

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**FERNANDA ROSSINI**

**A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa  
2017

**FERNANDA ROSSINI**

**A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa.Ms. Ana Paula Cacenote

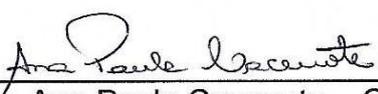
Santa Rosa  
201

**FERNANDA ROSSINI**

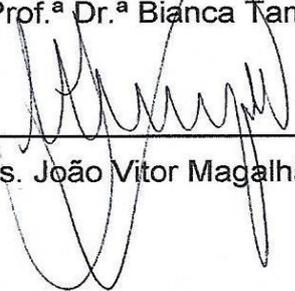
**A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades  
Integradas Machado de Assis, como  
requisito parcial para obtenção do Título  
de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

  
Prof.<sup>a</sup> Ms. Ana Paula Cacenate – Orientadora

  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Bianca Tams Diehl

  
Prof. Ms. João Vitor Magalhães Mousquer

Santa Rosa, 13 de dezembro de 2017.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico a professora Ana Paula Cacenote, por seus ensinamentos e pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

## **AGRADECIMENTOS**

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

Agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação. E não deixando de agradecer de forma grata e grandiosa meus pais, Claudete Rossini e Leonel Paveglio, pelo fato de sempre estarem ao meu lado quando mais precisei.

“Eu faço da dificuldade a minha motivação a volta por cima vem na continuação o que se leva dessa vida é o que se vive é o que se faz.”

Chorão

## RESUMO

A presente monografia tem por objeto analisar a efetividade da mediação e da conciliação com advento da Lei 13.105/2015 Código de Processo civil estabelecendo suas distinções e características inerentes no sistema jurídico brasileiro. Assim, busca-se averiguar em que medida a mediação e a conciliação são instrumentos eficientes na resolução de conflitos trazidos no Poder Judiciário brasileiro. Para tanto, objetiva-se analisar os pressupostos do Direito Processual Civil, no tocante aos institutos da mediação e da conciliação, a fim de compreender a forma adequada à resolução de conflitos encaminhados ao Poder Judiciário. Desta forma, justifica-se a importância da pesquisa devido a complexidade das relações sociais e interpessoais, os conflitos se intensificaram, acarretando um grande número de processos tramitando no Poder Judiciário. Assim, com o advento do Novo Código de Processo Civil, os institutos da Mediação e da Conciliação passaram a ser aplicados na fase pré-processual, com o intuito de favorecer os conflitantes e contribuir para a melhoria do serviço jurisdicional. A metodologia adotada se caracteriza como base teórica empírica, utilizando o método qualitativo com fim descritivo, através do estudo bibliográfico (documentação indireta). O método de abordagem foi o dedutivo, visto que, parte do geral para o particular. O procedimento adotado através de documentação indireta para o levantamento dos dados foi realizado por meio de pesquisa documental com estudo na legislação, doutrinas, e pesquisa bibliográfica em fontes secundárias como artigos científicos, monografias. A análise e interpretação dos dados foi através do método de abordagem o dedutivo, visto que, parte do geral para o particular. O presente trabalho estrutura-se em dois capítulos construídos de acordo com a lógica sistemática acerca dos institutos da mediação e da conciliação. No primeiro capítulo, breves considerações acerca da crise do Poder Judiciário e, o conflito no contexto social contemporâneo e por fim, a (in) efetividade do Poder Judiciário na solução dos conflitos. No segundo capítulo, são abordados os institutos da mediação e da conciliação de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, bem como os aspectos gerais da mediação e da conciliação e por fim, a institucionalização da mediação e da conciliação a partir do Código de Processo Civil de 2015. Diante da análise realizada verificou-se que a conciliação e mediação são formas eficazes de resolver os conflitos, um método dinâmico, completo, podendo ser uma excelente forma de apoio ao nosso sistema Judiciário, não podendo, a sociedade, sobreviver tão somente com as fórmulas arcaicas de resolução das lides. Exige-se para tanto, que não se continue mais a olhar a prática judicial, sempre nostálgica e resistente, como única fonte de resolução das lides e que, se apercebam todos, que além de ser uma nova forma de se fazer justiça, também é uma forma de desafogar o Judiciário, deixando claro que não se trata de afastar o dever do Estado-Juiz da pretensão Jurisdicional, mas sim de desafogá-lo e, em especial, de resolver as lides de forma pacífica e mais célere.

Palavras-chave: mediação – conciliação – conflito – código de processo civil.

## **ABSTRACT**

The purpose of this monograph is to analyze the effectiveness of mediation and conciliation with Law 13.105/2015 Civilian Procedure Code establishing its distinctions and inherent characteristics in the Brazilian legal system. Thus, it is sought to investigate the extent to which mediation and conciliation are efficient instruments in the resolution of conflicts brought in the Brazilian Judiciary. In order to do so, it aims to analyze the assumptions of the Civil Procedural Law, regarding the institutes of mediation and conciliation, in order to understand the appropriate way to solve conflicts sent to the Judiciary. In this way, the importance of research is justified due to the complexity of social and interpersonal relationships, conflicts intensified, leading to a large number of lawsuits in the Judiciary. Thus, with the advent of the New Civilian Procedure Code, the institutes of Mediation and Conciliation began to be applied in the pre-procedural phase, with the purpose of favoring the conflicting ones and contributing to the improvement of the jurisdictional service. The methodology adopted is characterized as empirical theoretical basis, using the qualitative method with a descriptive purpose, through the bibliographic study (indirect documentation). The method of approach was the deductive, since, part of the general for the particular. The procedure adopted through indirect documentation for the data collection was done through documentary research with study in the legislation, doctrines, and bibliographic research in secondary sources such as scientific articles, monographs. The analysis and interpretation of the data was through the method of approach the deductive, since, part of the general for the particular. The present work is structured in two chapters built according to the systematic logic about the institutes of mediation and conciliation. In the first chapter, brief considerations about the crisis of the Judiciary, and the conflict in the contemporary social context and, finally, the (in) effectiveness of the Judiciary in the solution of conflicts. In the second chapter, mediation and conciliation institutes are approached in accordance with the Civilian Procedure Code of 2015, as well as the general aspects of mediation and conciliation and, finally, the institutionalization of mediation and conciliation from the Civilian Procedure Code of 2015. In the face of the analysis carried out, it was verified that conciliation and mediation are effective ways of resolving conflicts, a dynamic and complete method, which can be an excellent way of supporting our Judiciary system, and society cannot survive only with the archaic formulas of resolution of the lids. It is necessary, therefore, to continue to look at the judicial practice, always nostalgic and resistant, as the only source of resolution of the cases and, if they realize, that besides being a new way of doing justice, it is also a way of unburdening the Judiciary, making it clear that it is not a matter of removing the duty of the Judge from the Jurisdictional claim, but rather of defusing it and, in particular, of solving the disputes in a more peaceful and quicker manner.

**KEY WORDS:** mediation - conciliation - conflict - civilian procedure code

## **LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.**

Art.- Artigo

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CPC- Código de Processo Civil

EAJ- Escritório de Assistência Jurídica

FEMA- Faculdades Integradas Machado de Assis

Ms.- Mestre

Nº- Número

§ - parágrafo

Prof. Professor

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO</b> .....	<b>14</b>
1.1 O CONFLITO NO CONTEXTO SOCIAL CONTEMPORÂNEO.....	14
1.2 A (IN) EFETIVIDADE DO PODER JUDICIÁRIO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS.....	17
<b>2 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015</b> .....	<b>26</b>
2.1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO.....	26
2.2 ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO.....	28
2.3 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	42
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>52</b>

## INTRODUÇÃO

O objeto de estudo do presente trabalho monográfico versa sobre a efetividade da mediação e da conciliação com advento do Código de Processo Civil de 2015 – Lei 13.105/2015. Nesse aspecto, analisar-se-á a efetividade da mediação e da conciliação no Poder Judiciário Brasileiro com o advento do Código de Processo Civil de 2015, para estabelecer suas distinções e características inerentes no sistema jurídico, com investigação nos entendimentos do Conselho Nacional de Justiça no período de 2017. Expõe-se dessa forma, a seguinte problemática: A mediação e a conciliação são instrumentos eficientes na resolução de conflitos trazidos no Poder Judiciário brasileiro?

Nesse sentido, tem-se por objetivo geral da pesquisa, analisar os pressupostos do Direito Processual Civil, no tocante aos institutos da mediação e da conciliação, a fim de compreender em que medida permite estabelecer a forma adequada à resolução de conflitos encaminhados ao Poder Judiciário. Objetivando especificamente compreender a crise do sistema jurisdicional, no que tange os institutos da mediação e da conciliação a partir do Novo Código de Processo Civil demonstrar a efetividade destes institutos no âmbito do Poder Judiciário.

Justifica-se a importância da pesquisa devido à complexidade das relações sociais e interpessoais, os conflitos se intensificaram, acarretando um grande número de processos tramitando no Poder Judiciário. Assim, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, os institutos da Mediação e da Conciliação passaram a ser aplicados na fase pré-processual, com o intuito de favorecer os conflitantes e contribuir para a melhoria do serviço jurisdicional.

A importância da pesquisa se justifica nas diferenças dos institutos da mediação e da conciliação, bem como suas técnicas de abordagem jurídica. A repercussão do estudo tem por objetivo mostrar na mediação e conciliação uma forma alternativa de resolver conflitos de maneira autocompositiva, ou seja, a solução resulta de consenso entre as partes litigantes. E diante da complexidade das relações sociais e interpessoais, os conflitos se intensificaram, acarretando um grande número de processos tramitando no Poder Judiciário. Se não bastasse

o volume expressivo de demandas, a morosidade na solução dos dissensos e forma como os mesmos são decididos, contribuiu para que o sistema jurisdicional adotasse outros meios de resolução de conflitos. Com o advento do Novo Código de Processo Civil, os institutos da Mediação e da Conciliação passaram a ser aplicados na fase pré-processual, com o intuito de favorecer os conflitantes e contribuir para a melhoria do serviço jurisdicional.

A metodologia adotada se caracteriza como base teórica empírica, utilizando o método qualitativo com fim descritivo, através do estudo bibliográfico (documentação indireta). Na fase inicial da pesquisa teve como base, o dedutivo utilizando o método qualitativo com a finalidade explicativa a fim, de identificar a forma e a aplicabilidade desses meios alternativos nas decisões judiciais proferidas pelo Conselho Nacional da Justiça. Tendo em vista a crise do Poder Judiciário, e dada a complexidades dos conflitos na sociedade contemporânea, a mediação e a conciliação institucionalizadas pelo Novo Código de Processo Civil, apresentam-se eficazes na resolução dos conflitos levados a juízo, na fase pré-processual.

E desta forma, analisar os aspectos positivos e negativos do conflito; o sentido legal/material e emocional do mesmo, proporcionando a percepção do conflito como um todo e, procurar fazer com que cada conflitante reconheça a causa que contribuiu para o desencadeamento do conflito, para que juntos consigam alcançar a solução, proporcionando também o restabelecimento do contato/vínculo entre os confrontantes.

Esclarecer as diferenças dos institutos da mediação e da conciliação, bem como suas técnicas de abordagem jurídica nesse instituto. O procedimento adotado através de documentação indireta para o levantamento dos dados foi realizado por meio de pesquisa documental com estudo na legislação, doutrinas, e pesquisa bibliográfica em fontes secundárias como artigos científicos, monografias. A análise e interpretação dos dados foi através do método de abordagem o dedutivo, visto que, parte do geral para o particular.

O presente trabalho estrutura-se em dois capítulos. No primeiro capítulo, breves considerações acerca da crise do Poder Judiciário e, o conflito no contexto social contemporâneo e por fim, a (in) efetividade do Poder Judiciário na solução dos conflitos.

No segundo capítulo, são abordados os institutos da mediação e da conciliação de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, bem como os

aspectos gerais da mediação e da conciliação e por fim, a institucionalização da mediação e da conciliação a partir do Código de Processo Civil de 2015, com a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC.

## 1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CRISE NO PODER JUDICIÁRIO

Para uma melhor compreensão acerca do estudo proposto, torna-se necessária a análise dos conflitos no cenário social atual, para verificar se a forma como o Poder Judiciário vem dirimindo tais litígios. Na oportunidade será explanada a crise do sistema jurisdicional. Feitas tais observações, dar-se-á seguimento à pesquisa com o exame da Mediação e da Conciliação, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, momento em que serão observados os aspectos conceituais, históricos, principio lógicos, as distinções entre os dois instrumentos, bem como as suas efetividades no sistema jurisdicional.

### 1.1 O CONFLITO NO CONTEXTO SOCIAL CONTEMPORÂNEO

Com o surgimento do avanço tecnológico e da globalização a sociedade passou a vivenciar uma diversidade de culturas, valores e crenças que repercutiram na esfera econômica, social, política, contribuindo também para o desencadeamento de conflitos complexos.

Tais dissensos, quando levados em juízo, por muitas vezes acabam não sendo resolvidos de forma satisfatória, uma vez que a sistemática jurisdicional não permite uma análise aprofundada do conflito, o que contribui para a crise do Poder Judiciário.

Com o intuito de melhor esclarecer a temática proposta, faz-se importante a análise conceitual do conflito. Conforme o entendimento do Cândido Rangel Dinamarco (apud TARTUCE) o conflito é:

[...] o conflito, significando choque, pode ser entendido como “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”. Todavia, transcendendo a noção de lide, o conflito pode ser considerado de forma mais ampla. As relações interpessoais são marcadas por insatisfações (“estados psíquicos decorrentes da carência de um bem desejado”). O conflito seria a “situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não-satisfação, independentemente de haver ou não interesses contrapostos”. (DINAMARCO apud TARTUCE, 2008, p. 24-25).

Complementando a ideia de Dinamarco, Morais e Spengler (2012), o conflito pode ser entendido como o enfrentamento de dois interesses, de maneira que um

procura sobrepor a sua vontade ao outro com o intuito de solucionar o impasse. Pode se dizer que o conflito é uma relação de dominação.

Ainda na ideia dos autores supracitados, pode-se afirmar que o conflito é:

[...] inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática), o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática. (MORAIS; SPENGLER, 2012, P. 47).

Desta forma, percebe-se que o conflito é inevitável à condição humana, pois é comum que o indivíduo imponha os seus interesses e ideias sobre os outros. No entanto os impasses nas relações interpessoais e sociais contribuem para o desenvolvimento humano, como também para as transformações da sociedade. Neste contexto Christopher W. Moore aduz que:

[...] o conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, é um fato da vida. O conflito e as disputas existem quando as pessoas estão envolvidas na competição para atingir objetivos que sejam percebidos – ou de fatos incompatíveis. Entretanto, o conflito pode ir além do comportamento competitivo e adquirir o propósito adicional de infligir dano físico ou psicológico a um oponente, até mesmo a ponto de destruí-lo. (MOORE, 1998, p.5).

Sendo assim, pode-se verificar que o conflito sob o viés negativo acarreta sentimento de ódio, de culpa e vingança, contribuindo para o desequilíbrio das relações. Já sob o viés positivo, o conflito contribui para o desenvolvimento humano e social, impedindo assim a inércia dos mesmos.

Na concepção de Cândido Rangel Dinamarco (*apud* WÜST, 2014, p. 19) o conflito é: “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizados pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”.

O referido autor destaca também que o conflito transcende a noção de lide, pois é constituído “por uma aspiração e seu estado de não satisfação, independentemente de haver ou não interesses contrapostos” (DINAMARCO *apud* WÜST, 2014, pg. 19).

O conflito sempre existiu na sociedade, desencadeando efeitos positivos e negativos, pois, ao mesmo tempo em que o dissenso desestabiliza o indivíduo,

também permite a evolução/mudança, contribuindo para o desenvolvimento da sociedade. Razão pela qual a sociedade precisa de doses proporcionais de harmonia, assim há estabilidade dentro de um convívio social.

Atinentes ao contexto, Morais e Spengler afirmam que:

De modo semelhante, a unificação com o propósito de luta é um processo vivenciado tão frequentemente que às vezes o mero confronto de elementos, mesmo quando ocorre sem qualquer propósito de agressão ou de outra forma de conflito, aparece aos olhos dos outros como uma ameaça e um ato hostil. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 55).

Vale dizer que os indivíduos quando recebem pontos de vista diferentes dos seus optam por encará-los como um afronte, que ocasiona e alimenta sentimentos maléficis para ele. Assim, muitas vezes as concepções divergentes em uma relação são transformadas em “lutas a mão armada”, pois os seres humanos estão acostumados a confrontar e não a escutar e a dialogar sobre as divergências de opinião. Nesse sentido, Morais e Spengler afirmam que:

Assim, o conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais, possuindo a capacidade de constituir-se num espaço em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento produzindo, simultaneamente, uma transformação nas relações daí resultantes. Desse modo, o conflito pode ser classificado como um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder no qual uma parte influencia e qualifica o movimento da outra (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 48).

Conforme o exposto, o conflito é um meio de comunicação/interação humana que acarreta transformações nos conflitantes e nos demais envolvidos, podendo refletir na sociedade. Deste modo, faz-se necessária a análise das fases que o conflito apresenta. Como bem apresenta Christopher W. Moore:

[...] os conflitos podem ser desenvolvidos de formas latentes, emergentes e manifestos. Os conflitos latentes são uma forma de vontade obscura e não identificadas claramente pelas partes, não chegando a um acordo do conflito. Os emergentes tem o reconhecimento da situação, porém não uma resolução ainda cooperativa, por causa do estado emotivo das partes diante do problema enfrentado. Referente aos conflitos manifestos tem a disposição ativa dos interessados do confronto, há sempre um impasse que surge dificultando o entendimento dos envolvidos (MOORE, 1998, p. 29).

Cumprir destacar a classificação do conflito pontuada por Vasconcelos, o qual estabelece quatro classes para o confronto, quais sejam:

Os conflitos são divididos em quatro espécies que, em regra, atuam cumulativamente, são eles I – conflitos de valores (desigualdades morais na religião, na ideologia); II – conflitos de informação (informações equivocadas); III – conflitos estruturais (diferenças no contexto econômico, social, político) e IV – conflitos de interesses (controvérsias no protesto de bens e direitos de interesse comum). (VASCONCELOS, 2008, p.21).

Desta forma, percebe-se que os conflitos surgem por diversas razões. Contudo, vale ressaltar que na maioria das vezes os conflitos surgem de disputas, que podem ocultar o conflito e suas causas. Contudo, nem toda disputa acarreta o conflito (BREITMAN, 2001).

Diante o manifestado, torna-se pertinente o posicionamento de Simmel apud Morais e Spengler:

Simmel parece resumir a importância sociológica do conflito quando afirma que assim como o universo precisa de amor e ódio, de forças de atração e de forças de repulsão para que tenha uma forma qualquer, também a sociedade, para alcançar uma determinada configuração, precisa de quantidades proporcionais de harmonia e desarmonia, de associação e de competição, de tendências favoráveis e desfavoráveis. Sociedades definidas, verdadeiras, não resultam apenas nas forças sócias positivas da inexistência de fatores negativos que possam atrapalhar. A sociedade, tais como a conheceram, é o resultado de ambas as categorias de interação (positivas e negativas), que se manifestam desse modo como inteiramente positivas (SIMMEL apud MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 53).

Em que pese muitos conflitos não tomarem dimensões plausíveis para o ajuizamento de ações na esfera judicial, parte das divergências atualmente ganham forma de litígio, uma vez que a população brasileira tem o costume/cultura de recorrer ao Poder Judiciário para que o mesmo resolva/decida os seus problemas. Ou seja, os indivíduos preferem que um terceiro – o juiz resolva o dissenso, o qual, muitas vezes, não é solucionado de maneira satisfatória, pois o magistrado não dispõe de ferramentas adequadas para a resolução dos embates.

Para uma melhor compreensão acerca da temática proposta, o próximo tópico irá abordar sobre a crise do sistema jurisdicional e sua (in) efetividade na solução dos conflitos.

## 1.2 A (IN) EFETIVIDADE DO PODER JUDICIÁRIO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Diante da diversidade de conflitos presente nas relações interpessoais e

sociais, torna-se imprescindível a análise dos meios que o sistema jurisdicional dispõe para resolver os litígios, bem como a crise que assola tal poder.

A crise no sistema jurisdicional advém de vários fatores, dentre eles, o enfraquecimento do Estado com o declínio da soberania e de seus poderes, a crise cultural, política e econômica também contribuíram para o declínio. Tais situações corroboraram para que o Poder Judiciário passasse a ser incapaz de resolver os litígios contemporâneos.

Neste diapasão, Spengler aduz:

A crise do Poder Judiciário brasileiro pode ser delimitada como uma crise de identidade e uma crise de eficiência. Pois a crise de identidade vem por um embasamento do papel judicial dando ênfase com o mediador central de conflitos, desmerecendo seu espaço com outros centros de poder, aqueles mais aptos a lidar com a complexidade conflitiva atual. Já a crise da eficiência vem a dizer sobre a complexidade social e litigiosa com o qual se depara com judiciário com o tamanho de demandas. Evidenciando-se com a procura e oferta de serviços judiciais, em termos qualitativos e quantitativos. Isso ocorre pela procura e a oferta frustrante, decorrente da morosidade e da pouca eficiência dos serviços judiciais (SPENGLER. 2014, p. 27).

Vale destacar que os dissensos levados à juízo devem ser analisados a partir dos litigantes e o enredo factual e probatório. Nesse aspecto o magistrado tem a função de conduzir a demanda com imparcialidade para alcançar uma solução para os interessados. Para tanto, o juiz deve utilizar o aparato legal, que detém uma linguagem técnica e um formalismo excessivo, dificultando o entendimento das partes no processo.

Consoante ao exposto faz-se imprescindível o entendimento de Spengler, a qual afirma:

Os cidadãos com suas descrenças de lidar com a justiça com a diferença singela entre a concepção de justiça que possuem e sua complexidade dos ritos processuais formal e democráticos. Verificando a desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social, distanciando-se da lei, no qual a sociedade encontra-se inserida, não correspondendo a expectativa de tratamento adequado aos conflitos (SPENGLER, 2014, p. 27).

A tramitação dos processos são morosas, e os litigantes ao aguardarem a decisão do magistrado acabam tendo que suportar as consequências desastrosas da sentença. Em consequência disso, cria-se uma barreira entre o Poder Judiciário e a sociedade, dada a morosidade processual e a ineficiência das sentenças, uma vez que as mesmas, raras vezes geram decisões condizentes com a realidade dos fatos

e dos interesses/necessidades dos interessados.

Neste sentido, cabe destacar que o sistema jurisdicional adota a relação binária de ganhar-perder, em que uma parte terá que ganhar e a outra irá perder. Consoante o exposto, vale salientar o entendimento de Ademir Buitoni, o qual aduz que:

[...] nossa cultura privilegiou o paradigma ganhar-perder, que funciona como uma lógica determinista binária, na qual a disjunção e a simplificação limitaram as opções possíveis. A discussão e o litígio como métodos para resolver diferenças dão origem a disputas nas quais usualmente uma parte termine “ganhadora”, e outra, perdedora. Essa forma de colocar as diferenças empobrece o espectro de soluções possíveis; dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos do lícito, ilícito, permitido/proibido, inocente/culpado [...] é mutilar as infinitas possibilidades do comportamento humano. (BUITONI, 2006).

O que se percebe é uma limitação por parte do sistema jurisdicional referente aos meios utilizados para resolver os litígios, uma vez que o mesmo dispõe apenas do ordenamento jurídico para decidir tais dissensos. E os conflitos, como dito anteriormente requer uma análise aprofundada em razão da complexidade presente, evocando assim a necessária interferência de outras áreas, como a psicologia, a sociologia, a economia, a política, entre outras, para auxiliar na resolução dos mesmos. Em outras palavras, a solução do conflito nasce da imposição de uma decisão, e não do consenso dos conflitantes.

No próximo tópico analisar-se-á a (in) efetividade do Poder Judiciário na resolução dos conflitos.

É notória as dificuldades que o Poder Judiciário tem passado em razão do grande volume de processos em tramitação. Em que pese a atual Constituição Federal assegurar o acesso à justiça, vários são os fatores que dificultam os seus exercícios, dentre eles, o alto custo dos processos, o expressivo número de litígios, a morosidade da tramitação, a infraestrutura, a linguagem jurídica, entre outros.

Antes de adentrar na temática proposta, faz-se necessária a abordagem conceitual e principiológica do acesso à justiça. No entendimento de Cappelletti e Garh, o acesso à justiça pode ser entendido:

[...] O sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETI; GARTH, 2002, p. 8).

Com base no exposto, pode-se afirmar que o acesso à justiça está atrelado a igualdade e a liberdade, uma vez que tal direito está a serviço de toda coletividade, e cabendo aos membros integrantes optar por fazer ou não, jus a tal direito.

Do mesmo modo, vale sobressaltar os princípios basilares que fundamentam o acesso à justiça, que nas palavras de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro são:

[...] acessibilidade (com a existência de pessoas capazes e sem óbices financeiros para efetivar seus direitos); operosidade (dos protagonistas da administração da justiça, com atuação ética e utilização técnica dos instrumentos processuais adequados); utilidade (mediante atribuição ao vencedor de tudo o que ele tem direito de receber); proporcionalidade (com escolha do interesse mais valioso, em harmonização com os princípios e os fins informadores do respectivo ramo do direito). (CARNEIRO apud TARTUCE, 2008, p. 98).

Desta forma pode-se perceber que o acesso à justiça visa atender a sociedade nas situações de violação/proteção de direitos, de maneira ética, acessível, produzindo decisões proporcionais aos interessados.

Contudo, torna-se importante mencionar o papel/função do Poder Judiciário, que nas palavras de Spengler está:

O judiciário tem seu papel fundamental de dar a decisão de conflitos não quer dizer que sua função seja a eliminação dos mesmos. O conflito apresenta uma realidade estrutural entre os elementos de uma relação social, sendo estruturalmente vinculados. Já que os elementos não são totalmente ligados, também não podem ser conflituosos ou divergentes. As funções nesse contexto no Poder Judiciário fixam-se nos limites de sua capacidade de absolver e de decidir conflitos, ultrapassando os limites estruturais das relações sociais (SPENGLER. 2014, p. 25).

Não obstante a função do Poder Judiciário, é visível a desigualdade social que assola a sociedade brasileira, a qual repercute significativamente no acesso à justiça, pois os indivíduos, muitas vezes não têm conhecimento ou não sabem como buscar ajuda junto ao Poder Judiciário. Apesar de tal sistema dispor de mecanismos que oferecem apoio de forma gratuita para atender essas pessoas, o mesmo não vence em razão do expressivo número de indivíduos necessitados. E o processo judicial tem um custo alto, em virtude dos honorários advocatícios, às custas processuais, as perícias, entre outros, o que inviabiliza o acesso dessas pessoas (SANTOS, 2008).

Neste sentido, o autor supracitado afirma que:

[...] Estudos revelam que a justiça civil é cara para os cidadãos em geral, mas revelam sobre tudo que a justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis. É que são eles fundamentalmente os protagonistas e os interessados nas ações de menor valor e é nessas ações que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura um fenômeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça (SANTOS, 2008, p. 168).

Cabe destacar que a diversidade de recursos disponíveis contribui para o alto custo do processo, como também para a morosidade do mesmo. Segundo Wüst: “Com o elevado custo do processo tem-se demorado a duração dos trâmites dos processos judiciais, seja pela enorme gama de recursos, muitos deles apenas protelatórios, seja de preparo dos servidores ou de novas tecnologias”. (WÜST, 2014, p. 29).

A morosidade na tramitação dos processos judiciais tem sido há muito tempo um alvo de discussão. O crescimento pela busca da tutela jurisdicional incessante distribuição dos feitos, pelo número menor de magistrados insuficientes para a grande demanda de processos, contribuindo a uma situação de insegurança jurídica social.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça, no relatório anual Justiça em Números – Ano Base 2016, atenta para a morosidade da tramitação dos processos de conhecimento e de execução, expondo que:

Destaca-se que a fase de conhecimento, na qual o juiz tem de vencer a postulação das partes e a dilação probatória para chegar à sentença, acaba sendo mais célere que a fase de execução, que não envolve atividade de cognição, mas somente de concretização do direito reconhecido na sentença ou no título extrajudicial. [...] Para receber uma sentença no Poder Judiciário, o processo leva, desde a data de ingresso, quase o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 6 meses) comparada à fase de conhecimento (1 ano e 4 meses). Esse dado é coerente com o observado na taxa de congestionamento, 87% na fase de execução e 64% na fase de conhecimento (CNJ, 2017, p. 131).

Cumprido destacar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22/11/1969, que entrou em vigor internacionalmente em 18 de julho de 1978, e que foi ratificada pelo Brasil e incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Federal nº 672, de 06 de novembro de 1992, quanto à razoável duração do processo estabelece que:

Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida,

com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (OLIVEIRA; COUTO, p. 4).

O problema da morosidade processual está no aumento de demandas, na sobrecarga de legislação, bem como na burocracia processual. O Poder Judiciário faz perceber até para os meros conhecedores dos procedimentos, que a jurisdição não responde de forma adequada, pela sua ineficiência e lentidão dos processos.

Atinente ao exposto, vale destacar a manifestação de Morais e Spengler acerca do art. 5º da CF/88:

O inciso LXXVIII no art. 5º determina uma garantia constitucional que deve ser executada desde logo, sem o risco de esperar por ações legislativas posteriores que lhe venham a dar carga eficaz. O dispositivo em comento guarda especial importância em quatro aspectos: (1) torna obrigatória a prestação jurisdicional em um prazo razoável; (2) estabelece, ainda que de forma indireta, que prazo razoável é o prazo legal; (3) traz também a exigência de meios que garantam a celeridade processual; (4) por fim, introduz um conjunto de determinações relativas à organização do Poder Judiciário que, se implementadas de forma adequada, podem auxiliar decisivamente no cumprimento do mandamento constitucional (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 39).

Em que pese a Constituição Federal assegurar a celeridade do trâmite processual, a realidade não condiz com o ordenamento. Outro fator que contribuiu para a inefetividade do sistema jurisdicional é a falta de infraestrutura, que nas palavras de Caroline Wüst confirma que:

Torna se imperioso refletir sobre a falta de estrutura física e de pessoal não apenas no Poder Judiciário, mas em todos os órgãos estatais. O sistema de administração do judiciário padece de falta de infraestrutura física dos prédios, salas de audiências, materiais de expediente, além da modernização, informatização e de novas tecnologias que, se adotadas, poderiam diminuir significativamente o tempo das demandas judiciais. Conjuntamente está a falta de servidores e de qualificação para os demais que se encontram na labuta (WÜST, 2012, p. 37).

A referida autor aponta que a morosidade processual é o motivo principal para o desencadeamento da crise do sistema jurisdicional, pois o Estado passa a não resolver o conflito de forma adequada e eficiente, conforme se propõe (WÜST, 2012).

Outro fator responsável pela crise do sistema jurisdicional é a linguagem

jurídica utilizada pelos operadores do Direito, em que os mesmos se apropriam de termos técnicos/rebuscados que dificultam o entendimento das partes leigas. Neste contexto, Amaral aduz que:

Outro problema relativo à crise pragmática é o excesso de formalismo dos profissionais da área jurídica (juízes, advogados e promotores de justiça), que dificultam sobremaneira o diálogo entre aqueles que necessitam ver seus problemas solucionados e os que estão incumbidos de dizer a justiça. A linguagem rebuscada e barroca que é utilizada nos pareceres e sentenças tornam as decisões incompreensíveis e sem efetividade para as pessoas comuns, o que acaba por distanciar o judiciário do povo (AMARAL apud WÜST, 2014, p. 38).

A formalidade da linguagem jurídica prejudica a compreensão das partes e conseqüentemente compromete a procura da justiça pelos mesmos, uma vez que não se sentem em condições de pleitear seus direitos, por não deterem o conhecimento necessário dos direitos violados. Tal situação ocasiona uma barreira entre os indivíduos e o Poder Judiciário.

Neste sentido vale destacar as palavras de Souza Santos:

[...] Os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica. (SANTOS apud WUST, 2014, p. 30).

No mesmo entendimento, Warat assevera que:

[...] a linguagem do Direito, suas inserções discursivas e corporais, seus processos de construção imaginária e simbólica terminam, gravemente, encerrados em uma grande rua sem saída [...]“o medo, a insegurança jurídica ou a origem de um grande sistema de ilusões (WARAT, 2009, p.23).

Diante da ideia do referido autor, entende-se a necessária adoção do Poder Judiciário em adotar uma linguagem que atenda todas as classes sociais. Da mesma forma, a tramitação processual tem que seguir um rito mais simples, para evitar abusos, bem como a morosidade do trâmite processual. O magistrado deve se despir do excesso de normativismo e se apropriar do diálogo e da sensibilidade nas relações jurídicas.

Com o intuito de compreender os motivos pelos quais o ordenamento jurídico brasileiro adotou o instituto da Mediação e da Conciliação, na fase pré-processual,

com a atuação do CEJUSC, faz-se necessário a análise da crise do Poder Judiciário.

Cumprido ressaltar que a descredibilidade da sociedade para com o Poder Judiciário advém do distanciamento entre o aparelho estatal e a população, uma vez que os ritos e a linguagem jurídica afastam a sociedade de tal poder. Nesse sentido, vale destacar o entendimento de Spengler:

Essa descrença na justiça se dá pela distância entre o cidadão, os ritos e a linguagem que envolve os processos judiciais, mas também pelo tempo percorrido por cada procedimento. O que se verifica então é a desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social, distanciando a lei da sociedade na qual se encontra inserida, não correspondendo assim, a expectativa de tratamento adequado aos conflitos. (MORAIS; SPENGLER, p. 26, 2014).

Os tocantes obstáculos processuais em certas áreas ou espécies de litígios, buscam solução adequada. Porém ensejar melhor a buscar por alternativas para a solução dos conflitos é uma maneira mais adequada para ajudar aqueles que necessitam de meio mais fácil de resolver seus conflitos internos.

Para o autor Cappelletti a busca há de visar reais alternativas (*stricto sensu*) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais:

Essa ideia decerto não é nova: a conciliação, a arbitragem e a mediação foram sempre elementos importantes em matéria de solução de conflitos. Entretanto, há um novo elemento consistente em que as sociedades modernas descobriram novas razões para proferir tais alternativas. É importante acentuar que essas novas razões incluem a própria essência do movimento de acesso à justiça, a saber, o fato de que o processo judicial agora é, ou deveria ser acessível a segmentos cada vez maiores da população, alias, ao menos teoricamente, a toda a população. Esse é sem dúvida o preço do acesso à Justiça o qual é o preço da própria democracia: um preço que as sociedades avançadas devem sentir-se dispostas (e felizes em) pagar. Apud (TARTUCE, 2008, p. 108).

No exercício da prestação jurisdicional as partes não falam diretamente entre si ou com o magistrado, mas atuam por seus advogados. As partes pouco são ouvidas, o que gera insatisfações reprimidas que redundam em novas lides, mesmo após a decisão judicial. Por tal razão, pode se revelar que é tão necessário as partes tentarem um meio de se conciliar para revolver aquele conflito interno entre ambas.

Todos os cidadãos recorrem ao Poder Judiciário, como os ricos, pobres, pessoas físicas e jurídicas, empresas, ONGs, sindicatos e bancos, associações de classe e escolas. A complexidade do processo de causa gera uma lentidão tão

grande que as demandas podem se prolongar por mais de uma década.

No entanto, o Código de Processo Civil traz possibilidades de resolução de conflitos paralelas a forma tradicional de extinção de litígios, de maneira que às partes é possibilitado a dialogarem sobre o contendo e assim acordarem sobre a melhor solução para o caso.

Com o intuito de melhor compreender a temática em estudo, o próximo capítulo trará a análise das práticas auto compositivas da mediação e da conciliação, conforme o Código de Processo Civil de 2015.

## **2 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Embora a cultura do litígio esteja arraigada na sociedade brasileira, percebe-se uma mudança cultural do sistema jurisdicional e legislativo, dos operadores do direito, bem como da sociedade, voltada para a utilização dos métodos auto compositivos de resolução de conflitos. E com a inserção da Lei 13.140/2015 – Lei da Mediação, e a Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil, os métodos auto compositivos, como a mediação e a conciliação passaram a ser aplicada com o intuito de tornar mais célere e efetivo a tramitação dos processos.

Para melhor compreender tais institutos, o presente capítulo abordará os aspectos gerais da mediação e da conciliação, como a história, conceito, princípios, finalidade, etapas e a efetividade das mesmas com a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

### **2.1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO**

Embora o eixo central da presente pesquisa esteja em analisar a mediação e a conciliação a partir do Código Civil de 2015, torna-se relevante observar o surgimento de tais institutos antes mesmo do advento da Lei 13.105/2015, tanto na perspectiva extrajudicial quanto judicial.

Segundo Rocha e Salomão (2014) a mediação surgiu no Brasil com a Constituição de 1824, que defendia a solução de litígios por outros meios que não a decisão judicial, emanada pelo Estado-Juiz. O art. 160 da referida Constituição, permitia a nomeação de arbitro pelas partes. Já o art. 161 condicionava o julgamento do recurso judicial à previa tentativa de composição do litígio.

Nos anos de 1980 a 1990 houve um crescimento de demandas junto ao Poder Judiciário. E esse crescimento teve uma complexidade de relações sociais, tendo uma relevância a se pensar melhor na jurisdição. Desta forma, começou-se a dar espaço para a mediação, a conciliação e a arbitragem.

A prática da mediação é milenar na cultura ocidental, se dissipando também no direito romano, em que a igreja católica, na figura dos padres intermediava os conflitos familiares e comunitários. Atinente ao histórico da mediação, vale citar Dionara Oliveira Albuquerque, a qual aduz:

Os registros de mediação como Resolução Adequada de Disputas (RADs) remontam a tempos muito antigos, sendo que já era utilizada, por exemplo, na China, há cerca de 3.000 anos. Desde lá, sofrendo adaptações e ajustando-se à época e cultura de cada localidade, a mediação se mantém e, atualmente, é prática largamente utilizada em vários países. No Brasil, o instituto da mediação começou a se tornar realidade a partir da edição da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A Resolução CNJ nº 125/2010 surgiu como um novo paradigma na Administração da Justiça Brasileira e, dentre outras providências, orientou os Tribunais de todo o país na implantação de políticas públicas para o Tratamento Adequado da Resolução de Disputas no âmbito do Poder Judiciário, especialmente a mediação, de forma estruturada e padronizada. Além disso, passados cinco anos da incorporação e prática da mediação na maioria dos tribunais, em 26 de dezembro de 2015, entrou em vigor a Lei nº 13.140 que veio dispor sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Essa lei instituiu o marco legal da mediação no Brasil e culminou com significativas alterações no Código de Processo Civil, cuja entrada em vigor se deu em 16 de março de 2016 (ALBUQUERQUE, 2017, p. 21).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado em 2005, além de supervisionar a rotina administrativa e financeira do sistema jurisdicional, também tem a função de aperfeiçoar os seus serviços e expandir o acesso à justiça. Em 2010, surge a Resolução nº 125 do CNJ, a qual solidificou políticas públicas direcionadas para a resolução de conflitos.

Atinente à importância de tal resolução para a implantação da mediação no Brasil, é que se torna imprescindível destacar as palavras de Albuquerque:

Objetiva a Resolução nº 125/2010, precipuamente, disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos com qualidade; incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição e reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ. Em termos práticos, a Resolução nº 125/2010 determinou que os Tribunais se organizassem estruturalmente criando Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), com o objetivo principal de desenvolver a política judiciária local de Resolução Adequada de Disputas (RAD) e planejassem de forma centralizada a implantação dessa política pública nos tribunais, também que de criassem Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), com o objetivo principal de realizar a sessões de conciliação e mediação (ALBUQUERQUE, 2017, p. 26-27).

Assim, a mediação foi criada com o escopo não somente de desafogar o Poder Judiciário, mas de atuar como um mecanismo que possibilita a tomada de decisão com autonomia e o consentimento dos conflitantes, contribuindo para a realização da cidadania.

Já a conciliação foi demarcada pelo início da segunda metade do século XX

como decorrência do fenômeno generalizado da socialização. Realmente, a conciliação é forma histórica e pacífica de resolução dos conflitos de interesse, mais adequada para o restabelecimento da paz social e para a maturidade do povo jurisdicionado. (SALOMÃO, 2009).

Consoante à inserção da conciliação no ordenamento jurídico, vale citar o entendimento de Rocha e Salomão:

Em 1973 o Código de Processo Civil reintroduz a conciliação na fase da audiência de instrução e julgamento, mantendo a sua realização pelo magistrado. Somente com a Lei nº 7.244 em 1984, revogada pela Lei nº 9.099 de 1995, ainda em vigor, é que a conciliação judicial por leigos é reintroduzida no ordenamento jurídico, inicialmente com a criação dos Juizados Especiais de pequenas causas e depois com o hoje chamados Juizados Especiais (ROCHA, SALOMÃO, 2014, p. 262).

Faz-se imprescindível salientar que o CNJ acolheu a conciliação a partir de 2006, de maneira que faz nove anos que acontece as Semanas Nacionais pela Conciliação, onde os tribunais são motivados a reunir as partes e estimular a celebrar acordos, tanto na fase pré-processual quanto na processual (CNJ, 2017).

## 2.2 ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

Acerca do conceito de mediação, faz-se imprescindível citar o entendimento de Marioni, Arenhart e Mitidiero, os quais afirmam que:

[...] ela consiste na inclusão de um terceiro imparcial para auxiliar na negociação das partes. Sua finalidade é colaborar para que as partes cheguem, por própria iniciativa, a um acordo. O mediador não deve, em regra, sugerir soluções para o problema das partes, mas auxiliá-las a encontrar, sozinhas, tais soluções. Para tanto, deve ajudar a restabelecer o diálogo entre as partes, para que elas possam encontrar os pontos de divergência e consigam resolver sua controvérsia. A lei 13.140/2016 disciplina a mediação. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016 p.292).

Trata-se para esses autores que a mediação deve haver um terceiro imparcial e neutro na negociação entre as partes, para se conseguir chegar a um acordo, de modo em que o mediador não interfira dando soluções para o problema dos tratantes, mas auxiliando a encontrar sozinhos, tais soluções, mesmo que haja várias seções para que ambas consigam entrar em um acordo pacífico. Nesse sentido, Bolzan e Spengler afirmam:

A mediação, enquanto espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva pessoa – o mediador – auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final trata o problema com uma proposta mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 131).

Para Moraes e Spengler (2012), a mediação nada mais é que uma espécie de gênero na justiça consensual na resolução dos conflitos sociais e jurídicos procurando um acordo final para o problema onde as partes aceitem mutuamente as propostas ali discutidas e a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito onde a parte do mediador é auxiliar os participantes na solução de uma disputa de acordo, não interferindo no diálogo, sendo neutro e imparcial, apenas ouvindo as partes.

Atinente ao conceito de conciliação, Marioni, Arenhart e Mitidiero afirmam que:

A conciliação é a colaboração de um terceiro imparcial na tentativa da obtenção da autocomposição do litígio. Esse terceiro possui papel ativo da autocomposição, podendo sugerir soluções para o conflito. O papel do conciliador é mais presente do que o do mediador, na medida em que é sua função sugerir alternativas para a resolução do litígio. Por outro lado, sua finalidade não é examinar todo o contexto do problema, devendo cingir-se à solução do conflito que lhe é submetido (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p.292).

Para os autores a conciliação é um terceiro imparcial e neutro na tentativa de buscar uma solução para aquele determinado conflito entre os litígios. Onde sua finalidade é ajudar as partes a tentarem chegar a um acordo na medida do possível sem que haja problemas.

No artigo 166 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015 – a partir do CEJUSC a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada:

§ 1.º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2.º 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 acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§3.º Admite-se a aplicação de técnicas negociáveis, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§4.º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (BRASIL, 2015).

Pode se dizer que a mediação e a conciliação conforme o artigo 166 do CPC/2015 e parágrafos seguintes diz ser de livre autonomia dos interessados, respeitando a definição das regras procedimentais, onde um terceiro imparcial ajuda a intermediar o conflito inerente, assim buscando em um acordo que fique melhor para ambas as partes.

A compreensão da mediação e da conciliação, na condição de políticas públicas, visa atender os anseios da sociedade, que na visão de Bolzan e Spengler:

No caso da mediação/conciliação como política pública elas cumprem com um objetivo que é tratar de maneira adequada os conflitos sociais pelos membros da própria sociedade. Necessitam para serem implementadas da alocação de meios (recursos humanos, treinamento adequado e estrutura) por parte da administração pública. Nesse sentido, a mediação e a conciliação podem ser apontadas como uma política pública uma vez que trata de um "conjunto de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes". Tais conjuntos de programas governamentais são identificados como a "distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos" de modo a assegurar-lhe recursos e condições para ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 168).

Sendo assim, pode-se entender que na mediação e conciliação a política pública deve tratar da melhor maneira os conflitos sociais pelos próprios integrantes da sociedade, buscando um meio de comunicação mais adequada para assegurar oportunidades de cada pessoa poder viver com dignidade e exercer seus direitos e condições para a ação.

Vale salientar que a conciliação possibilita que os motivos do conflito sejam considerados e sopesados, contribuindo para a extinção do conflito no plano jurídico e sociológico, contribuindo para a pacificação da sociedade. Neste sentido, Capeletti (apud MARIONI; ARENHART, 2008, p. 247) afirma que: "a conciliação - ao contrário da decisão que declara uma parte "vencedora" e a outra "vencida" oferece a possibilidade de que as causas mais profundas do litígio sejam examinadas, recuperando-se o relacionamento cordial entre os litigantes".

Para um melhor entendimento acerca da mediação e da conciliação faz-se

necessário a apresentação conceitual da mediação e da conciliação, bem como os princípios norteadores, e as técnicas utilizadas por tais instrumentos. Para Bolzan e Spengler, a mediação consiste em

um dos instrumentos de pacificação de natureza auto compositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de ser instaurado o conflito [...]. (MORAIS; SPENGLER, pg. 173, 2012).

Complementando as ideias dos autores supracitados, cabe destacar a influência da ação comunicativa de Habermas (apud GAGLIETTI; WILANI; COSTA, 2012), a qual propõe a linguagem como instrumento para a resolução de conflitos, uma vez que os envolvidos através do diálogo buscam o interesse comum e conseqüentemente o alcance de um acordo.

Conforme os autores mencionados, a ação comunicativa<sup>1</sup>: [...] "pode estabelecer uma ponte sólida para a travessia em busca de um acordo no plano da gestão dos conflitos, sobretudo, aqueles envolvendo relações continuadas entre familiares, vizinhos e colegas de escola" (HABERMAS apud GAGLIETTI; WILANI; COSTA, 2012 p. 64).

Para fins de complementar a ideia de Habermas, Simioni aborda:

A jurisdição, portanto, não pode desenvolver o direito por uma interpretação construtiva desconectada do poder comunicativo. O poder comunicativo, que é a única fonte de legitimação do Estado de direito, só se exerce argumentativamente através de um procedimento institucionalizado com base no princípio do discurso, vale dizer, só se exerce nas condições ideais de uma discussão pública com a participação de todos os implicados. Por isso nem um órgão colegiado e muito menos um juízo monocrático pode pretender interpretar construtivamente o direito. O poder jurisdicional não é hierarquicamente superior ao poder comunicativo. A jurisdição não pode portanto, submeter-se a si o poder comunicativo, porque ele é a fonte de toda a legitimação do direito e do Estado de Direito. Até porque a legislação implícita, criada pela jurisdição, coloca em risco a racionalidade, o exercício do direito sobrecarrega a base de legitimação do poder judiciário. Por mais conhecimentos técnicos e experiência que os especialistas na interpretação do direito: a interpretação da Constituição e dos objetivos das políticas públicas não é monopólio da jurisdição. Como se vê, na teoria do discurso de Habermas, o poder jurisdicional sofre restrições. Porque no paradigma procedimental do direito, a jurisdição está subordinada ao poder comunicativo da autonomia política do cidadão, como gênese do processo democrático, que a jurisdição tem que proteger. (MEYER, 2016, p.31).

<sup>1</sup> Segundo Habermas, dentro da ação comunicativa se determina que as pretensões de validade da norma têm sentido cognitivo e podem ser tratadas como verdade, exigindo para sua fundamentação um discurso afetivo por partes daqueles afetados por seus efeitos.

Desta forma, para que as decisões tomadas em sessão de mediação ou conciliação sejam legítimas, faz-se necessário que o diálogo entre os conflitantes seja igualitário, de modo que a autonomia e a cooperação entre os mesmos.

Neste sentido, a ética discursiva visa criar um paradigma de dialogo amplo e irrestrito, contribuindo para que uma situação ideal de fala, em que todos têm acesso ao diálogo ao prevalecer o melhor argumento. (GAGLIETTI; GAGLIETTI, 2012).

A mediação de um conflito pode ser definida como a intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes envolvidas no conflito, com vistas à busca de uma solução construtiva pelas próprias partes. (SOUZA, 2014, p.13).

Consoante ao exposto, Àguida Barbosa, explica que a mediação constitui:

[...] um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito em oportunidade de construção de outras alternativas, para o enfrentamento ou a prevenção de conflitos. A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. Assim, tem se que a regra básica da comunicação fundamental na mediação (assim como na negociação) é escutar com atenção, interrogar para saber mais e ir resumindo o que compreendeu para esclarecer pontos importantes do conflito. O mediador não impõe decisões, mas dirige as regras de comunicação entre as partes. (apud TARTUCE, 2008, p. 207-208).

No mesmo viés, Lilia Maia de Moraes Salles entende que:

Na conciliação resolve-se o conflito que se expõe, não cabendo ao conciliador apreciá-lo com profundidade, verificando o que há além dele. E ainda o conciliador intervém muitas vezes no sentido de forçar um acordo. Na mediação é preocupação primeira do mediador verificar todo o contexto do conflito, tratando-o, analisando os fatos e transformando o real conflito, não podendo o mediador forçar qualquer acordo. O acordo deve nascer porque as partes decidiram assim e não por intervenção de terceiro (SALLES apud SOUZA, 2014, p. 30).

Quando se utiliza o termo conciliação de conflitos, em geral, a doutrina e operadores do Direito estão se referindo a métodos que buscam simplesmente alcançar um acordo entre as partes com relação ao objeto do conflito. (SOUZA, 2014, p. 29).

A conciliação se distingue por ser um meio de solução de conflitos em que as pessoas buscam sanar as divergências com o auxílio de um terceiro, o qual recebe a denominação de "conciliador". Seu objetivo é o entendimento

entre as partes, independentemente da qualidade das soluções ou da interferência na interpretação das questões (JÚNIOR, 2007,p.47) *apud* (WUST,2014, p. 50).

Cabe lembrar que a conciliação permite que as causas mais agudas do conflito sejam consideradas e temperadas, viabilizando a eliminação do litígio não apenas na forma jurídica, mas também no plano sociológico, o que é muito importante para a efetiva pacificação social. Como alertou Mauro Cappelletti, a conciliação – ao contrário da decisão que declara uma parte “vencedora” e outra “vencida” – oferece a possibilidade de que as causas profundas do litígio sejam examinadas, recuperando-se o relacionamento cordial entre os litigantes. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 247).

Pois a distinção entre eles foi acolhida no Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 166, em seus parágrafos § 3º e § 4º:

§ 3º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido 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.

§ 4º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem mútuos. (CPC 2015).

Sendo assim, cabe ao mediador a função de estimular os conflitantes a expressarem seus interesses, suas necessidades e sentimentos para que os conflitantes consigam criar propostas e possíveis soluções satisfatórias para ambos. Cabe observar que o mediador tem o papel de facilitar o diálogo entre os interessados, em contrapartida, o conciliador tem o ofício de dar sugestões e propostas para o embate.

O mediador tem o papel de facilitar o diálogo entre os interessados, e criar um ambiente pacífico, permitindo a abertura dos reais interesses e necessidades envolvidos no conflito.

Já a conciliação tem por escopo atingir um acordo favorável para ambas as partes, com a ajuda de um terceiro (conciliador) que poderá sugerir propostas, onde as partes devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para colocar um ponto final no conflito entre as partes. Por isso existe o conciliador para interferir entre os conflitantes, buscando aconselhar, orientar, sugerir, sem analisar o conflito,

profundamente, para não se estender demais.

Entretanto na mediação e conciliação possuem algumas características como: uma negociação por um terceiro, um processo voluntário e confidencial, uma chance das partes terem um meio alternativo de resolver seus interesses pessoais, um processo que pode resultar em um acordo a ser homologado por um juiz (ROCHA; SALOMÃO, 2015, p. 173).

De maneira bem objetiva existem na mediação e na conciliação alguns elementos que as diferem, como quanto ao conflito, em que na conciliação os conflitos não envolvem relações/vínculos prévio ou posterior entre os conflitantes. Já no papel a mediação há uma terceira pessoa que atua como mediador, ajudando os conflitantes a restabelecer a comunicação (ROCHA; SALOMÃO, 2015).

Referente as etapas da mediação, Braga Neto explica que:

- a) Pré-mediação: é a fase preparatória, na qual o mediador explica o procedimento, seus objetivos, limites e regras, escuta as partes com o intuito de analisar sua adequação ao caso e é firmado o contrato de mediação, estabelecendo-se as condições;
- b) Abertura: um ambiente favorável à comunicação produtiva e à instauração de uma relação de confiança é preparado. O mediador apresenta-se a si mesmo e as partes, caso não se conheçam, além de esclarecer dúvidas. Assim, legitima sua função como condutor do procedimento;
- c) Investigação do conflito: o mediador mapeia a situação e a relação entre as pessoas, aprofundando a análise do caso a partir de informações referentes aos mediados e ao conflito (queixas manifestadas ou não, interesses, duração, expectativas, viabilidade de solução, etc.) e definindo o problema principal e os secundários;
- d) Agenda: o mediador organiza a agenda conforme as prioridades em termos de importância e urgência. Regula o tempo de cada sessão e a quantidade de encontros necessários. Essa fase é especialmente importante quando o conflito envolve mais de um problema;
- e) Restabelecimento da comunicação: o mediador procura restabelecer a comunicação produtiva entre os mediados, com o fim de tornar o diálogo possível e de construir uma relação pautada na colaboração, observando os princípios da boa-fé e da não adversariedade;
- f) Levantamento de alternativas: O mediador orienta o diálogo sobre as possibilidades de solução a partir da conotação positiva, da compreensão das narrativas e do reenquadramento da situação. A partir de uma visão imparcial, o mediador observa os pontos positivos da situação conflituosa, compreende as expectativas das partes e encontra novas percepções do problema;
- g) Negociação e escolha de opções: uma vez encontradas as possíveis soluções, o mediador promove a negociação e agiliza a escolha das alternativas levantadas na etapa anterior. Isso acontece de forma voluntária pelos próprios mediados a partir da aproximação dos seus interesses comuns e acomodação dos interesses divergentes, sem qualquer influência do mediador;
- h) Fechamento: é a conclusão do procedimento e confecção do acordo. É a materialidade do processo, onde o mediador torna pública a vontade das partes através de documento firmado por todos. Nesta etapa todos os envolvidos devem aferir se o documento escrito traduz verdadeiramente e com clareza o decidido verbalmente durante as etapas anteriores do processo de

mediação. Caso haja o acompanhamento de advogados, o que não é exigido, este será o melhor momento para atuarem, cuidando para que as cláusulas ali estabelecidas reflitam exatamente a vontade dos seus clientes (NETO apud CARVALHO; PIMENTA, 2016, p. 125- 126).

Atinente ao papel do terceiro, o conciliador pode sugerir, propor, orientar e direcionar o debate e seus resultados. Na mediação, o mediador busca o tratamento adequado ao conflito que gere comunicação e satisfação dos envolvidos, buscando um consenso e efetiva pacificação social. Moraes e Spengler definem que:

A conciliação tem por alvo principal alcançar o acordo, por isso é um procedimento focado na necessária composição entre as partes. O objetivo é solucionar o litígio mediante um acordo. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 174).

No que diz respeito às vantagens e desvantagens do poder judiciário sempre haverá, porém, significa que trata um meio alternativo de ajudar nas demandas processuais, e também, uma solução para as partes buscarem um acordo, intermediar.

Vale dizer que a mediação está no reconhecimento dos direitos humanos, na dignidade humana, no exercício da cidadania, no entendimento da imprescindível participação democrática de todos os grupos e segmentos da sociedade, bem como no reconhecimento e tolerância às diversidades. Neste sentido, Tartuce afirma:

Esclarece Lilia de Maia Moraes Sales que a introdução dos meios alternativos não visa a substituir ou enfraquecer o Poder Judiciário, mas, pelo contrário, a oferecer meios mais adequados de resolução de conflitos e inserir-se no âmbito de modernização do Poder Judiciário facilitando a efetiva prestação jurisdicional por este Poder. (TARTUCE, 2008, p. 206).

Os princípios norteadores da conciliação e da mediação são a confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

O princípio da confidencialidade está em manter sigilo de todo o diálogo realizado nas sessões de mediação e de conciliação (SOUZA, 2015).

Já o princípio da decisão informada refere-se ao direito dos conflitantes receberem informações acerca da composição que estão realizando, de modo a não ficarem surpresos com alguma consequência não esperada (SOUZA, 2015). Neste contexto, faz-se importante mencionar o entendimento de Sales, a qual afirma:

[...] as partes é que decidirão todos os aspectos do problema sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução dos conflitos, mas não os decide. (SALES apud TARTUCE, 2008, p. 212).

Atinente à competência do conciliador e do mediador, reporta salientar que a mesma é indispensável para o êxito das sessões de mediação e conciliação, uma vez que a capacitação é necessária para a atuação dos mediadores e conciliadores, podendo os mesmos terem vínculo com o Poder Judiciário ou com empresas privadas, ou ainda ONG's (SOUZA, 2015).

O princípio da imparcialidade preceitua que os mediadores e conciliadores devem atuar com neutralidade para favorecer o diálogo e o entendimento entre os envolvidos. Para tanto, os mediadores e conciliadores escutam ativamente e dirigir as sessões, despidos de privilégios e favorecimentos ou emitir opiniões (SOUZA, 2015). Neste sentido, Sales entende que:

[...] é função de o mediador ajudar as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes, produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro, criando assim novos vínculos entre elas [...] A intervenção do mediador, manipulando a argumentação, e daí a decisão, descaracterizada a mediação, pois a igualdade de oportunidade do diálogo é imprescindível a esse procedimento. (SALES apud TARTUCE, 2008, p. 217).

Quanto ao princípio da independência/autonomia, vale destacar que os conflitantes têm a liberdade para tomar as decisões que atendam as reais necessidades dos envolvidos. Da mesma forma, tal princípio refere-se também ao caráter informal da mediação e da conciliação, pois não há um rito/formalismo e a linguagem técnica presente no sistema jurisdicional (Souza, 2015).

Acerca de tal princípio, cumpre destacar o entendimento de Tartuce, o qual entende:

Aos mediadores pode se definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, o que inclui desde a opção pela adoção do método compositivo até a responsabilidade pelo seu resultado final. Nos tempos atuais tem a possibilidade de realizar, sem interferência de qualquer natureza, suas próprias escolhas, a fim de que a pessoa possa concretizar seu projeto de vida de livre arbítrio. (TARTUCE, 2008, p. 211).

Consoante ao princípio da informalidade cumpre citar a ideia de Tartuce:

Princípio da Informalidade é importante adotar a maneira mais adequada no tratamento da pacificação com a justiça. Tratando-se de técnica em que se busca o restabelecimento da comunicação, muitas vezes o encaminhamento da controvérsia deverá ser conduzido segundo as situações pessoais dos envolvidos e as condições concretas de sua relação. (TARTUCE, 2008, p. 213).

O princípio do respeito à ordem pública e as leis vigentes, atenta para a necessidade de se observar o ordenamento jurídico ao celebrar um acordo, de maneira que o mesmo não seja estabelecido em contrariedade às normas legais (SOUZA, 2015).

Consoante ao princípio do empoderamento<sup>2</sup>, o mesmo aponta que os conflitantes são detentores de capacidade para dialogar e encontrar soluções para seus problemas atuais e futuros, exercendo a cidadania e a dignidade (SOUZA, 2015).

Vale destacar também o princípio da dignidade humana, que é o cerne dos direitos fundamentais. Segundo Alexandre Moraes,

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável pela própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES apud TARTUCE, 2008, p. 210- 211).

O princípio da Não-Competitividade visa estabelecer uma relação de consensualidade entre os conflitantes, em que os mediadores e conciliadores devem conter a animosidade dos envolvidos, e possam criar um ambiente favorável para a cooperação e para a comunicação/diálogo construtivo. Atinente ao exposto, Tartuce aduz que:

Todavia, mesmo na prestação da atividade jurisdicional em que o processo seja de índole contenciosa, vem-se preconizando a cooperação das partes. Nesse sentido, menciona Ada Pellegrini Grinover que a participação dos sujeitos no processo, em colaboração com o juiz, deve implicar colaboração

---

<sup>2</sup> Conforme Souza, a validação determina esse princípio, que existe o dever de estimular os interessados a se respeitarem e merecedores de atenção. É muito importante porque se sabe que é muito comum, durante um conflito, que as pessoas queiram buscar o culpado de tal ato. A mediação é justamente o procedimento evita discutir a responsabilidade das partes e a culpa de todos os conflitantes pelo conflito e por seu tratamento.

para o exercício da jurisdição com intuito de uma prestação jurisdicional de boa qualidade. (TARTUCE, 2008, p. 221).

O artigo 165 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015 :

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 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 conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015).

Todos os tribunais devem obrigatoriamente – independentemente de seu tamanho ou de suas especificidades – criar centros de solução consensual de conflitos. A imposição já era feita pela Resolução 125/2010, e é reforçada pelo art.165, CPC. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO., 2016).

Da audiência de Conciliação ou de mediação será necessário, conforme o artigo 334 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015:

Art. 334. 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 com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

- I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
- II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10º. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11º. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12º. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte. (BRASIL, 2015).

Acerca da tentativa de conciliação, caso a mesma não ocorra e não havendo, como já houve a audiência de tentativa de conciliação no início, o saneamento e a organização do processo serão feitos sem audiência, por escrito. Caso o conflito apresentar dificuldade de cooperação entre os conflitantes, o juiz irá convidá-los a aclarar suas alegações. Neste sentido, Gonçalves afirma:

As partes serão intimadas, por seus advogados, para comparecer à audiência preliminar, na qual poderão fazer-se representar por preposto ou por procurador com poderes para transigir.

-pode comparecer a parte e seu advogado;

-pode comparecer a parte sem o advogado, caso em que a conciliação poderá ser tentada, já que, sendo negócio jurídico civil, a transação pode ser homologada ainda que sem a presença dele;

-pode comparecer o advogado com poderes para transigir, sem a parte. A conciliação será tentada, já que o advogado tem poderes;

-pode comparecer o advogado sem poderes para transigir e sem a parte. Nesse caso, a conciliação ficará prejudicada, prosseguindo-se com o saneamento e de mais atos da audiência;

-a parte e o advogado podem não comparecer, caso em que ficará prejudicada a conciliação; os demais atos da audiência serão realizados, e a parte ausente reputar-se-á intimada do saneamento, fixação dos pontos contravertidos e provas: ciente da audiência, reputa-se intimada de todos os atos nela praticados, próprios dela. (GONÇALVES, 2015, p. 420-421).

Neste sentido, o autor supracitado afirma que:

O juiz deve designar a audiência mesmo que, em princípio, as partes tenham manifestado desinteresse na conciliação, salvo se a manifestação por de ordem tal que resulte evidente que ela é improvável, tenho a hipótese no art. 331 § 3º, do CPC. O juiz tentara mediar as negociações, tendo um favoritismo em um acordo, tentando se esforçar para buscar uma solução amigável que, obtida, ensejara a extinção do processo, com resolução do mérito, na forma do ar. 269, III, do CPC. (GONÇALVES, 2015, p. 421).

O acolhimento de tais mecanismos estimula a auto composição, que contribui para o aumento do tratamento dos conflitos de maneira pacífica, cooperando para a realização do acesso à justiça, de maneira célere e efetiva. Vale apontar também que a adoção de tais métodos colabora para a redução dos processos na esfera judicial, bem como para a diminuição com as despesas processuais.

Nessa perspectiva, os legisladores, os estudiosos e os aplicadores do direito buscam incentivar a utilização dessas técnicas que permitem formas alternativas para a solução de conflitos entre as partes litigantes.

A mediação é usada para conflitos considerados como questões relativas ao direito do consumidor e concessionárias de serviço público, conflitos de origem familiar, empresarial, casos de justiça restaurativa, também conflitos de ordem trabalhista, ambiental, comunitária e relativa ao terceiro setor.

Neste sentido, Gaglietti e Gaglietti afirmam que:

Os conflitos familiares (rupturas, divórcios seguidos de culpas) são dolorosos e há neles muitos sentimentos contraditórios envolvidos: amor, desamor, carinho, mágoas, ódio, paixão, desprezo. Pode se querer o mesmo objeto que o outro, mas não necessariamente se deseja o mal para o outro. As disputas não podem nem precisam ser campos de batalha, pois, quando envolve família, será sempre perder “versus” perder. Neste contexto, a mediação tem-se mostrado um importante instrumento de solução de conflitos familiares, reavivando o diálogo ao amenizar as angústias das partes envolvidas. (GAGLIETTI; GAGLIETTI, 2012, p. 85).

Faz-se necessário referir que ambas estão elencadas como métodos auto compositivos de tratamento dos conflitos, colocando-se em contraponto aos chamados hetero compositivos. Quanto às técnicas empregadas e à dinâmica das sessões, a mediação prevê o emprego de técnicas voltadas para a escuta e o desvelamento do real interesse envolvido no conflito. Pode-se dizer que a conciliação prevê o uso de técnicas de negociação, mais voltadas para o acordo propriamente dito, pois estimula propostas e contrapropostas dos conflitantes e do conciliador, assim, acontece em sessões mais curtas e a hipótese de remarcação de novos encontros não é tão frequente.

Cumprido ressaltar o caráter democrático da mediação, uma vez que o mediador, ao invés de se posicionar em local superior às partes, se encontra no meio delas, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso no pertencer comum (ROCHA; SALOMÃO, 2015).

Ao iniciar a reunião para mediar à controvérsia, deve o mediador explicar o processo é voluntário/facultativo, de maneira que as pessoas envolvidas naquele conflito são livres para optar ou não participar da mediação. Cabe também ao mediador frisar a importância da participação das partes, e o seu papel como facilitador do diálogo, dando autonomia para os conflitantes identificarem seus interesses, e assim chegar a um acordo satisfatório para ambos.

Para que ocorra a conciliação é importante salientar que no procedimento do juizado, assim que for apresentado pedido inicial na Secretaria do Juizado, será, por ela, designada a sessão de conciliação, no prazo de quinze dias, dentro do qual o réu deverá ser citado. Da mesma maneira, o sistema dos Juizados Especiais valoriza extremamente a conciliação com base na Lei nº 9.099, de 26-9-1995 nos artigos 21,26 e 57 a seguir expostos:

Art.21. Aberta a sessão, o juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quando ao disposto no § 3.º do art. 3.º desta Lei.

Art.26. Ao término da instrução, ou nos 5 (cinco) dias subsequentes, o árbitro apresentará o laudo ao juiz togado para homologação por sentença irrecorrível.

Art.57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Assim o juiz togado ou leigo poderá declarar diante as partes como funciona a conciliação e as vantagens e desvantagens que cada um terá com base no que a lei condiz. Tanto a mediação como a conciliação possa e deve ser estimuladas em qualquer momento processual, como base no art. 334 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015, assim exposto:

Art. 334. 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 com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Vale dizer que a mediação e a conciliação possuem o mesmo teor de conflito, porém possui duas soluções diferentes em que leva as partes a obterem uma chance de se resolverem de forma amigável.

Diante da institucionalização da mediação e da conciliação, torna-se importante que os advogados se qualifiquem, para desenvolver novas habilidades,

tais como a comunicação e a negociação, pois os meios de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos ajudam no auxílio ao cliente a obter resultados céleres, eficazes e reconhecidos pelo Poder Judiciário.

### 2.3 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Conforme o relatório anual Justiça em Números – Ano Base de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, há no Tribunal de Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, cerca de 70 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (2017).

Vale destacar que com o advento do CPC/2015, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) promovem a Semana Nacional da Conciliação (SNC), sempre realizada na última semana de cada mês. Segundo Márcio Daudt, assessor de imprensa do TJRS, ao se manifestar sobre a SNC de novembro relatou que:

Nessa segunda-feira, 27/11, de 30 audiências de conciliação/mediação realizadas, 26 resultaram em acordo entre beneficiários e INSS a respeito do pagamento de aposentadorias por invalidez, auxílios-doença e acidente. A Semana é uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), replicada pelos Tribunais estaduais. No RS, mais de 1,8 audiências estão agendadas. Hoje, 27/11, o Advogado Marcus Vinicius Caminha dizia que a conciliação é o caminho, logo depois de assinar o documento que definia os termos do acordo com uma instituição bancária e uma empresa, pelo qual o seu cliente, um condomínio de Porto Alegre, será ressarcido por danos morais. Originada em um título protestado em nome desse último, a ação tramitava desde 2014. Recentemente, ao chegar ao Tribunal, foi escolhida para integrar o mutirão da Semana da Conciliação. Encarregada da audiência, a mediadora Silvia Barbosa celebrava os resultados preliminares da mobilização e o fecho de ouro desta terça-feira, com o acordo recém-celebrado entre as empresas e o banco (TJRS, 2017).

Desta forma, fica evidente a efetividade da conciliação na resolução de conflitos, bem como a sua aceitação na sociedade. De acordo com o relatório anula justiça em Números – Ano base 2016, os dados estatísticos sobre a conciliação na fase processual são: [...] “11,9% das sentenças e decisões proferidas no Poder Judiciário em 2016 foram homologatórias de acordo” (CNJ, 2017, p. 123).

Cumprido salientar que o CPC/2015 assegura a realização de uma audiência prévia de mediação ou conciliação, tal procedimento é de cunho obrigatório e anterior à composição da lide, aplicada nos processos cíveis. Observa-se que os

índices de conciliação não são expressivos, mas tal situação justifica-se pelo fato que o CPC/2015 passou a vigorar a partir de março de 2016.

Neste sentido, o CNJ fez uma análise das conciliações realizadas no ano de 2016, levando em consideração os tribunais, os graus de jurisdição, as fases processuais e as justiças, e constatou que:

A Justiça que mais faz conciliação é a Trabalhista, que consegue solucionar 26% de seus casos por meio de acordo - valor que aumenta para 40% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada. O TRT19 apresentou o maior índice de conciliação do Poder Judiciário, com 36% de sentenças homologatórias de acordo. Na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 16%, sendo de 19% na Justiça Estadual e de 6% na Justiça Federal. Na execução, os índices são menores e alcançam 5%. No 1º grau, a conciliação foi de 13,6%. No 2º grau, a conciliação é praticamente inexistente, apresentando índices muito baixos em todos os segmentos de justiça, sendo que as sentenças homologatórias de acordo representaram, em 2016, apenas 0,4% do total de processos julgados. Não houve variações significativas no indicador de conciliação no 2º e 1º grau em relação ao ano anterior, observando-se, respectivamente, aumento de 0,1 pontos percentuais e 0,6 pontos percentuais. Para completar os dados que compõem o indicador de conciliação, foram separadas as fases de conhecimento e de execução. Observa-se que a conciliação ocorre mais frequentemente na fase de conhecimento (17%), sendo pouco frequente na execução (5%). A Justiça mais conciliadora, a trabalhista, consegue solucionar 40% de seus casos de conhecimento por meio de conciliação. A Justiça Federal apresenta percentuais mais próximos entre ambas as fases (6% no conhecimento e 8% na execução) (CNJ, 2017, p. 124).

Tais dados estatísticos evidenciam a efetividade da conciliação na resolução dos conflitos, especialmente nos dissensos de cunho trabalhista, embora a justiça trabalhista não disponha de CEJUSC. Contudo, a Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, criou a homologação de jurisdição voluntária, que muito contribui para a celebração de acordos. Da mesma forma, as maiorias das conciliações realizadas ocorreram no juízo de 1º grau, e na fase de conhecimento. Isso demonstra que a mudança da cultura do litígio para a cultura de paz está ocorrendo, pois os indivíduos optam por resolver o conflito por meio do diálogo, na fase inicial do processo.

Vale destacar também o levantamento de mediações e conciliações realizadas por meio do Escritório de Assistência Jurídica – EAJ das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA, apontadas pelo professor e coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas da FEMA, Renê Carlos Schubert Junior, no período de janeiro a outubro de 2017, quais sejam: 14 mediações realizadas no CEJUSC,

sendo 03 exitosas e 11 inexitosas; 08 conciliações realizadas no CEJUSC, sendo 05 exitosas e 03 inexitosas; 09 audiências de conciliação e instrução, sendo 03 exitosas e 06 inexitosas; 08 mediações e conciliações do Projeto Políticas Públicas de Educação para o Consumo parceria FEMA e o PROCON de Santa Rosa, sendo 05 exitosas e 03 inexitosas; 06 acordos extrajudiciais realizados no EAJ – FEMA e encaminhados para homologação judicial; e 04 acordos realizados no EAJ – FEMA com processo já em andamento.

Desta forma, verifica-se que das 49 relações conflituosas apresentadas no EAJ – FEMA, 26 obtiveram resultados satisfatórios, o que torna evidente a efetividade da mediação e da conciliação.

Nesse sentido, Mauro Gaglietti e Nathalia Gaglietti, afirmam que:

As técnicas elaboradas para a conversação das partes na sessão de mediação são instrumentos propiciadores de uma reestruturação na relação dos mesmos. Ou seja: é por intermédio da comunicação, da argumentação e da exposição dos sentimentos que eles alcançarão o tratamento necessário para o caso conflituoso, resgatando o bom relacionamento ou criando a partir daí uma relação harmoniosa. E essa comunicação é feita por meio de um procedimento amparado por técnicas. (GAGLIETTI; GAGLIETTI, 2012, p. 77,78).

A mediação e a conciliação apresentam-se eficazes na resolução dos conflitos levados ao Poder Judiciário, abordando os procedimentos e peculiaridades advindos do Código de Processo Civil de 2015. Nesse contexto, Tartuce afirma que:

As vantagens da adoção de tais mecanismos são várias: obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria diversas oportunidades de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal, tendo em vista a redução do número de processos em curso. Além disso, tais técnicas, se administradas de maneira eficiente, podem ensejar o estabelecimento de uma relação saudável entre os indivíduos, compondo aquela controvérsia já instalada e prevenindo a verificação de outras demandas. (TARTUCE, 2008, p. 202).

Tanto quanto o cumprimento da mediação para o sucesso, em regra é maior do que o de decisões judiciais, tendo em vista que este instituto cria todas as condições de incentivo ao cumprimento da obrigação.

Acerca dos benefícios da mediação, Ângela Mendonça entende que:

Dentre os principais benefícios deste recurso, destaca-se a rapidez e efetividade de seus resultados, a redução do desgaste emocional e do custo financeiro, a garantia de privacidade e de sigilo, a facilitação da

comunicação e promoção de ambientes cooperativos, a transformação das relações e a melhoria dos relacionamentos (MENDONÇA, 2003, p. 34).

Já a conciliação é eficaz para as resoluções de conflitos, uma vez que atua com rapidez nos casos em que não há envolvimento entre os conflitantes. Assim como acontece na mediação a conciliação é mecanismo extrajudicial consensual de solução de conflitos, através de acordo entre as próprias partes do litígio. Pois as partes possuem a liberdade de traçar os limites da decisão.

Contudo, embora a mediação e a conciliação estejam atuantes na sociedade, percebe-se que muitos operadores do direito não aceitam e/ou não acreditam em tais instrumentos. Nesse sentido, Spengler afirma que:

No Brasil, a mediação é uma prática instituída há pouco tempo. Como tal, encontra resistência por parte dos juristas mais velhos e que trabalham ainda sob a égide da cultura do conflito (ganhador X perdedor). Em função de tais fatos, ela vem sendo fomentada por várias iniciativas da Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ). Tais iniciativas vão desde a organização de cursos de técnicas de mediação e conciliação para juízes com a publicação de material didático (cartilhas e folders), a implementação de “Centrais de Mediação” e de Núcleos de Justiça Comunitária em bairros das principais capitais do País. O banco de práticas do Prêmio Innovare (anual) demonstra o crescimento da importância atribuída à mediação, porém, ainda tímida se comparada ao número de processos em andamento em todo o território nacional (SPENGLER, 2017, p. 10).

Em conformidade com a autora supracitada, muitos passos foram dados para que os meios auto compositivos conquistassem seu espaço na sociedade brasileira. Dado o exposto, verifica-se que a conciliação está ganhando contornos maiores até o momento. Já a mediação, na esfera judicial está em passos lentos, a contrário da mediação extrajudicial, que está sendo adotada pelas instituições de ensino e centros de mediação.

Atinente à experiência da mediação no Brasil e no exterior, Henrique Nunhes Meyer aponta:

A experiência estrangeira e de projetos em universidades e tribunais brasileiros, tem comprovado que a mediação é o instrumento mais adequado para tratar o conflito intersubjetivo, em especial, casos que tenham relacionamentos continuados, pois tem por escopo conscientizar os atores sobre os seus papéis no conflito e na sociedade, levando-os a enxergar a outra parte como digna de ser ouvida e, conseqüentemente, respeitada, bem como a buscar soluções que se coadunem com seus reais interesses e necessidades. Outra importante característica da mediação é o empoderamento das partes, que visa ensiná-las, por demonstração, de que são capazes de compor em qualquer situação, até mesmo sem o

auxílio do Estado. O ser humano, por meio da dialética participativa, acaba construindo o conhecimento. Nesse ponto, Habermas destoa com o plano metafísico de conhecimento e aplicação do direito por meio de um ideal de justiça - sendo ela, a justiça, elaborada por meio do diálogo social nos espaços públicos - o que pode ir ao encontro das formas alternativas de solução dos conflitos, até porque a justiça deixa de ser uma decisão fundamentada e imposta para se tornar um acordo voluntário com opção de ganhos recíprocos (MEYER, 2016, p. 36-37).

A percepção do autor só reforça o que foi discutido até o momento, percebe-se que a mediação é muito utilizada em outros países, como os Estados Unidos, a Argentina, a Inglaterra, entre outros. No Brasil sua adoção, embora recente, está surtindo efeitos benéficos para a sociedade, pois o seu cerne está calcado em uma justiça participativa, democrática e dialógica.

A prática da mediação atende uma gama de direitos fundamentais, conforme Warat expõe:

A mediação é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certeza jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos. Portanto, as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem na relação com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). A autonomia é uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que determina e configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que permite formar identidades culturais e integrar-se no conflito com o outro, com um sentimento de pertinência comum. É uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores (WARAT apud SPENGLER, 2017, p. 14-15).

A efetividade da mediação vai além da celebração de um acordo, pois seu escopo está em construir a ressignificação/transformação do conflito, de maneira que os conflitantes consigam restabelecer o diálogo rompido. E no alcance de tais objetivos, os conflitantes estão exercendo sua cidadania com dignidade, com democracia, com responsabilidade, e conseqüentemente contribui para a realização dos direitos humanos, pois o olhar sensível e humanizador ultrapassam quaisquer limites.

Nesse sentido, Spengler aduz que:

Por isso, a mediação é, essencialmente, um procedimento democrático, porque rompe, dissolve, os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo, postos e expostos de forma hierarquizada. É democrática porque acolhe a desordem – e, por conseguinte, o conflito – como possibilidade positiva de evolução social. É democrática quanto ao fundamento da relação de um com o outro. É uma aposta na diferença entre o tratamento dos conflitos de maneira tradicional (Estado produtor de regulação e de jurisdição, único meio de resposta) para uma estratégia partilhada e convencionada que tenha por base um direito inclusivo. A mediação aposta numa matriz autônoma, cidadã e democrática, que seja um salto qualitativo ao ultrapassar a dimensão de “resolução adversária de disputas jurídicas modernas”, baseadas no litígio e apoiadas na cientificidade que determina o descobrimento da verdade (SPENGLER, 2017, p. 15).

Consoante ao exposto, fica evidente a efetividade da mediação e da conciliação na resolução dos conflitos. Da mesma forma, a prática de tais instrumentos contribui para a realização da cultura de paz.

Acerca da efetivação da mediação e da conciliação como prática de resolução de conflitos, Carla Faria de Souza afirma:

Desta forma, conforme a doutrina, a institucionalização da Mediação no Brasil optou pela transformação da cultura local pela lei, de forma que a atividade legislativa seja capaz de induzir comportamentos. Portanto, para a criação de uma cultura de paz e sua incorporação efetiva pela sociedade, como no caso brasileiro, em que já se pode observar que a institucionalização se inicia pela normatização, é necessário abordar outros fatores que estimulem a institucionalização pelo viés social, e que venham a conduzir à eficácia da lei.

Para que a atividade legislativa seja efetivamente capaz de induzir comportamentos sociais, essas normas devem ser reconhecidas e incorporadas pelo corpo social. Assim, os dois outros fatores já elencados – a educação e a criação de políticas públicas devem ser observados para a incorporação de uma cultura de paz, e que seja compatível com métodos consensuais de solução de conflitos como a mediação.

Seria então necessário fomentar a educação-aprendizagem, a construção cultural voltada para a pacificação, com disseminação do conhecimento a respeito das formas consensuais de solução de conflitos. Dentro dessa perspectiva educacional, o ensino do Direito deve ser priorizado. É necessária a renovação do ensino jurídico no país, sendo medida de extrema urgência, inserindo essas matérias nas grades curriculares e nos estágios supervisionados (SOUZA, 2016, p. 162).

Sendo assim, para que a institucionalização das mesmas atinja um patamar maior de atuação na sociedade brasileira, faz-se necessário a implementação de políticas públicas capazes de efetivar as legislações do tema no corpo social, como também a inclusão de políticas educacionais nas instituições de ensino e na sociedade, para propagar o conhecimento da mediação e da conciliação.

Em suma, a mediação e a conciliação são meios efetivos de resolução de

conflitos, e principalmente de realização da cultura de paz. Para fins de reiterar o posicionamento trazido à baila, faz-se imprescindível citar as palavras de Sales:

Em oposição a esta perspectiva, situa-se a chamada cultura do diálogo, que inclui o estabelecimento de uma relação dialógica de fala-escuta, levando à compreensão do outro, com conseqüente permanência dos vínculos afetivos, emergência de novas alternativas e mudanças paradigmáticas entre os envolvidos. Neste sentido, a Mediação de Conflitos assume posição privilegiada, na medida em que propicia trabalhar os conflitos reais em toda sua complexidade e seu embasamento teórico alicerça-se nos Princípios e Práticas da Justiça Restaurativa e nos modelos da Mediação Transformadora e da Comunicação Não-Violenta ou Compassiva; estes princípios, transformadores de mentalidades, e a busca da paz social e a MEDIAÇÃO, sinalizam na direção de uma cultura de paz e não violência. A Mediação oportuniza o “ganha ganha”, através de acordos com ganhos mútuos, construídos pelos mediandos através do diálogo, elevando-os à condição de partícipes das suas próprias vidas. Outros benefícios/vantagens da mediação são descritos na literatura: acesso rápido e eficiente à justiça e inclusão social, porquanto uma vez capazes de resolver suas controvérsias pessoais, percebem-se também empoderados, para buscar melhorias para as comunidades, exercendo sua cidadania (SALES apud MALHEIROS; CARRAZZONE; KAWAHALA, 2012, p. 121).

Diante do exposto, conclui-se que a mediação e a conciliação propostas na fase pré-processual são mecanismos alternativos eficazes na resolução dos conflitos, pois proporcionam aos conflitantes a oportunidade de dialogar e analisar os impasses causadores do dissenso, com autonomia e respeito, e assim alcançar um acordo favorável para os interessados.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar os pressupostos do Direito Processual Civil, no tocante aos institutos da mediação e da conciliação, com enfoque na sua efetividade no Poder Judiciário Brasileiro com o advento do Novo Código de Processo Civil, para estabelecer suas distinções e características inerentes no sistema jurídico brasileiro, a fim de compreender os aspectos que permitem estabelecer a forma adequada à resolução de conflitos encaminhados ao Poder Judiciário.

Vale dizer que a mediação e a conciliação possuem o mesmo teor de conflito, porém possui duas soluções diferentes em que leva as partes a obterem uma chance de se resolverem de forma amigável. Sendo assim, para que a institucionalização das mesmas atinja um patamar maior de atuação na sociedade brasileira, faz-se necessário a implementação de políticas públicas capazes de efetivar as legislações do tema no corpo social, como também a inclusão de políticas educacionais nas instituições de ensino e na sociedade, para propagar o conhecimento da mediação e da conciliação.

Deste modo, tendo em vista a crise do Poder Judiciário, e dada a complexidades dos conflitos na sociedade contemporânea, a mediação e a conciliação institucionalizadas pelo Novo Código de Processo Civil, apresentam-se eficazes na resolução dos conflitos levados a juízo, na fase pré-processual. Essa estratégia na qual o mediador e o conciliador utilizam é a de interagir de maneira pacífica e construtiva, propondo a equiparação de poderes entre os conflitantes, contribuindo para a igualdade de direitos e obrigações entre ambos.

A efetividade da mediação vai além da celebração de um acordo, pois seu escopo está em construir a ressignificação/transformação do conflito, de maneira que os conflitantes consigam restabelecer o diálogo rompido. E no alcance de tais objetivos, os conflitantes estão exercendo sua cidadania com dignidade, com democracia, com responsabilidade, e conseqüentemente contribui para a realização

dos direitos humanos, pois o olhar sensível e humanizador ultrapassam quaisquer limites.

Já a conciliação é eficaz para as resoluções de conflitos, uma vez que atua com rapidez nos casos em que não há envolvimento entre os conflitantes. Assim como acontece na mediação a conciliação é mecanismo extrajudicial consensual de solução de conflitos, através de acordo entre as próprias partes do litígio. Pois as partes possuem a liberdade de traçar os limites da decisão.

Desta forma, fica evidente a efetividade da conciliação na resolução de conflitos, bem como a sua aceitação na sociedade. De acordo com o relatório anula justiça em Números – Ano base 2016, os dados estatísticos sobre a conciliação na fase processual são de 11,9% das sentenças e decisões proferidas no Poder Judiciário em 2016 foram homologatórias de acordo com CNJ.

Tais dados estatísticos evidenciam a efetividade da conciliação na resolução dos conflitos, especialmente nos dissensos de cunho trabalhista, embora a justiça trabalhista não disponha de CEJUSC. Contudo, a Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, criou a homologação de jurisdição voluntária, que muito contribui para a celebração de acordos. Da mesma forma, a maioria das conciliações realizadas ocorreu no juízo de 1º grau, e na fase de conhecimento. Isso demonstra que a mudança da cultura do litígio para a cultura de paz está ocorrendo, pois os indivíduos optam por resolver o conflito por meio do diálogo, na fase inicial do processo.

Nesse sentido, constatou-se que os aspectos positivos e negativos do conflito no sentido legal/material e emocional do mesmo, proporcionam a percepção do conflito como um todo procurando fazer com que cada conflitante reconheça a causa que contribuiu para o desencadeamento do conflito, para que juntos consigam alcançar a solução, proporcionando também o restabelecimento do contato/vínculo entre os confrontantes. Contudo, embora a mediação e a conciliação estejam atuantes na sociedade, percebe-se que muitos operadores do direito não aceitam e/ou não acreditam em tais instrumentos.

Exige-se para tanto, que não se continue mais a olhar a prática judicial, sempre nostálgica e resistente, como única fonte de resolução das lides e que, se apercebam todos, que além de ser uma nova forma de se fazer justiça, também é uma forma de desafogar o Judiciário, deixando claro que não se trata de afastar o

dever do Estado-Juiz da pretensão Jurisdicional, mas sim de desafogá-lo e, em especial, de resolver as lides de forma pacífica e mais celeremente.

De todo o exposto, procuramos demonstrar que a conciliação e mediação são formas eficazes de resolver os conflitos, um método dinâmico, completo, podendo ser uma excelente forma de apoio ao nosso sistema Judiciário, não podendo, a sociedade, sobreviver tão somente com as fórmulas arcaicas de resolução das lides. fica evidente a efetividade da mediação e da conciliação na resolução dos conflitos. Da mesma forma, a prática de tais instrumentos contribui para a realização da cultura de paz.

A escolha do tema deu-se especialmente devido à complexidade das relações sociais e interpessoais, os conflitos se intensificaram, acarretando um grande número de processos tramitando no Poder Judiciário. A relevância da pesquisa se justifica por proporcionar a comunidade acadêmica e a sociedade em geral, uma visão mais ampla dos institutos da Mediação e da Conciliação a partir do Novo Código de Processo Civil e demonstrar a efetividade destes institutos no âmbito do Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Oriana Piskê de Azevedo; SILVA, Cristiano Alves da. **Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Âmbito do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em:  
[http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5\\_of\\_artigo.pdf](http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf)  
 Acesso em 31 de abr. 2017.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do Novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**. Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Natal. vol. 08, n°. 2, 2015. p. 20-44

GAGLIETTI, Mauro; GAGLIETTI, Natália Formagini. **Direito Contemporâneo em Pauta**. Passo Fundo: Passografic; Santo Ângelo; URI- Campus Santo Ângelo, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 5. ed. Saraiva, São Paulo –SP, 2015.

MALHEIROS, Edna; CARRAZZONE, Verônica; KAWAHALA, Marlene. **Mediação: um instrumento para a construção da cultura de paz**. In Diálogo, Mediação e Justiça Restaurativa. EDUFPE: Pernambuco, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7. Ed. rev. e atual, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

MEYER, Henrique Nunhes. **Por uma efetividade da participação social na resolução do conflito através da mediação**. In Formas Consensuais de Solução de Conflitos II. Congresso CONPEDI: Curitiba, 2016.

MOORE, Christopher W., **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Porto Alegre, Artmed, 1998.

MORAIS, J.B; SPENGLER, F.M. **Mediação e Arbitragem**. Alternativas à Jurisdição. 3. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012.

NETO, F.C .T; JÚNIOR, J. D. F. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. Comentários à Lei 9.099/1995. 6. ed. Revista dos Tribunais, 2009.

Relatório Justiça em Números traz índice de conciliação. Disponível em  
<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz->

indice- de-conciliacao-pela-1-vez>. Acesso em 02 de mai. 2017.

ROCHA, C. C. V; SALOMÃO, L. F. **Arbitragem e Mediação**. 1. ed. Atlas S.A, 2015.

SALES, LÍLIA MAIA DE MORAIS. **Mediare**. Um guia prático para mediadores. 3. ed. Editora G Z . Rio de Janeiro, 2010.

SALOMÃO, LUIS FELIPE. **Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis**. 4. ed. Forense. Rio de Janeiro, 2009.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo Políticas Públicas**. 1. Ed. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SOUZA, Carla Faria de. **A Mediação no Brasil: marco legal, sua efetividade e a incorporação de uma cultura de paz**. In Formas Consensuais de Solução de Conflitos I. Congresso CONPEDI: Curitiba, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017

SPENGLER, FABIANA MARION. **Retalhos de Mediação**. 1. Ed. Essere nel Mondo, Editora e-book, Santa Cruz do Sul, 2014.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 1.ed. Forence.São Paulo, 2008.

WÜST, CAROLINE . **Mediação Comunitária e acesso à justiça as duas Faces da Metamorfose Social**. Ed. Essere nel Mondo, Editora e-book, Santa Cruz do Sul, 2014.