, significa dizer que mediadores e conciliadores, devem ser imparciais. Não devem tomar partido das partes, não se deixar levar por preconceitos, crenças, preferência, favoritismo, de maneira que os valores pessoais não interfiram no trabalho das atividades. Devem sempre compreender as situações esclarecida pelas partes, mas nunca se comprometerem com favores ou recebimentos de presentes. Devem, portanto, serem idôneos, em relação ao princípio, destinando ao fim, ao qual é proposto. Jamais poderá privilegiar uma parte em detrimento de outra, sendo fundamental o emprego de técnicas que demonstrem a sua imparcialidade, o que gera uma confiança maior para as partes.

- **Autonomia da vontade:** Esse princípio determina que mediadores e conciliadores devam prezar pela ampla liberdade das partes, não forçando a negociar, nem a mediar, ou fazer acordo, respeitando o ponto de vista de cada uma, permitindo que as mesmas cheguem a suas próprias conclusões, conferindo autonomia para decidir participar ou não do processo, de escolher o mediador ou conciliador, com direito de retirar - se a qualquer tempo, configurando a desistência ou a interrupção da mediação ou da conciliação, se assim desejar. A Resolução 125/10 do CNJ trata o princípio da autonomia da vontade, como regra que regem o procedimento da conciliação/mediação, em seu art.2º, inc.II, como “dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento”. (BRASIL, 2010)

- **Confidencialidade:** No art.166, § 1º, CPC “entende-se por confidencialidade, todas as informações produzidas, no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes” (BRASIL, 2015, p.1810).

A confidencialidade implica no dever ético do mediador, podendo as partes comunicar de forma aberta, sobre seus conflitos. É o dever de sigilo dos

mediadores/conciliadores, que deve ser proporcionado às partes, em tudo que elas declararem. A uma exceção desse sigilo, se previamente for autorizado pelas mesmas, massas relações entre partes e mediadores têm que ser regra, a confiança e o sigiloso. Tanto é que o mencionado artigo traz em seu § 2º que “em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor a cerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação” (BRASIL, 2015, p.1810).

- **Oralidade:** Esse princípio é também denominado por doutrinadores de “princípio da flexibilidade do Processo”. Ele promove o diálogo entre as partes. As sessões das audiências devem ocorrer na forma oral, desenvolvendo a comunicação, de maneira flexível, aberta, informal. Não sendo possível essa previsão, será motivo de vedação dos demais meios, como a forma escrita, pois não há na norma nenhuma previsão expressa quanto a isso. A oralidade na mediação Judicial tem como finalidade a celeridade, a informalidade e promove a confiabilidade. As partes devem compreender as visões e perspectivas umas das outras. A ideia é discutir seus interesses, e que suas opções sejam exploradas sem comprometimentos, até que se alcance o acordo.

- **Informalidade:** Tal princípio refere-se aos procedimentos menos rígidos, com uma linguagem mais simples. É chamado de informal por ser construído pelas próprias partes, com o auxílio de um mediador. A informalidade é um instrumento necessário ao mediador, que deve fazer com que as partes foquem em seus interesses e possíveis soluções para os problemas que enfrentam. Por se tratar de um método autocompositivo, não é necessário que o mediador se atenha à formalidade da sua atuação, podendo se apartar de linguagem formal, por exemplo. A informalidade transforma cada sessão em um ato único, permitindo a humanização da resolução. Tudo isso significa também, a ausência de norma rígida e preestabelecida, as quais a mediação esteja restrita. A redução do tempo gasto em um procedimento de mediação, normalmente é reduzido, o que resulta em grande parte à informalidade.

- **Da decisão informada:** Este princípio afirma o direito das partes de estar plenamente informada dos seus direitos legais, de obterem informação, antes

mesmos de participar da mediação ou aprovar os termos de um acordo alcançado e está relacionado com o esclarecimento de dúvidas que venham surgir, por parte dos mediados, como a licitude da decisão tomada. Sua aplicação procura evitar que as partes sejam surpreendidas, e que possa compreender todas as etapas da mediação.

Diante da exposição dos princípios, abordaremos agora, as formas de se mediar, esclarecendo quando é usada a mediação judicial e extrajudicial.

3.4 Mediações judicial e extrajudicial

Cada conflito, em regra, tem suas particularidades devido a sua natureza. Por sua vez, faz-se necessária a adequação ao método de resolução do litígio. Dentre os métodos extrajudiciais, os mais utilizados são a arbitragem, conciliação e a mediação. Passaremos ao estudo, com ênfase na mediação e conciliação, por se tratarem do objeto de estudo deste trabalho.

Segundo Nunes, (2016) existem várias formas de Mediação e meios autocompositivos. Dentro das formas de mediação se destacam a mediação extrajudicial ou paraprocessual, a pré-processual e a processual ou judicial. Entre os meios autocompositivos, há a transação por adesão.

Tanto as formas judiciais, quanto as extrajudiciais, são formas consensuais de conflitos autocompositiva. A princípio, parece que se contrapõe, mas na verdade elas se completam por se tratarem da mesma finalidade.

A diferença por meio de um processo judicial é explicada por Ávila (2012), a mediação judicial “incide em um processo já instaurado”, a extrajudicial é um procedimento realizado sem a necessidade de um do processo judicial, objetivando a “prevenção do contencioso”, por meio da transação facilitada pelo mediador ao estimular o diálogo entre as partes.

A mediação/conciliação versa sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitem transação, assim dispôs a lei de mediação em seu art.3º, caput.

Os direitos disponíveis são aqueles que podem ser transacionados pelos seus titulares, pois são direitos individuais que possuem valor em pecúnia. Em geral esses direitos, são tratados quando reclamados, como causas cíveis. Já os direitos

indisponíveis, são aqueles em que os indivíduos não podem abrir mão, a título de exemplo, podemos mencionar o direito à saúde, à vida, etc.

Quando a lei menciona, direitos indisponíveis que admitem transação referem-se como exemplo, as questões de alimento, guarda de filhos, causas de família, direito de imagem, etc. Ademais, a lei dispõe no mesmo artigo mencionado, em seu § 2º, que sobre esses direitos, tem que haver a participação do Ministério Público.

A mediação ou conciliação judicial ou processual é exercida pelo Poder Judiciário. Ela é denominada como (prévia ou pré-processual) quando antecede o processo ou incidente (processual). Já, a extrajudicial ou privada, também chamada por alguns doutrinadores de paraprocessual, é oferecida por particular. A mediação tem por objeto o procedimento prévio (pré-processual) ou o procedimento processual, em casos de processo que já estejam tramitando no judiciário, porém é necessário que as partes manifestem sua vontade. Nota-se que esses métodos podem ser estimulados a qualquer tempo, antes ou durante, o processo.

A mediação extrajudicial, no tramite do procedimento, além de ser menos custosa, mais rápida, proporciona às partes maior autonomia para gerir os conflitos.

A lei de mediação regulamentou a mediação extrajudicial, e trouxe de forma expressa, por meio dos art.21. Este meio pode ser utilizado por qualquer pessoa física ou jurídica dotada de capacidade civil. O âmbito, onde ocorre a mediação extrajudicial, é de caráter privado, realizada nas câmaras de mediação ou nos escritórios, sem a presença de um advogado. Essa forma de mediação se estende a outras formas de resolução de conflito, tais como a mediação comunitária e a mediação escolar. Ela não se estende ao campo das relações trabalhistas, pois o mesmo requer legislação própria.

A iniciativa por esses meios consensuais e suas formas, adotadas pelo atual CPC/2015, lei de mediação (Lei nº13.140/2015) e regimentos do CNJ, tem a proposta de mudar o comportamento dos litigantes, em relações as demandas já judicializadas, uma vez que o Poder Judiciário, por si só, não se encontra em condições para atender, de forma justa, com razoável duração os processos.

Como há formas distintas de Mediação, há, por sua vez, distintos mediadores: o mediador judicial e o mediador extrajudicial. Passaremos ao estudo da atuação de suas atividades, de acordo com os marcos legais da mediação.

3.5 Atuação dos mediadores e conciliadores

Os novos auxiliares da justiça, assim denominados pelo atual Código de Processo Civil (CPC/2015), em seu (art.149), são disciplinados quanto a sua atuação, juntamente com as câmaras privadas de mediação e conciliação em seção própria nos art.165 a 175.

Segundo Câmara (2016, 113), os auxiliares da justiça, são aqueles cuja sua atuação no processo, estão subordinados ao juiz, podendo ser classificada sua atuação em permanente ou eventual. Sendo permanentes os servidores do Judiciário e os eventuais aqueles que são chamados pelo juiz a prestar serviços.

O terceiro, conciliador, é quem irá conduzir e orientar as partes, para se chegar ao acordo, podendo opinar e propor soluções possíveis para o litígio, atuando de forma mais participativa, na negociação.

O terceiro, mediador, é aquele que atua como um auxiliador, ajudando as partes a compreender o motivo do conflito, estimulando o diálogo entre elas, para que se possa identificar a melhor solução, por si mesmos. Aqui não é proposto solução para os envolvidos no litígio.

O legislador diferenciou a atuação do conciliador e do mediador, no art.165 § 2º e 3º, que assim dispõe:

§2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflitos, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015, p. 1810).

Os mediadores e/ou conciliadores são peças fundamentais no processo de mediação, mesmo não possuindo o poder de decisão. Portanto, na mediação e/ou conciliação é vedado a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes cheguem a um acordo.

A Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em seu art.12, também regulamenta a atuação do mediador e do conciliador, e cria o código de ética, no qual foi anexada a resolução, resguardando uma melhor atuação dos mesmos.

Os mediadores e conciliadores deverão ser escritos em cadastro nacional, nos cadastros dos respectivos tribunais, (tribunal da justiça ou tribunal regional federal), que manterão o registro de profissionais habilitados, indicando a área de atuação. Contudo, o programa é definido pelo CNJ, em conjunto com o Ministério da justiça, e para tal inscrição, o profissional deverá apresentar certificado de aprovação no curso de capacitação, ou ser aprovado mediante concurso público, se realizado pelo tribunal, sendo facultada sua inscrição no tribunal que desejar. Será submetido a reciclagens periódicas (art. 167, § 1º), facilitando dessa forma a execução dos trabalhos.

Baseando nos princípios que regem o instituto da mediação e/ou conciliação, um bom mediador deve possuir características essenciais, como a imparcialidade, confiança mútua das partes, saber ter um controle emocional, ter paciência, uma boa comunicação, ter flexibilidade e criatividade para conduzir as sessões, entre outras.

Além dos princípios reguladores trazidos pelo NCPC (art.166), os mediadores e /ou conciliadores, devem observam alguns princípios distintos trazidos pela Lei de mediação e pela Resolução Nº 125/2010 do CNJ, assim como seus requisitos para atuação, que incluem regras a serem observadas e possíveis impedimentos, pois ambas estão em consonância com o NCPC.

Aplica-se aos conciliadores e mediadores, as mesmas regras relativas aos sujeitos processuais, quando a negociação versar na forma judicial, devido sua atuação como auxiliares da justiça. Refiro tanto ao impedimento quanto à suspeição (arts. 148, II, 170 e 173, II, CPC).

O art. 167, CPC concede a possibilidade dos mediadores e conciliadores exercerem sua profissão como profissionais liberais ou funcionário público, sendo essa atividade remunerada. Não impedido sua atuação voluntária (*pro bono*), como previsto no art.169, § 1º do CPC.

Segundo Didier (2015, p. 276), “é importante que se encarregue este tipo de atuação como uma atividade remunerada, até mesmo para que haja um aprimoramento do nível desses auxiliares da justiça”.

De forma consensual os interessados podem escolher quem será o mediador e o conciliador, e até mesmo a câmara privada para a realização do procedimento (art. 168, CPC; Lei n. 13.140/2015, art.4º). Nos casos em que o mediador e/ou conciliador escolhidos não estejam cadastrados no respectivo tribunal (art. 168, §n

1º, CPC), deverá ser providenciado o cadastro para sua atuação (art. 167, caput). Não sendo acordada entre as partes, a escolha do mediador e/ou conciliador se dará por distribuição de forma alternada e aleatória entre aqueles profissionais cadastrados no tribunal, observando sua área de formação (art. 168, § 2º), respeitando o princípio da igualdade dentro desta mesma área (art. 167 § 2º, CPC). Ademais, a depender da necessidade do caso concreto, poderá haver mais de um mediador ou conciliador (art.168, § 3º).

Vale ressaltar que ao se distinguir a atuação dos novos auxiliares da justiça, o legislador reafirma a autocomposição, onde as próprias partes, com o auxílio de um terceiro imparcial, trabalhem o conflito com o propósito de alcançar o objetivo mútuo.

O ato de mediar/conciliar exige toda uma preparação, além de técnicas específicas para que não configure mera tentativa.

O CNJ dispõe de cursos de formação e orientação, com intuito de assegurar efetividade a esses meios consensuais, objetivando a negociação. Durante a mediação e a conciliação, utilizam-se as mesmas técnicas, de pacificação de conflitos, sendo essas:

- preparação do ambiente e dos mediadores/conciliadores;
- recepção das partes;
- declaração de abertura;
- reunião de informações;
- resumo;
- provocação de mudanças;
- negociação; e
- encerramento.

Apesar de seguir a mesma ordem cronológica, a atuação dos mediadores e/ou conciliadores se difere na fase de provocação de mudanças. Na mediação, essa fase é mais ampla, partindo da ideia que as partes precisam se preparar para a negociação; já na conciliação, essa fase é mais curta, porém a fase da negociação é mais ampla, e nela as partes contam com a sugestão do conciliador.

O papel do mediador/conciliador é estimular as partes, chegar a um consenso, mostrar que é possível solucionar os problemas através do diálogo, de forma que ambas, saiam ganhando e conscientizar das vantagens desses meios.

O que se espera é que esses profissionais estejam capacitados para exercer e estimular o diálogo entre as partes, devendo sempre que necessário utilizar das técnicas, dos princípios que norteiam este instituto, já mencionados no capítulo anterior e demais recursos disponibilizados pela lei de mediação e os regimentos normativos.

3.6 Das audiências de mediação e conciliação no CPC

A norma geral do atual Código de Processo Civil (CPC/15) regulariza a mediação/conciliação no âmbito judicial, proporcionando a resolução pelos meios consensuais de conflitos, obviamente adequando as peculiaridades de cada caso e observando o princípio da autonomia da vontade entre as partes.

Em se tratando de procedimento consensual, são usadas várias expressões para se referir aos meios autocompositivos.

Segundo Nunes (2016, p. 34), a autocomposição permite que “o problema seja estudado como um todo para se encontrar uma solução partindo do aprofundamento das posições e a identificação dos interesses”.

Há várias técnicas de autocomposição, como direta ou autônoma (sem a presença de um terceiro, mediador), ou assistida (com a presença de um terceiro imparcial), que auxiliam e facilitam as partes a buscar a solução almejada. Esta última é a técnica própria da mediação e a conciliação (BIAZOTTO, 2016).

Para se tratar do assunto, usaremos a expressão “Audiência de mediação”, trazida pelo CPC/15 para melhor compreensão da abordagem, pois no mesmo sentido, dispõe no art. 319, inc. VII: “A opção do autor pela realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação” (BRASIL, 2015, p. 1821).

O CPC/15 elencou como requisito obrigatório da petição inicial, a opção pela realização ou não da audiência, mas sempre respeitando o princípio da autonomia da vontade. Estipulou-se também um capítulo próprio para tratar da audiência de conciliação ou de mediação, no artigo 334, parágrafos e incisos seguintes.

Seguindo a ordem cronológica deste capítulo, o citado dispositivo, estabelece que se forem preenchidos os requisitos essenciais da petição inicial, não havendo caso de improcedência liminar e se o processo admitir autocomposição, será possível a realização da audiência de conciliação, ainda na fase postulatória, antes mesmo da apresentação da contestação do réu.

Essa foi uma novidade que o atual CPC trouxe como ato inicial do procedimento comum, a audiência de conciliação e mediação, estimulando a uma solução amigável aos conflitos, antes da constatação do réu, o que aumenta a chance das partes chegarem a um acordo, e assim, possa findar o processo, e que essas audiências de conciliação/mediação possam ser realizadas por meio eletrônico, nos termos da lei, que geralmente, versam por matérias de serviços e consumos.

A intimação do autor para a audiência será feita através da pessoa de seu advogado, devendo a audiência acontecer, com antecedência mínima de trinta dias, e a citação do réu com pelo menos vinte dias de antecedência, a contar da data designada pelo juiz. Este tem o direito de se manifestar, caso houver desinteresse pela audiência de conciliação, através de petição inicial, no prazo de 10 dias de antecedência, contados da data audiência marcada. Caso o autor não demonstre interesse pelo método de autocomposição, o mesmo, assim como o réu, deverão manifestar através de petição inicial, porém no mesmo momento de fazer a propositura da ação. Ademais, no caso de litisconsórcio, todos os envolvidos na lide, devem manifestar o desinteresse, caso desejem.

A audiência só não será realizada, se as partes se manifestem expressamente o desinteresse pela composição consensual ou se o direito pleiteado, não admitir autocomposição.

Entende-se com esse dispositivo que o magistrado não pode dispensar o ato, mesmo que o acordo seja incerto. Não existindo nenhuma das hipóteses mencionadas, a audiência de conciliação será realizada por um conciliador ou mediador, e não pelo magistrado.

Assim se manifesta Cappelletti (1998) *apud* Donizetti (2016), desta forma, “evita que se obtenha a aquiescência das partes apenas porque elas [as partes] acreditam que o resultado será o mesmo depois do julgamento, ou ainda porque elas temem incorrer no ressentimento do juiz”.

As partes na audiência devem estar acompanhadas de seus respectivos advogados ou defensores públicos “em casos de família onde haja menor ou incapaz, o Ministério Público deverá, obrigatoriamente, se manifestar sobre o acordo antes do Juiz homologá-lo”. (CPC, art.178, II e art.698). Será permitido às partes, constituírem representante por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigirem.

Alcançado à autocomposição, será reduzida a termo e homologada por sentença, o que confirmará a imparcialidade do mediador/conciliador, não tendo poder para decidir e nem para sentenciar, pois essa atribuição é exclusiva do juiz.

Quanto ao não comparecimento injustificado de uma das partes à audiência de conciliação, o código abordou como ato atentatório à dignidade da justiça, e estipulou multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida, ou do valor da causa, como sanção, sendo a multa revertida em favor da União e do Estado.

Poderá haver necessidade de mais de uma audiência de conciliação ou mediação, leia-se “sessão”, desde que necessária à composição das partes, não podendo exceder dois meses da data da primeira sessão e a pauta das sessões, será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 minutos, entre o início de uma e o início da seguinte e sendo omissos o CPC, quanto ao tempo da duração da audiência.

Não havendo transação, somente com o encerramento do ato da audiência de conciliação o réu terá direito de contestar. O art.335 do CPC/15 disciplina a contestação estipulando prazo de 15 dias, por petição, caso o réu deseje contestar, a contar da data do encerramento da primeira audiência como já mencionado, nos casos que houver mais sessões. A data passa a ser da última sessão, no caso do protocolo de pedido do cancelamento da audiência apresentado pelo réu, nas hipóteses do art.334 § 4ª, com exceções de algumas hipóteses a dependerem do modo que foi realizado a citação.

Aqui as regras para contestação (resposta do réu), são de aplicação específica a resposta inicial, conforme alterações advindas dos procedimentos de conciliação ou mediação.

Entretanto, nos casos em que não ocorrerem a audiência conciliatória no início do processo, o réu deverá ser citado, para responder as alegações do autor, conforme as regras do procedimento comum, pois o legislador não especificou modo diverso para citação, estipulando apenas a data de quando começa a correr e o tempo do prazo.

O litisconsorte passivo, com diferentes procuradores, tem prazo em dobro para contestar, segundo o art. 229, caput, do CPC/15, excetuado, quando o processo ocorrer por meio eletrônico (art. 9, §2º). Ademais, nas demandas em que não comportarem autocomposição, e o autor desistir da ação em relação a um dos

litisconsortes que não foi citado, o prazo para contestar, passa a contar da data em que os demais litisconsortes forem intimados da decisão que homologarem a desistência.

É muito nítido, a relevância trazida pelo atual CPC/15, ao tratar dos meios consensuais de conflito, sobretudo pelos métodos autocompositivos, mediação e conciliação. E tudo isso nos remonta a uma nova mudança de paradigma do Poder Judiciário Brasileiro.

3.7 Semelhanças, características e diferenças

Os métodos de conciliação e mediação se assemelham em vários aspectos.

Primeiramente, ambos são métodos consensuais de resolução de conflitos, autocompositivos (autoridade das partes), que utilizam de um terceiro imparcial. Trata-se de procedimento voluntário, as partes são livres para optarem por esses meios, e o processo ocorre de maneira informal, em ambiente privado. As partes, em momento algum, são vistas como adversárias. Ademais a mediação e a conciliação versam sobre direitos patrimoniais disponíveis ou relativamente indisponíveis.

No que diz respeito às características da mediação, configura-se como método de pacificação de conflitos com a presença de um terceiro mediador, escolhido, apto, imparcial e independente. Baseia-se na interdisciplinaridade (há atuação de outros campos do saber), como a psicologia, comunicação, sociologia etc.

Objetiva-se, com isso, estabelecer um fortalecimento ou restabelecimento de um diálogo entre as partes, aprofundando nos interesses, sendo os mesmos compatíveis, assim como o desejo de negociar e ter o acordo como uma consequência.

Na conciliação, o conciliador possui autoridade para opinar, tomar iniciativas, fazer recomendações, advertências, caso necessário, e apresentam sugestões às partes.

Diferente da mediação, o objetivo do conciliador é alcançar o acordo. Geralmente o processo ocorre de forma rápida, buscando uma efetiva harmonização social.

Segundo Warat (2001), a conciliação:

É uma alternativa de solução extrajudicial de conflitos. Na conciliação, um terceiro imparcial interveniente buscará, em conjunto com as partes, chegar voluntariamente a um acordo, interagindo, sugestionando junto as mesmas. O conciliador pode sugerir soluções para o litígio. Pensar também em resolver hoje e não ter problemas amanhã.

Quanto às diferenças, em regra, a mediação é utilizada em conflitos mais complexos, que demanda uma relação continuada, mais duradoura. O objetivo é restabelecer ou fortalecer as relações entre os indivíduos em conflito, ser o mediador um instrumento de transformação para as partes e orientar, sugerindo as partes solução para suas controvérsias.

O mediador interventor possui uma atuação menos exata e decisiva que o conciliador.

Os conflitos mais tratados na mediação são os conflitos familiares e de vizinhanças. Quanto ao tempo de duração da mediação, é maior do que a conciliação, devido o procedimento ocorrer em três etapas, sendo, pré-mediação, negociação mediada e acordo. O acordo obtido tem força de contrato entre as partes. Se for homologado judicialmente, constitui a homologação, título executivo judicial.

Em regra, a conciliação é utilizada em conflitos mais simples, limitados, como conflitos de consumo e comércio. O conciliador, interventor concede sua opinião às partes, lança propostas, e tem uma participação mais contundente. O procedimento ocorre em quatro etapas, sendo, abertura, esclarecimentos, criação de opções e acordo, e, no entanto, o tempo percorrido é menor que a mediação. A solução obtida no acordo, também gera título executivo judicial e não caberá recurso da sentença homologatória.

4 A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO FORMA DE REDUZIR O ACERVO JUDICIÁRIO

A inclusão da mediação no atual CPC tem gerado grande expectativa ao Poder Judiciário e seus jurisdicionados, uma vez que além de proporcionar incentivo aos acordos judiciais, acarreta o descongestionamento ao Judiciário, bem como a justa composição dos litígios. Os legisladores favoreceram principalmente a

mediação, como ferramenta de trabalho do Poder Judiciário, para que a justiça obtenha resultados, através da forma consensual de resolução de conflitos.

A sociedade está cada dia mais evoluída, mais consciente de seus direitos, o que acarreta um grande número de controvérsias, e o sistema Judiciário, não consegue acompanhar todas as transformações, ou seja, não evolui na mesma proporção, o que implica em uma redefinição do seu papel. Tudo isso necessita de um judiciário menos judicatório, e mais pacificador, que transcenda da cultura do litígio, para a cultura da pacificação dos conflitos social.

Segundo Harbemann (2016), para alguns operadores do direito e doutrinadores, a mediação é um instrumento essencial para a efetivação da tutela jurisdicional e alcance da pacificação social, pois além da oportunidade dada as partes, resolve seus conflitos de forma mútua, e as mesmas são responsáveis pelas suas decisões e satisfação dos resultados alcançados.

É claro, que o conflito, em determinados casos, não se resolve apenas com a aplicação da norma legal. É preciso examinar os fatos presentes para melhor adequação da norma. O que se nota com a mediação, é que a participação do indivíduo é fundamental, para alcançar objetivo proposto. Azevedo (2011).

A Resolução normativa nº125/2010 do CNJ, também deixa claro a necessidade do Estado criar um novo contexto de atuação, tornando um pacificador da sociedade, assim afirma André Goma de Azevedo (2011).

Pode-se apontar, a participação do CNJ, ao estabelecer na Resolução nº 125/2010, diversos meios de auxiliar o Poder Judiciário, através dos meios consensuais, como a criação de centros de solução de conflitos e cidadania, definir a atuação do mediador e do conciliador, imputar aos tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco e estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania e, por fim, definir o currículo mínimo para o curso de capacitação dos conciliadores e mediadores.

Nota-se que a mediação contribui, tanto para a prevenção, quanto para correção dos pontos de divergência decorrentes da interação e organização humana. A contribuição para o Estado é imensurável, pois se aplica este instituto, tanto na via judicial como na via extrajudicial, o que impacta de maneira considerável na redução do número de demandas já existente, e naquelas que poderiam ser demandada pela via judicial tradicional.

É de suma importância, ter a disposição do Poder Judiciário, possibilidades de encontrar saídas, que proporcionem vantagens, na diminuição das demandas, assim como para os envolvidos na adoção dos mecanismos consensuais, o que justifica o art.3º, § 3º do atual CPC, no qual normatizou como diretriz fundamental, o estímulo pelos meios consensuais, uma vez que é o órgão competente para dirimir os conflitos judiciais.

Mais uma vez, o legislador apostando nos meios autocompositivos. Ademais, na parte geral do Novo Código de Processo Civil, além de tais previsões há uma seção dedicada aos conciliadores e mediadores judiciais entre os auxiliares da justiça, e merece destaque o dispositivo sobre a criação de Câmeras de Conciliação e Mediação, com diversas regras sobre a sessão consensual. Tudo isso demonstra, que a mediação pode ser feita em ambientes diversos, além de ter várias formas de se mediar.

Levando em conta os aspectos qualitativos e quantitativos na composição da resolução dos conflitos, a busca de novos caminhos, deriva da quantidade de processos tramitando no Poder Judiciário. Ademais, a forma efetiva de gerar os resultados qualitativos e quantitativos, pois os mesmos trazem melhor satisfação às partes, que se dispuseram de forma voluntária, buscar solução para seus conflitos, evitando que essas demandas fossem ingressadas pela via judicial.

A sociedade brasileira ainda sustenta mesmo diante da crise do judiciário, a cultura do litígio, e o judiciário está cada dia mais inapto para resolver tantos conflitos. Apesar dos meios consensuais não poderem ser impostos, bem como sua recusa não possa acarretar qualquer sanção as partes, os meios consensuais alternativos de resolução de conflito, se tornaram, com isso, a melhor saída para propiciar o desafogamento do Judiciário, e também para desfazer a ideia de que existe apenas um modo de resolver os conflitos. Seguindo este pensamento, necessário se faz abrir este leque para que o cidadão possa, diante de suas necessidades, optar pelo meio que entender melhor.

Existem conflitos que demandam conhecimentos extremamente técnicos, bem como conflitos decorrentes de relações que as partes pretendem preservar ou mesmo conflitos que decorrem, necessariamente, de relações continuadas, que necessitam de uma forma pacificadora com vistas à manutenção daquela relação, o que dificilmente se conseguiria após o desgaste de um processo e uma sentença judicial.

O Poder judiciário, aposta nesses meios consensuais, como forma de superar a crise que assola o sistema.

4.1 Da criação de Centro de Solução de Conflitos e as Câmaras Privadas.

É dada ao tribunal a atribuição de criar centros de solução de conflitos, para realização de sessões de audiências de mediação e/ou conciliação, e a realização de programas “destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (art.165, Caput, CPC). Esta previsão também é encontrada nos arts. 8º a 11 da Resolução n. 125/2010 do CNJ e na Lei de mediação 13.140/2015 (LM/2015).

Art. 24 da mencionada lei (LM) assim regulamenta:

Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

A Lei da mediação sofreu alterações, regulamentando a mediação extrajudicial, mas trata também de alguns aspectos da mediação judicial, no qual necessita da aplicação em consonância com o NCPC.

Observa-se que na criação destes centros, é obrigatória e deve estar de acordo com as normas do conselho nacional de justiça (CNJ), pois é mencionada em vários regramentos normativos, interpretado em conjunto com o NCPC. Ademais comporta exceção, sendo facultativa a criação dos centros nos tribunais regionais federais e tribunais de justiça, conforme disposto no art.8º, da Resolução n. 125/2010, § 4º que assim prevê:“§ 4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior”.(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16).

Esta exigência conferida ao Poder judiciário é por possuir a função primária de órgão julgador e decorre das recentes reformas legislativas, fazendo com que o Judiciário se torne um novo modelo de resolução de controvérsias.

As audiências realizadas nestes centros ficarão a cargo dos mediadores e/ou conciliadores, sendo exceção a realização de audiências de mediação e/ ou conciliação no próprio juízo em que tramita o processo. Trata-se aqui, da possibilidade de uma demanda já ajuizada, ser resolvida por meio da conciliação

e/ou mediação Judicial, no próprio tribunal, desde que sejam realizadas por conciliadores e/ou mediadores cadastrados pelo tribunal e supervisionados pelo Juiz Coordenador do centro (inciso VII do art. 7º e art. 9º da Resolução 125/2010 do CNJ). Encontra-se regulamentado no art. 8º § 1º:

As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (BRASIL, 2010).

Por sua vez, a obrigatoriedade da realização das sessões pré-processuais, o Provimento CSM 2348/16, expõe: “É importante mencionar que as sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas, obrigatoriamente, nos CEJUSCs” (Provimento CSM 2348/16, art.9º). Ademais, “não há custas processuais e limite de valor da causa”. (enunciado FONAMEC nº19), salvo quando existir legislação local, á cobrança de custas.

A Resolução nº 125/10 (CNJ), instituiu em seu capítulo I art. 1º, “a política judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito á solução dos conflitos por meios adequados á sua natureza e peculiaridade”(BRASIL, 2010).

Desta forma, e sucessivamente em artigos posteriores, da mencionada Resolução, o CNJ atua como órgão auxiliador dos tribunais, comprometendo com os serviços, as atividades, com as organizações de programas com o objetivo de promover as ações de incentivo a autocomposição dos litígios, a pacificação social por meio da mediação e conciliação. Podendo contar ainda com parcerias entre entidades públicas e privadas, com redes constituídas por todos os órgãos do Poder Judiciário.

A criação do núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos (NUPEMEC ou NÚCLEO), para o desenvolvimento da política judiciária local, também é regulado pela Resolução nº 125/10 do CNJ em seu art.7º, assim dispõe:

Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e

servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: [...]. (BRASIL, 2010).

Além do dever elencado pela Resolução no caput do art.7º, os incisos e parágrafos do mesmo artigo, descrevem várias atribuições aos ocupantes dos cargos, e ao respectivo tribunal.

A principal atuação dos Núcleos concerne a busca por pacificação social. Assim devem ser reconhecidos como referência em solução de conflitos por intermédio da mediação, da conciliação e da orientação aos cidadãos.

A Resolução em comento no art.8º cria os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). Os centros contarão com um juiz coordenador e se necessário com um adjunto, no qual caberá a administração, bem como a supervisão dos mediadores e conciliadores (art. 9º, caput, Resolução n. 125/2010, CNJ).

Nestes centros serão realizadas as sessões pré-processuais e processuais e terão como objetivo desburocratizar o Judiciário e agilizar o atendimento. Mas o objetivo principal desse órgão é o desenvolvimento da política judiciário local chamado de RADs.

A sigla RADs, é inglesa, que originalmente, usada para representar “Resolução Alternativa de Disputas”. Atualmente, tem se adotado com mais frequência, a expressão Resolução “Adequada ou mesmo amigável de Disputas”. Conhecida no direito norte-americano conforme salienta Humberto Theodoro Júnior (2016), “*alternative dispute resolution*” (ADR), meio pelo qual se obtém a autocomposição.

O centro atende causas tanto na área Cível, quanto na de família e é uma alternativa pra tentativa de acordo entre as partes por meio da conciliação. Já o setor da cidadania do CEJUSC oferece serviço de apoio ao cidadão como orientações e encaminhamentos para obtenção de documentos, psicologia e assistência social, esclarecimentos de dúvidas e outros.

O CEJUSC possui um ambiente neutro, nos qual os interessados em solucionar o conflito têm a chance de conversar, negociar e chegar a um acordo satisfatório, com o auxílio de um mediador ou conciliador, isto é, de um terceiro imparcial e capacitado em métodos consensuais de conflitos.

Os CEJUSCs têm um setor próprio para mediação ou conciliação pré-processual, para atender conflitos que ainda não foram ajuizados na forma de processos perante o Poder Judiciário.

Qualquer cidadão interessado em resolver uma questão por meio da conciliação, deve comparecer ao CEJUSC primeira Instância e será atendido por funcionário, conciliador ou mediador, na triagem para a formalização de reclamação pré-processual, sendo redigido o Termo de Ajuizamento contendo um breve relato do caso. Posteriormente, designar-se-á sessão de tentativa de conciliação entre os cidadãos ficando o convidado cientificado da data por meio da emissão de carta convite pelo próprio CEJUS. O interessado sairá ciente da data designada para a sessão: [...] (Provimento CSM, 2348/16, art. 11, Caput).

Existem casos que não podem ser levados no CEJUSC, tais como crime contra a vida, situações previstas na lei Maria da Penha, recuperação judicial, falência, invalidade de matrimônio, adoção familiar, interdição e outros.

Os “centros” se apresentam como objeto essencial de apoio aos juízos, juizados e das varas, aprimorando uma melhor qualidade na prestação jurisdicional e de serviços adequado aos jurisdicionados.

As Câmaras privadas de mediação e/ou conciliação deverão ser inscritas em cadastro nacional e em cadastro mantidos pelos Tribunais de justiça ou Regionais Federais, assim como os respectivos mediadores e/ou conciliadores capacitados, com suas áreas devidas de atuação (art. 167; art.12 da lei de mediação). Assim o CNJ, manterá todos os dados que reputar relevantes. São facultadas as partes litigantes a escolha da câmara privada especializada para atuar no processo (art.168, NCPC).

As câmaras privadas deverão realizar gratuitamente, um percentual de audiências, estabelecidas pelos tribunais, para atender aos processos em que haja o benefício da gratuidade de justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, § 2º).

Segundo Didier (2015), nos EUA a mediação e a conciliação ocorrem em câmaras privadas, sendo esta na sua concepção o lugar adequado para que aconteçam as audiências de negociação, onde possuem suas próprias regras procedimentais e o cadastro de mediadores e conciliadores. O caráter desse procedimento pode se dar de forma lucrativa, ou seja, os conciliadores e mediadores atuam de forma particular, ou podem as câmaras prestar serviços comunitários, onde a atuação se dá através de associações de bairro ou outras entidades não

governamentais sem fins lucrativos, como sindicatos e suas conciliações prévias em questões trabalhistas. Ressalta ainda que as câmaras de arbitragem costumam atuar como instância de mediação e conciliação.

O art. 174 do NCPC trata da criação de câmaras de mediação e conciliação para auxiliarem na solução de consensual no âmbito administrativo, dispondo que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm a atribuição de criar as câmaras, onde irão dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública (inciso I); avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública (inciso II), promover , quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (inciso III).

A lei da mediação também regula expressamente em seu art. 32, a criação destas câmaras para prevenção e resolução administrativas de conflitos. Em seu parágrafo 1º, estipula a forma em que se dará a composição e o funcionamento das câmaras, que será estabelecido em regulamento de cada ente federado. Em se tratando de Administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de “transação por adesão”, (art. 35, LM). Aqui os procedimentos a serem observados, serão regulados em Ato do Advogado Geral da União (art.36, LM). A criação de câmaras de mediação e conciliação no âmbito da administração pública é facultativa, estando previsto apenas para instâncias administrativas, não havendo criação das mesmas, o ente público poderá, a seu critério, valer-se dos meios comuns dos procedimentos de mediação, como autorizado pelo art. 33 da mesma lei, “enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei”.

4.2 Mediação digital

Devido a tantos avanços tecnológicos, o Poder Judiciário não poderia deixar de adequar aos meios eletrônicos como ferramenta indispensável ao processo.

A criação deste sistema se deu pela Emenda 2, que incluiu no art.6º inc.X da Resolução 125/10/CNJ, nos termos da Lei de Mediação, art.46 e no Código de Processo Civil art. 337, § 7º.

O sistema de mediação digital foi criado com o objetivo de facilitar a comunicação entre as partes conflitantes, evitar a judicialização de conflitos e viabilizar

os acordos celebrados de forma virtual, como acordos entre consumidores, empresas e banco.

Vale ressaltar, que essa ferramenta é de uso gratuito e voluntário, destinada exclusivamente à aproximação dos envolvidos, podendo ser utilizada por qualquer pessoa, maior de 18 anos, que tenha o desejo de resolver o conflito por meio de acordo.

A mediação digital pode atender os conflitos entre pessoas físicas e jurídicas, tanto na fase pré-processual, quanto na solução de conflitos que se apresenta em curso.

O intuito dessa plataforma digital é permitir que as pessoas tendem resolver seus conflitos relacionados a serviços e produtos. É uma mediação no judiciário, mas sem a necessidade de um processo judicial, que ocorrerá através do entendimento mútuo.

O acesso é simples. Basta o interessado, realizar seu cadastro no portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), procurar a empresa com a qual deseja a mediação. Caso a empresa já esteja cadastrada, é iniciado um chat entre as partes, com intermediação de mediadores dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). Não havendo cadastro da empresa no sistema, o próprio consumidor interessado, pode indicar a empresa para o sistema, bastando informar o número ou e-mail do serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), da empresa procurada. O Judiciário então irá entrar em contato com essa empresa e realizar o convite para que ela faça sua adesão. O cadastro pode ser feito diretamente no site da Mediação Digital.

Tudo isso é mais um mecanismo como fonte de recurso para o Poder Judiciário e os jurisdicionados, criado pelo CNJ, para auxiliar o Poder Judiciário e garantir uma melhor qualidade na prestação jurisdicional aos litigantes.

5 CONCLUSÃO

A realização deste trabalho permitiu a formulação de algumas conclusões a respeito da relevância dados meios consensuais de conflitos (mediação e conciliação), trazidos pelo atual CPC, a participação conjunta do Conselho Nacional de Justiça, bem como estes meios, possuem importante papel na reforma do Poder Judiciário. O Poder Judiciário enfrenta uma crise estrutural, por muito tempo, mas,

agora, há fatos novos, capazes de provocarem mudanças profundas na sociedade e práticas que antes pareciam imutáveis em um novo modelo de concepção de justiça.

De acordo com o “Relatório da Justiça em números – 2016”, o Poder Judiciário, finalizou o ano de 2015 com quase 74 milhões de processos tramitando, ou seja, para ser julgados. Em relação ao ano de 2014, o aumento foi de 1,9 milhão. Segundo a pesquisa do relatório anual, ou seja, continua crescendo desde 2009. “Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente três anos de trabalho para zerar o estoque” (JUSTIÇA..., 2016).

Os diversos textos comentados deixam claro que os métodos autocompositivos, sobretudo a mediação/conciliação, envolvem uma nova mudança nos meios tradicionais de Justiça. O uso desses meios estimulam os conflitantes a optarem por uma forma mais pacificadora e célere, além de auxiliar na busca de uma justiça de mais qualidade. É claro que a utilização desses métodos, vai depender da matéria a ser tratada e da autonomia da vontade dos mesmos. Fato é que sua aplicação, conseqüentemente trará um resultado mais satisfatório aos envolvidos e reduzirá significadamente os números de demandas que tramitam no Poder Judiciário.

Como o Poder Judiciário enfrenta um número de demandas assustador, para serem julgados, os meios autocompositivos, regulamentado pela norma geral e pela lei especial, veio a calhar, pois dispõe de um aparato normativo, reforçando a necessidade desses institutos, trazendo segurança jurídica necessária, e ampliar a sua utilização tanto no âmbito judicial quanto na extrajudicial.

A técnica da mediação/conciliação ganhou forças no Brasil, ao se regulamentar, sobretudo a mediação/conciliação extrajudicial, que outrora não era regulamentada, melhorando com isso nossas expectativas de campo de atuação para os profissionais do direito.

As autocomposições que se realizarão no Poder Judiciário passarão por uma triagem dos casos que serão submetidos a cada uma das formas de solução de controvérsias, o que demanda além de mais profissionais neste campo de atuação, um melhor controle para o sucesso das técnicas, uma vez que ajuizados, passa pelo controle do magistrado.

Portando, esses mecanismos adequados e complementares às soluções adjudicatórias do Estado dependem de uma correta utilização pelos profissionais do direito, para que eles possam ganhar credibilidade necessária perante à sociedade e justificar a relevância legislativa. A análise desses impactos e as impressões preliminares em relação à autocomposição, prevista na legislação processual, emergem uma área promissora para pesquisas, que a partir de agora, será alvo de abordagens mais aprofundadas pelos doutrinadores, sobre os seus diversos aspectos, contribuindo para a ciência da informação, com aplicações práticas a biblioteconomia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 22 abr. 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo.** 20.ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas/judiciarias/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

DIAS, Reinaldo. **Sociologia do direito:** a abordagem do fenômeno jurídico como fato social. São Paulo: Atlas, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil, v.1:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DOMINGO, Pilar. **Estado de derecho:** ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: ciudadanización-judicialización de la política. **Revista CIDOB d'Afers Internacionals:** Fundació CIDOB, nºs 85-86, mayo 2009, p. 33-52.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Trad. de René Ernani Gertz. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

FERNANDES, João Marcelo Negreiros. A ascensão do Poder Judiciário no Brasil democrático: algumas considerações sobre a judicialização da política. **JusNavegandi**, Teresina, ano, v. 17, 2016.

FIGUEIREDO, Ricardo. Poder judiciário e sociedade: contornos, contexto atual e crise da atividade jurisdicional. **Cadernos da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, v. 1, n. 2, p. 130-139, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. Eficiência na administração da Justiça. **Revista da AJUFERGS**. 03.2011. Disponível em: <<http://www.ajufergs.org.br/arquivos-revista/3/aeeficienciaadministraodajustia.pdf>> 18 jul.2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo Código de Processo Civil. In: VVAA. **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

HABERMANN, Raíra Tuckmantel. **Mediação e conciliação no novo Código de Processo Civil**: doutrina, legislação, jurisprudência e prática. São Paulo: Habermann, 2016.

HOLANDA, Aurelio Buarque. **Míni dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 8.ed. São Paulo: Positivo, 2004.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fisher. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, Aylene Periard; MENDES, Andréia Almeida; ARAKAKI, Fernanda Seixas Franklin. **Passeando pelas histórias que influenciaram o direito e a imparcialidade nacionais**. Anais do Seminário Científico da FACIG, n. 2, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil, v.2**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. 5. ed. melhor. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORALES, Gilberto. **Manual do estudante de mediações e conciliação**. São Paulo: Ed. do Autor, 2017.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim. Garantias da magistratura e independência do Judiciário. **THEMIS**: Revista da Esmec, v. 3, n. 1, p. 277-286, 2016.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7. ed. Porto Alegre: Porto Alegre. 2008.

REVISTA DA AJURIS, v. 41, n. 133, mar. 2014.

Revista do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação, v. 1, n.1 Rio de Janeiro: EMERJ, 2017.

REVISTA FONAMEC. Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 368 - 383, maio 2017.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SIFUENTES, Mônica Jacqueline. **O poder judiciário no Brasil e em Portugal**: reflexões e perspectivas, 1999.

SILVA, Silvio Maia da. **O novo Código de Processo Civil e a mediação como meio de solução de controvérsias**. 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. cap. 21. p. 903.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, v.1**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WEFFORT, Francisco C. Marx: política e revolução. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 11. ed. São Paulo: Ática, 2012.

XAUBET, Raphaela da Rocha; OLIVEIRA, Alvaro Borges de. Aplicabilidade das técnicas de autocomposição na resolução “adequada” de conflitos. In: ANAIS DO CONGRESSO CATARINENSE DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 2017. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/accdp/article/view/10176>>. Acesso em: 10 set. 2017.

ZANINI, Ana Carolina. O acesso à justiça e as formas alternativas de resolução de conflitos à luz do Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 12, n. 1, p. 9-26, 2017.