

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**O CPC/15 E O INCENTIVO AOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO  
DE CONFLITOS: PERSPECTIVAS E PROBLEMAS PRÁTICOS**

Samuel Augusto Bianchini

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**O CPC/15 E O INCENTIVO AOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO  
DE CONFLITOS: PERSPECTIVAS E PROBLEMAS PRÁTICOS**

Samuel Augusto Bianchini

Monografia apresentada como requisito parcial de  
Conclusão de Curso para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me.  
Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues.

Presidente Prudente/SP

2018

**O CPC/15 E O INCENTIVO AOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO  
DE CONFLITOS: PERSPECTIVAS E PROBLEMAS PRÁTICOS**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

---

Profº.

Orientador do Trabalho

---

Profª.

---

Prof

Presidente Prudente, 26 de Novembro de 2018

Não fui eu que ordenei a você? Seja forte e corajoso! Não se apavore, nem desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar.

**Josué 1:9, Bíblia Sagrada**

Dedico este trabalho ao meu eterno amigo Lucas de Paula (*in memoriam*), quem cedo se foi, mas cujo legado permanece e permanecerá eternamente entre nós.

## **AGRADECIMENTOS**

Porque Dele, por Ele e para Ele são todas as coisas. Primeiramente, a minha eterna gratidão a Deus, por sempre ter me sustentado e guardado em todos meus caminhos. A Ele toda honra, glória e gratidão.

De fundamental importância em minha vida, minha sincera eterna gratidão aos meus pais João Augusto e Lígia, fontes inesgotáveis de amor, carinho, compreensão e incentivo. Também, ao meu irmão João Gabriel, meu companheiro diário durante este ano.

Ao meu orientador Daniel Colnago, meu profundo agradecimento por toda a orientação e tempo despendido em ajudar-me na execução da presente monografia.

Gostaria de externar, ainda, meus agradecimentos e expressar minha sincera e grande admiração aos meus dois grandes mestres e exemplos durante a graduação, os ilustres professores Daniel Colnago e Silas Silva Santos, com quem aprendi e aprendo muito e fizeram despertar em mim o gosto pelo estudo do Direito Processual Civil.

Também, minha eterna gratidão por todo aprendizado desenvolvido em meu estágio realizado na Vara das Fazendas Públicas da comarca desta cidade, a quem cumprimento e agradeço, Vitor Pereira, Heloisa Moreira Rotta, Bianca Didone Senedez e, especialmente, ao nobre Magistrado Dr. Darci Lopes Beraldo por toda confiança em mim depositada.

Ademais, aos meus familiares, sobretudo aos meus tios Milton Fábio Perdomo dos Reis e Ana Paula Pauluci dos Reis, por todo o carinho e acolhida desde que cheguei a esta cidade em 2015.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos que se fazem presentes e contribuíram com meu desenvolvimento e satisfação pessoal.

## RESUMO

O presente trabalho buscou trazer uma nova perspectiva sobre a resolução de conflitos, em que foi mostrado um breve histórico dos meios consensuais de resolução de conflitos no sistema brasileiro. Visualizou-se qual a atual situação do ordenamento jurídico brasileiro sobre a resolução de conflitos e uma possível crise do Poder Judiciário. Tentou-se explicar o que é a conciliação e a mediação, estabelecendo-se semelhanças e diferenças entre elas, em que foi trazida toda a base principiológica prevista no vigente Código de Processo Civil. Foi estudada a Resolução n.125, do CNJ, que foi o primeiro passo para regulamentar a conciliação e a mediação no Brasil. Além disso, buscou-se sistematizar a conciliação e mediação no Código de Processo Civil de 2015, em que destacou-se a previsão da audiência prévia de conciliação insculpida no artigo 334 deste diploma. Estabeleceu-se, por fim, se a conciliação e mediação são obrigatórias no cenário brasileiro e possíveis vantagens em sua utilização.

**Palavras-chave:** Conciliação. Mediação. Consenso. Meios de Solução Alternativos de Conflito. Adequados.

## ABSTRACT

The present project expected to bring a new perspective about the resolutions of conflicts, that has been shown a short historic of the resolution of conflicts by the consensual methods in Brazilian system. The current situation of the legal order and a possible Judicial Power crisis was showed. It was explained what is conciliation and mediation, getting the differences between each other, with the principological base in the Civil Procedure Rules in force. The Resolution number 125, from CNJ was studied, which was the first step to bring the regulations about conciliation and mediation in Brazil. In addition we have tried to systematize conciliation and mediation in the Civil Procedure Rules of 2015, and the previous conciliation court hearing present in article 334 was highlighted. Finally, we had established if this methods are required in Brazil and possible advantages by their use.

**Keywords:** Conciliation. Mediation. Consensus. Alternative Dispute Resolution. Appropriate.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 UM BREVE HISTÓRICO ACERCA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO</b> .....	<b>11</b>
2.1 O Atual Panorama Jurídico-social e a Adequação na Solução de Conflitos .....	12
<b>3 DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO</b> .....	<b>17</b>
3.1 Da mediação .....	17
3.2 Da conciliação .....	23
3.3 Das semelhanças e diferenças entre os institutos .....	30
<b>4 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS</b> .....	<b>34</b>
4.1 Princípio da Independência .....	34
4.2 Princípio da Imparcialidade .....	35
4.3 Princípio da autonomia da vontade .....	36
4.4 Princípio da Confidencialidade .....	38
4.5 Princípios da Oralidade e da Informalidade .....	39
4.6 Princípio da Decisão Informada .....	40
<b>5 A RESOLUÇÃO 125, DO CNJ: O PRIMEIRO GRANDE PASSO</b> .....	<b>42</b>
<b>6 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO CPC DE 2015</b> .....	<b>48</b>
<b>7 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO (E MEDIAÇÃO) PREVISTA NO ARTIGO 334</b> .....	<b>64</b>
<b>8 OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO E VINCULAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO</b> .....	<b>81</b>
<b>9 VANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO</b> .....	<b>86</b>
<b>10 CONCLUSÃO</b> .....	<b>88</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>91</b>



## INTRODUÇÃO

Com o crescimento populacional e todas as relações que dela derivam, sejam elas existenciais ou patrimoniais, há o assombroso crescente conflito entre as pessoas.

Somado a isso e potencializado pela garantia constitucional de acesso à Justiça, sobretudo pelos benefícios da justiça gratuita e criação dos juizados especiais, em que foi facilitado e, de certa forma, o processo judicial tornou-se, teoricamente, mais rápido, vemos que há uma imensa quantidade de processos tramitando pelos tribunais brasileiros.

De mais a mais, frente à crise das relações intersubjetivas e ainda a “cultura da sentença” que vivemos, todos os conflitos por menores e mais simples que sejam, são levados ao Poder Judiciário para que sejam dirimidos. Sendo assim, vemos uma excessiva sobrecarga do Poder Judiciário.

Em consequência dos exagerados processos em tramitação e frente à insuficiência estatal (quantidade de magistrados e servidores) proporcionalmente à quantidade de processos, vemos uma certa insatisfação da população com o Poder Judiciário, muito em razão da morosidade encontrada e, também, de possível sensação de injustiça.

Segundo dados do CNJ, do relatório “Justiça em Números 2014”, mostrou-se que o número de demandas ajuizadas foram maiores que o número de demandas que terminaram. Desta forma, em 2013, foram 28,3 milhões de novas ações, enquanto que 27,6 milhões foram encerradas. Em média, cada magistrado julgou 1.564 ações, o que evidencia a busca excessiva pelo Poder Judiciário.

Neste contexto, como solução não apenas para desafogar o Judiciário, mas sim para permitir melhores e mais rápidas soluções, surgem os métodos alternativos de solução de conflito (ADR), dentre os quais se enquadram conciliação e mediação. Podemos estabelecer uma relação direta entre a diminuição de demandas e uma maior qualidade no julgamento, uma vez que a diminuição delas implica diretamente em mais tempo e melhor análise das ações pelos magistrados.

Nesta senda, em vista da viabilização dos meios alternativos, o CPC concedeu grande importância de resolução de conflitos além do Poder Judiciário, em

que se posiciona pelo constante incentivo destes métodos, além da necessária cooperação entre as partes.

No capítulo 2 estudou-se os aspectos históricos que culminaram no cenário atual dos meios autocompositivos no cenário brasileiro, assim como o atual panorama-jurídico social e a possível crise do Poder Judiciário aqui instaurada.

A seu turno, no capítulo 3, buscou-se trazer aspectos teóricos e práticos da conciliação e mediação, bem como as principais diferenças e semelhanças entre os institutos.

Por sua vez, no capítulo 4, explanou-se toda a base principiológica que está presente na solução consensual de conflitos e quais os efeitos que são gerados no procedimento conciliatório/mediatório em razão deles.

No capítulo 5 deu-se ênfase à Resolução n.125, do CNJ, a principal regulamentação anterior ao CPC.

Nos capítulos 6 e 7, por outro lado, estabeleceu-se a conciliação e mediação no CPC/2015, suas previsões e a audiência prevista no art.334, que é a grande mudança prevista.

Finalmente, nos capítulos 8 e 9, procurou-se entender uma possível obrigatoriedade e vinculação desses meios ao Poder Judiciário, bem como as vantagens de sua aplicação concreta.

Por este motivo, é de suma importância o estudo destes institutos.

## 2 UM BREVE HISTÓRICO ACERCA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO

Historicamente, há pequenas fagulhas que podemos detectar acerca da mediação no cenário brasileiro, das quais podemos destacar o que dispunha As Ordenações Filipinas<sup>1</sup>, no Livro 3º, T.20, §1º, que dizia: “*E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas [...]*”.

Ainda que bem rudimentar, é verdade, a citada disposição tratava acerca da mediação como uma fase inicial da demanda, em que o juiz devia facultar às partes em concordar pelo não prosseguimento da demanda antes do pagamento das custas.

De igual sorte, também havia uma tímida previsão no art.161 da Constituição do Império, de 1824, que preconizava: “*sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum*”. Mais uma vez, colocava-se o meio de *reconciliação* antes do efetivo início do processo, de modo a impedir seu prosseguimento em caso de acordo.

No entanto, tais previsões foram um tanto quanto isoladas de maneira que não tratava a mediação ou demais meios autocompositivos com a devida atenção.

Mais recentemente, veio à tona o Projeto de Lei nº 4.827/98, apresentado em novembro de 2008 pela então deputada Zulaiê Cobra, que acabou por pecar pela ausência de formalismos e exigências, faltando profundidade para aquilo que fora proposto.

Basicamente, o projeto tratava sobre a mediação judicial e extrajudicial em todas as causas que fossem passíveis de acordo *amplo sensu*, leia-se, “*conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem, para os fins que constam na Lei civil ou penal*”<sup>2</sup>. Ricardo Goretti afirma que o projeto de Lei fazia apenas três exigências expressas:

- i) A formação técnica ou a experiência adequada à natureza do conflito, embora não tenham sido esses dois requisitos objetivamente fixados;

<sup>1</sup> WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Ministro Antonio Cezar Peluso e RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro, Forense: 2011, p. 06.

<sup>2</sup> GORETTI, Ricardo p.186 GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça** / Ricardo Goretti – Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 186

- ii) a reunião dos atributos da imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo;
- iii) a observância, pelos mediadores judiciais, das normas que regulamentam a responsabilidade e remuneração dos peritos, apesar de serem essas funções absolutamente distintas<sup>3</sup>.

O projeto em tela foi aprovado pela Câmara dos Deputados no ano de 2002, sendo aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), tendo recebido o número 94/2002, quando enviado ao Senado, sendo Pedro Simon o relator.

Posterior a isso, em 2003, o PL nº 4.827/98 uniu-se a uma proposta de instituição e disciplina de mediação paraprocessual, elaborada no ano de 1999 em uma parceria entre o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e a Escola Nacional da Magistratura.

Com o que foi realizado em 2003, em 2004 chegou-se a um novo projeto de lei, que novamente foi encaminhado ao relator Pedro Simon, no Senado. Inobstante a isso, o Senado, em 2006, aprovou este texto que veio a substituir o então PL nº 94/2002. Novamente foi encaminhado à Câmara dos Deputados, que aprovou o texto com as mudanças introduzidas pelo Senado.

Mais uma vez, Ricardo Goretti nos ensina:

Estruturado em 47 artigos distribuídos em seis Capítulos, o Projeto de Lei nº 94/2002 visava instituir a disciplina da mediação paraprocessual (prévia e incidental) como mecanismo complementar de prevenção e de solução de conflitos de natureza cível. Após um longo período de debates legislativos, o Projeto de Lei nº 94/2002 foi arquivado<sup>4</sup>.

Por fim, em 2009, a institucionalização da mediação voltou a ganhar relevância, de sorte que passaram a tramitar conjuntamente o projeto de lei sobre mediação e sobre o Código de Processo Civil, o que pode gerar algumas antinomias, conforme será visto mais à frente.

Pois bem, feitas estas considerações históricas, passemos a um panorama atual de como se dá a solução de conflitos.

## **2.1 O Atual Panorama Jurídico-social e a Adequação na Solução de Conflitos**

---

<sup>3</sup> GORETTI, loc. cit., p.186

<sup>4</sup> GORETTI, loc. cit., p.187

Como já fora dito na primeira parte do trabalho, estamos diante de uma possível, presente e recorrente crise do Poder Judiciário, muito em razão do crescimento de número de demandas ajuizadas aliado ao excesso de formalismos e burocratização do processo judicial como um todo.

Vemos, ainda, que esta “crise”, por assim dizer assola vários outros países, até mesmo na Europa, em que damos destaque para a situação da Itália, também em razão da precariedade e excesso de burocracia. Daniel Colnago Rodrigues elenca alguns possíveis motivos para esta crise, tais quais:

(i) vocação da sociedade à jurisdição, que vê no processo judicial o principal protagonista em sede de resolução de conflitos; (ii) ineficiência das instâncias administrativas em equacionar litígios; (iii) judicialização das controvérsias, facilitada com a democratização do acesso à justiça; (iv) excesso de burocratização da máquina estatal; (v) escassez de políticas públicas e recursos humanos para tratamento adequado dos conflitos sociais, dentre outras<sup>5</sup>.

Diante da garantia constitucional de acesso à justiça, insculpida no inciso XXXV da Constituição Federal vigente, entendemos que o Estado deve adotar algumas posturas, dentre as quais incentivar a busca da solução de conflitos através de meios alternativos.

Contudo, este rompimento com o processo judicial encontra um grande obstáculo cultural inerente ao povo brasileiro, que é justamente a visão do processo judicial como o único solucionador de conflitos. Em torno disso, Kazuo Watanabe bem elucida:

*O princípio do acesso à justiça*, inscrito no n. XXXV do art.5º da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e, sim, uma acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram o cidadão de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos [...]. Mas é, certamente, na solução de conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de

---

<sup>5</sup> RODRIGUES, Daniel Colnago. Mediação obrigatória no processo civil: Reflexos à luz do direito comparado, do CPC/2015 e da lei de mediação (lei n.13.140/2015). In: RODRIGUES, Daniel Colnago; LAZARI, Rafael de; SANTOS, Silas Silva. **Processo civil contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Gelson Amaro de Souza**. São Paulo: Lualri, 2018, p. 44.

sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação<sup>6</sup>.

Desta forma, a resolução de conflitos unicamente pelo processo judicial é um paradigma a ser quebrado. A palavra de ordem a ser usada é adequação. Vê-se como adequado a solução também além do Poder Judiciário. Digo também, porque não pode, nem dever ser excluída a resolução judicial. Ademais, não necessariamente a resolução extrajudicial exclui a apreciação judicial, até porque, o próprio processo judicial prevê a autocomposição (Ex: audiência do art.334 do Código de Processo Civil e Lei 9.099/95).

Ainda, há uma perspectiva em que os meios consensuais podem servir para otimização da prestação jurisdicional, o que se daria até mesmo pelo menor acionamento do Poder Judiciário. Neste sentido, o acesso efetivo à justiça deve ser visto *amplo sensu*, isto é, compreendendo tanto o processo judicial, quanto os meios alternativos.

A saudosa e notável jurista Ada Pellegrini Grinover, uma das grandes estudiosas do tema, afirma que há três fundamentos que justificam a adoção das vias conciliativas, que são o funcional, o social e o político, o que nos ensina Valeria Lagrasta<sup>7</sup>.

Pelo fundamento funcional, há a justificativa no sentido de melhorar o desempenho da Justiça, em que com maior e institucionalizada aplicação de tais métodos, o Poder Judiciário seria desafogado da excessiva quantia de demandas que recebe, bem como haveria uma melhor solução por haver uma via mais qualificada para a solução do conflito.

O fundamento social, por outro lado, encontra acolhida pela pacificação social, isto é, ocorre a ruptura com a cultura litigiosa para haver o acordo, restaurando-se o diálogo e harmonia entre as partes, visando a prevenção de futuros litígios.

Já o último fundamento, o político, encontra guarida na maior participação popular (daí também o caráter protagonista das partes no procedimento

---

<sup>6</sup> WATANABE, 2001, op. cit., p. 04.

<sup>7</sup> LAGRASTA, Valeria Ferioli. A Resolução n.125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para a Implantação Concreta. In: PELUSO, Ministro Antonio Cezar Peluso e RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 233.

de mediação e conciliação). Nesta senda, o monopólio do Estado seria mitigado em detrimento de uma maior participação popular.

Muito à frente de seu tempo, Mauro Cappelletti já previa uma reforma dos meios de solução de conflitos e acesso à justiça, o que denominou de *terceira onda* de acesso à justiça. Já em sua época, o autor defendia que esta terceira onda não substituíria as demais, mas apenas acrescentaria para melhor efetivação. Nos ensina o autor:

O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas [...]. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas da reforma, mas em tratá-las apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso<sup>8</sup>.

Do conceito acima, novamente frisamos, surge e faz-se necessário a adequação dos meios de soluções de controvérsias para *melhorar* e otimizar o acesso à justiça. É indispensável que a justiça atinja seu fim social de maneira adequada através da prestação jurisdicional adequada. Ademais, calha dizer que esta nova *onda* previa a simplificação dos procedimentos tanto para processar, quanto para prevenir litígios.

Amparado no estudo de Mauro Cappelletti, acima citado, Valeria Lagrasta nos ensina:

Assim, apesar de não superadas totalmente as “ondas” anteriores [...], a “terceira onda” do acesso à Justiça aproveita suas técnicas, e busca reformas, apontando para alterações no direito substantivo, nas formas de procedimento e na estrutura dos tribunais, com o uso de pessoas leigas e de mecanismos provados e informais de solução de litígios, visando a atingir o escopo magno da jurisdição, de pacificação social.<sup>9</sup>

Em sendo assim, vemos que nenhum instituto deve ter primazia sobre o outro, ou seja, eles não se excluem e coexistem. Logo, o uso dos *ADR* (Alternative Dispute Resolutions), sobretudo mediação e conciliação, destinam-se aos casos específicos que exijam solução mais adequada, e ainda, cabe fazer a importante

<sup>8</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67-68

<sup>9</sup> LAGRASTA, 2001, op. cit., p. 231.

observação de que tais métodos podem ser usados também pelo Poder Judiciário em um sentido de completá-lo, até para garantir e efetivar o princípio constitucional do acesso à justiça.



### 3 DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Apesar de serem institutos muito parecidos em sua essência, tendo em vista a característica de método autocompositivo de resolução de conflitos, há diferença entre eles, restando explicá-los e, após isso, trazer diferenças e semelhanças entre eles.

Ambos os métodos são soluções alternativas de resolução de conflitos, isto é, o conflito será resolvido fora do Poder Judiciário Estatal, que é a regra.

É perceptível a presença de um terceiro imparcial e neutro (mediador ou conciliador), que terá a função de auxiliar as partes em um processo negocial, ou seja, será um facilitador do diálogo entre as partes. Sendo assim, por ser um facilitador, não pode decidir, cabendo às partes fazê-lo.

No mesmo sentido, afirma Fredie Didier Junior:

Mediação e conciliação são formas de solução de conflitos pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem: o mediador/conciliador exerce um papel catalisador de solução negocial de conflito. Não são, por isso, espécies de heterocomposição do conflito; trata-se de exemplos de autocomposição, com a participação de um terceiro<sup>10</sup>.

Neste sentido, traçados estes breves comentários, passemos à classificação de cada um deles.

#### 3.1 Da mediação

Chegamos a um ponto inovador do Código de Processo Civil de 2015, em que houve alteração significativa se comparado ao revogado Código de Processo Civil de 1973. Este não trazia disposição alguma sobre a mediação, em que sequer havia menção a este vocábulo. Por sua vez, no presente código, o vocábulo mediação é encontrado vinte e duas vezes.

---

<sup>10</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** / Fredie Didier Jr. – 18. Ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2016. v.1, p. 273

Alinhando-se ao Direito Internacional e mais moderno, o corrente código traz uma visão conciliatória, exigindo, a todo momento, o estímulo à conciliação por parte do Juiz, e o que não é tão simples, como veremos mais à frente.

Desta maneira, como há expressa disposição no CPC, cabe falarmos, primeiramente, o que por ele é trazido, haja vista que a lei é fonte genuína. Assim sendo, é de bom alvitre falarmos, inicialmente, sob um viés teórico, com a finalidade de entender a mediação como um todo, depois cabe traçarmos um viés mais pragmático. Vejamos o que dispõe o §3º do art. 165:

Art. 165, §3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver 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 benefícios mútuos.

Diante da leitura do citado artigo, podemos ter um bom entendimento quanto à mediação, compreendendo que trata-se de meio consensual de resolução de conflito, isto é, ao mediador é vedado impor solução ao conflito, restando às partes fazê-lo, já que se houvesse imposição de acordo, estaríamos diante de método heterocompositivo (Poder Judiciário ou arbitragem).

Ainda assim, o dispositivo acima destacado não é cogente, não constituindo imposição legal. Tal caráter decorre justamente da livre autonomia das partes, norma que rege a mediação, sendo facultado às partes escolher pela mediação como meio de resolução de conflito.

Segundo Neil Andrews:

A mediação é mais bem definida como um meio de se chegar a um acordo, ou seja, a uma conclusão consensual a respeito de como um conflito deve ser resolvido entre duas partes, sem submissão a uma decisão vinculante por uma terceira parte neutra<sup>11</sup>.

Concordando com nosso entendimento, Fredie Didier Junior nos ensina:

O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de

---

<sup>11</sup> ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra** /Neil Andrews (orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 260

modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito<sup>12</sup>.

Nesta senda, temos a mediação como um meio não adversarial de resolução de conflito, em que o caráter conciliatório e pacificador é visado a todo momento, buscando-se o consenso entre as partes. Temos uma característica muito importante dela decorrente, haja vista que, diferentemente, do Processo Judicial Comum, em que necessariamente uma das partes perderá, gerando grande insatisfação, aqui há o caráter pacificador, em que devido às concessões e acordos mútuos entre elas, não haverá perdedor ou ganhador, mas sim haverá um acordo firmado. Em virtude disso, exclui-se o conflito inicialmente apresentado.

É nítido na mediação a importantíssima participação das partes, visto que sem sua manifestação de vontade seria impossível ocorrer a solução consensual. Pois bem, em relação à manifestação de vontade das partes, podemos percebê-la em dois momentos: Primeiramente ao aceitar a resolução de conflito pela mediação e depois em realizar o acordo através dela.

Mais que isso, ainda vemos a figura do mediador, que é um terceiro neutro que buscará, através de questionamentos, restabelecer o diálogo entre as partes sem qualquer imposição de acordo.

Cuida-se de um especialista em diálogo que será responsável por intermediar a relação entre as partes e, através disso, buscar um acordo consensual entre elas.

Sua figura, em que pese entendimentos diversos, é eminentemente passiva, ou seja, não possui autonomia para impor uma solução. O mediador é apenas um facilitador do diálogo entre as partes, cabendo às mesmas chegarem à solução.

Consoante Marcos Scipilliti, apud, Maurício Galvão e Fernanda Galvão:

Mediação é uma extensão do processo de negociação. As partes envolvidas numa disputa ou num conflito, quando não chegam a um acordo, utilizam uma terceira pessoa, neutra e imparcial, para auxiliá-las na busca de uma conclusão aceitável por ambas. Diferentemente de um juiz ou de um árbitro, que têm como função a aplicação de normas para produção de uma decisão vinculante, o mediador apenas ajuda as partes a chegar a um acordo

---

<sup>12</sup> DIDIER JR., 2016, op. cit., p. 274.

explorando seus interesses. Uma das principais características da mediação é a obtenção do resultado pelas próprias partes<sup>13</sup>.

Prosseguem Humberto de Pinho, apud, Maurício Galvão e Fernanda Galvão:

Pode-se entender por mediação o instrumento de natureza autocompositiva marcado pela atuação, ativa ou passiva, de um terceiro neutro e imparcial, denominado mediador, que auxilia as partes na prevenção ou solução de litígios, conflitos ou controvérsias<sup>14</sup>.

É de suma importância deixar claro que a mediação não é necessariamente um substitutivo do Poder Judiciário. Pode haver primeiro a busca pela resolução do conflito consensualmente, através do método em tela e, caso não se chegue a um acordo, resta às partes socorrerem-se do método heterocompositivo através do Poder Judiciário.

Fernando Horta Tavares estabelece algumas “técnicas negociais” que merecem ser lembradas. Vejamos:

- a) plenos poderes das partes como consequência da autonomia privada da vontade – um dos princípios da Mediação a que alude o já mencionado art. 148, do Projeto. Assim, os envolvidos mantêm poder decisório: i) quanto ao desenrolar da mediação, vez que estão autorizados a definirem as regras procedimentais norteadoras (art. 148, §4º, segunda parte) e ii) quanto ao fundo das questões objeto do diálogo resolutivo;
- b) a solução da controvérsia é sempre consensual, pois isso preserva o respeito mútuo e a cooperação atual e no futuro;
- c) informação completa e total de todos os fatos que envolvem as situações conflituosas, de modo que as partes devem perceber exatamente o que se passa, e isso sem intermediários, ainda que estejam acompanhadas por seus advogados, o que, aliás, é sempre recomendável;
- d) mediador como um terceiro independente e que não decide, antes apresenta sugestões de resolução de conflito, extraídas das próprias partes;
- e) confiança e confidencialidade como corolário da técnica procedimental da Mediação provocadora da solução “ganha-ganha” e, ao demais disso, reveladora da preocupação com a convivência futura (para além do acordo!);
- f) conhecimento dos elementos componentes dos conflitos, utilizando-se da técnica de i) saber sem comunicar (sem diálogo, não há comunicação possível nem solução racional para os problemas), ii) saber ouvir (metas e intenções não compreendidas levam sempre a uma resolução sem sucesso) e iii) saber perguntar (quem pergunta conduz a conversa)<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> FILHO, Mauricio Vasconcelos Galvão e Fernanda Koeler Galvão. Da mediação e da conciliação na definição do novo código de processo civil: artigo 165, 2 ed. In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de Almeida; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no novo código de Processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88

<sup>14</sup> FILHO, loc. cit., p. 89

<sup>15</sup> TAVARES, Fernando Horta. Mediação, processo e constituição: considerações sobre a autocomposição de conflitos no novo código de processo civil. In FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JUNIOR, Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz

Tais técnicas bem evidenciam os princípios que regem a mediação e conciliação previstos na lei 13.140/2015, que serão estudados adiante, bem como exemplificam bem como ocorrerá a mediação e ainda falam sobre a função do mediador, estabelecendo seus limites de atuação.

Complementando o que já foi dito, nada melhor que um exemplo para ilustrar a mediação. Desta forma, valho-me do exemplo criado pelo Programa de Negociação de Harvard. Assim, vejamos Marcos Scripilliti, *apud*, Fernanda Galvão e Maurício Galvão nos trouxeram:

Imagine que você tem duas filhas adolescentes e ao chegar do trabalho vê que elas estão brigando desesperadamente para ver quem fica com a última laranja da casa. Ambas precisam muito da laranja e não há como providenciar outra naquele momento. Qual atitude você tomaria? A maioria das pessoas responde sem hesitar que o melhor é repartir a laranja ao meio, dando metade para cada filha, como medida de justiça, bom senso e equidade. Entretanto, após cada qual pegar a parte que lhe cabe, você observa que uma espreme sua metade para fazer um suco e a outra utiliza a casca como ingrediente para fazer um doce. Ou seja, ambas deixaram de ganhar com a repartição da laranja. Logo, a decisão mais satisfatória seria descascar a laranja por inteiro, entregar a casca para uma e a polpa para outra. Para tanto, os interesses das posições trazidas à baila deveriam ser explorados<sup>16</sup>.

O exemplo acima citado bem ilustra o que fazemos em regra. Diferentemente, deveríamos fazer como na mediação, em que as circunstâncias, as causas que deram origem ao possível conflito seriam analisadas. Pois bem, como no caso acima, se as circunstâncias fossem observadas, sobretudo através da facilitação do diálogo e ambas as partes expusessem suas necessidades e realizassem um acordo, sem dúvida alguma haveria uma melhor solução ao aparente conflito.

Magistralmente afirma Kazuo Watanabe que vivemos a “cultura da sentença” e ainda afirma que “A sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver seus conflitos” (<https://www.conjur.com.br/2014-nov-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado-desembargador-aposentado-tj-sp>). Então, podemos concluir que vivemos um momento de acesso excessivo ao judiciário, de modo que acaba havendo uma sobrecarga de ações em nossos tribunais, fazendo com que os processos tornem-se excessivamente morosos e onerosos.

---

Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novas tendências do processo civil**: Bahia, JusPodivm, 2013, p. 69-70.

<sup>16</sup> FILHO, 2016, op. cit., p. 69.

Ainda assim, conforme ilustrado pelo nobre doutrinador, vivemos em uma cultura bélica, isto é, conflituosa, quando deveria haver pacificação, de tal sorte que primeiro deveria haver ao menos a tentativa de resolução do eventual conflito entre as partes, caso não houvesse acordo, submeter-se à resolução de conflito além do Poder Judiciário e só em *ultima ratio* socorrer-se dele.

Em que pese a garantia constitucional de Acesso à Justiça prevista no inciso XXXV do art. 5º da CF, constituindo Direito Fundamental, devemos interpretá-lo *amplo sensu*, isto é, devemos entender os métodos alternativos de resolução de conflito, entre eles a mediação, como suplementares ao Poder Judiciário.

Apesar do caráter eminentemente autocompositivo, há na doutrina quem entenda que a mediação é um método heterocompositivo. A despeito não concordarmos com tal posicionamento, cabe a nós expô-lo para fins de debate e expor nossas razões, explicando porque não concordamos com tal posicionamento. Nessa perspectiva, expõem Maurício e Fernanda Galvão:

- 1º.) a participação do mediador é essencial dentro do procedimento da mediação para que as partes alcancem o “ponto de consenso” e para a própria qualificação do meio como sendo mediação;
- 2º) a prevenção ou composição do conflito decorre da realização de procedimento técnico, na qual o mediador utiliza métodos, técnicas e conhecimentos adquiridos ao longo de sua formação e atuação profissional, para permitir que as partes superem as questões acessórias, os sentimentos, as emoções e alcancem o acordo, com a posterior redação do termo de mediação;
- 3º) a mediação se adapta ao conflito, controvérsia ou litígio das partes, sendo estes até mesmo determinantes ou indicativos da natureza da experiência ou da qualificação profissional do mediador. Dessa forma, podem-se utilizar o mediador-psicólogo, mediador-economista, mediador-advogado, entre tantos outros; e
- 4º) a partido do momento em que um terceiro participa do processo de construção da solução, parece não mais poder se falar em autocomposição, pois a necessidade da presença do terceiro demonstra de forma cabal a incapacidade de as partes por si sós alcançarem o consenso<sup>17</sup>.

De muita pertinência os argumentos aventados pelos autores. No entanto, não merecem prosperar. Mais uma vez, é indispensável a presença do mediador, mas não há a solução do conflito diretamente por ele, sendo um mero facilitador ou auxiliador, sua postura é primordialmente passiva, não sendo dotado de poder algum de imposição.

---

<sup>17</sup> FILHO, 2016, op. cit., p. 90.

Ademais, a solução e possibilidade de acordo é viabilizada pelas partes, sendo pautada na livre autonomia da vontade das partes, sem a qual não seria possível a resolução do conflito sem imposição de solução por um terceiro, de sorte que ocorrendo tal hipótese, haveria nulidade de todo o procedimento.

No mais, a heterocomposição decorre da presença do terceiro que influencia diretamente na resolução do conflito por meio da imposição de sua vontade. A simples presença de um terceiro facilitador, por si só, não torna a mediação como um meio heterocompositivo.

Por fim, ainda podemos dizer que há vozes na doutrina que defendem o caráter estritamente particular da mediação, isto é, seu caráter de ser externa ao Poder Judiciário é inerente a ela, diferindo, portanto, da conciliação, em que se mostra presente o caráter público.

### **3.2 Da conciliação**

Semelhantemente à mediação, temos também a conciliação como método alternativo e autocompositivo de resolução de conflitos. Primeiro, cuida-se de método alternativo em razão da resolução do conflito alternativamente ao poder judiciário, e autocompositivo por não haver um terceiro com poder de decisão sobre o litígio configurado.

De igual forma, o CPC traz disposição expressa sobre a conciliação. Sendo a lei fonte genuína, vejamos o disposto legalmente no parágrafo 2º do artigo 165 do dito diploma normativo:

§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.

O transcrito dispositivo é autoexplicativo e bem elucida boa parte das características do método em comento. No entanto, não devemos nos ater a premissas básicas, restando fazer um estudo mais aprofundado. Pois bem, vejamos.

Mais uma vez, tanto a mediação, como a conciliação são pautadas no Princípio da Autonomia da Vontade das Partes, assim sendo, as partes gozam de livre autonomia pela sua escolha ou não, isto é, a norma não é cogente. O advérbio

*preferencialmente* constante no que dispõe o CPC bem ilustra a presente situação. Neste sentido, embora o código sugira a conciliação quando não houver prévio vínculo entre as partes, estas, poderão deixar de fazê-lo.

Ademais, evidencia-se o caráter autocompositivo porque incumbe às partes chegarem a um consenso quanto à resolução de conflito, sendo o conciliador um mero facilitador do diálogo entre as partes.

Inobstante ao fato do conciliador poder fazer propostas de solução para o conflito configurado, ele não tem o poder de impor aquilo que propôs, não podendo, ainda coagir as partes a tanto. Por este motivo, não trata-se de método heterocompositivo.

Nesta senda, valho-me da definição trazida pela saudosa autora Ada Pellegrini Grinover:

A conciliação é conceituada como o método de solução de conflitos, que se dá por intermédio da atividade desenvolvida por um terceiro facilitador, para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a se autocomporem, adotando a metodologia que permite a apresentação de propostas, visando a obtenção de um acordo, embora sem forçar as vontades dos participantes. O conciliador investiga, assim, apenas os aspectos objetivos do conflito e sugere opções para sua solução, estimulando as partes à celebração de um acordo. A conciliação parece ser mais útil para a solução rápida e objetiva de problemas superficiais, que não envolvem o relacionamento entre as partes, não tendo a solução encontrada repercussão no futuro das vidas dos envolvidos. Desse modo, diferencia-se da mediação, na medida em que apresenta procedimento mais simplificado, não tendo o conciliador que investigar os verdadeiros interesses e necessidade da partes subjacentes ao conflito aparente<sup>18</sup>.

A célebre definição acima trazida nos explica magistralmente e de forma bem sucinta o que é a conciliação, e dela podemos inferir algumas conclusões importantes. Vejamos.

Primeiramente, como já foi dito, o conciliador é um *terceiro facilitador*, tendo a função de auxiliar as partes. Contudo, ainda que auxiliar, podemos concluir que sua presença é imprescindível à solução do conflito, em virtude das partes não terem chegado ao consenso por si sós. No entanto, por não ter poder de imposição, afastado está o caráter heterocompositivo.

---

<sup>18</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016, p. 170.



Por consequência deste caráter de não poder impor decisão alguma, e, ainda em observância ao princípio da Livre Autonomia da Vontade das Partes, qualquer imposição ou coação torna nulo de pleno direito o procedimento realizado.

Temos, ainda, a possibilidade do conciliador realizar propostas no procedimento conciliatório, ou seja, sua postura é dotada de certa atividade, não sendo tão passiva, sendo respeitado, mais uma vez, a imposição legal de não impor a solução.

Também, podemos inferir que a conciliação é um tanto quanto célere e simplificada, uma vez que não é dotada de tantos subjetivismos.

Portanto, em consonância à objetividade, o conciliador limita-se aos aspectos objetivos, em virtude de que, a rigor, não há prévia relação entre as partes. Desta forma, o conciliador, frente ao caráter eminentemente patrimonial limita-se ao problema instaurado, não estando adstrito às circunstâncias que permeiam o núcleo da relação, qual seja, a lide.

Por fim, podemos afirmar que em virtude de não ser necessário o restabelecimento de diálogo entre as partes, haja vista que sequer havia prévia relação, há uma objetivação da relação, podemos até dizer que o litígio instaurado é tratado como uma mercadoria, no sentido de que a conciliação visa resolvê-lo sem se preocupar com a relação entre as partes.

Coadunando-se ao nosso entendimento, é o que diz Valeria Lagrasta:

Desta forma, a conciliação é um mecanismo para a obtenção da autocomposição, mas que não se confunde com esta, que pode ser obtida através de outros mecanismos de solução de conflitos e ser levada a juízo para homologação, passando a ser denominada de autocomposição judicial. A conciliação, como mecanismo da solução de conflitos, é a atividade desenvolvida por um terceiro facilitador, que domina a escuta, para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a se autocomporem, adotando metodologia que permite apresentação de proposições às mesmas, visando obtenção de um acordo. E é um método autocompositivo, pois apesar da presença de um terceiro, este apenas atua como facilitador e condutor do processo de composição, não detendo o poder de decisão. Em outras palavras, a conciliação é o método de solução de conflitos, no qual um terceiro imparcial, a que denomina a escuta, sem forçar a vontade dos participantes, investiga apenas os aspectos objetivos do conflito e sugere opções para sua solução, estimulando-os à celebração de um acordo. A conciliação, então, é útil para a solução rápida e objetiva de problemas superficiais (verdade formal ou posição), que não envolvem relacionamento entre as partes, não tendo, portanto, a solução encontrada repercussão no futuro da vida dos envolvidos. E, assim, diferencia-se da mediação, na medida em que apresenta procedimento mais simplificado, não tendo o conciliador que investigar os

verdadeiros interesses e necessidades das partes, subjacentes ao conflito aparente<sup>19</sup>.

Insta salientar que, internacionalmente, em países como Estados Unidos e, sobretudo, Inglaterra, mediação e conciliação são tratadas como instituto único, isto é, não há diferença prática entre ela, tendo em vista o carácter de ambos métodos serem autocompositivos e o fato de haver um terceiro facilitador do diálogo. Neste aspecto, o já citado autor Neil Andrews, em sua já citada obra “O Moderno Processo Civil” trata ambos os métodos como sendo uno.

Joaquim da Silva Tavares Filho nos traz um método mais objetivo, de tal sorte a estabelecer um procedimento apto a estruturar, de certa forma, a conciliação, hipótese em que traz “etapas da conciliação”, constituindo cinco etapas, quais sejam “Apresentação”, “Esclarecimentos ou investigação”, “Criação de opções de solução”, “Avaliação e escolha das opções de solução” e “Lavatura do Acordo”<sup>20</sup>.

Tal método é bem interessante e perspicaz, cabendo a nós analisarmos cada etapa. Passemos à análise pormenorizada.

Sobre a primeira etapa, denominada “Apresentação”, Joaquim Tavares afirma:

É hora especial de se criar um ambiente de descontração, conquistar os participantes e dar legitimidade ao método autocompositivo.... Além disso, ainda são esclarecidas questões como: tempo de duração da sessão, possibilidade de redesignação e a confidencialidade como instrumento eficaz de procedimento<sup>21</sup>.

Pelo exposto, podemos perceber que a fase de Apresentação é a que bem delimita a função do mediador, ou seja, caberá a ele, através da sua capacidade de compreensão e de comunicação estabelecer o diálogo entre as partes, de modo a propiciar ambiente apto a se chegar à autocomposição.

Ademais, incumbe ao conciliador delimitar o objeto da conciliação, e ainda traçar as perspectivas que se visam alcançar com o referido procedimento.

---

<sup>19</sup> LAGRASTA, Valeria Ferioli. Conflito, autocomposição e heterocomposição. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016, p. 229-230.

<sup>20</sup> TAVARES, Joaquim e Maria Cecília Carvalho Tavares. Conciliação: conceito, etapas e técnicas. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016. Vide p. 348-352.

<sup>21</sup> TAVARES, loc. cit., p. 349.

Em síntese, deverá, primeiramente, estabelecer ambiente favorável ao acordo e explicar as particularidades do procedimento conciliatório.

A seu turno, no que toca a segunda etapa, chamada de “Esclarecimentos ou investigação”, novamente assevera:

O conciliador deve escutar sem interromper e prestar atenção à forma de comunicação verbal e não verbal: postura, gestos, olhares e trejeitos fazem parte dessa linguagem, cuja observação cuidadosa propicia a identificação do tipo de relação que existe entre os participantes. É ainda ocasião oportuna para reunir informações do processo formal, assinalar os pontos convergentes e divergente e, sobretudo, identificar as motivações da demanda, o que chamamos de processo informal<sup>22</sup>.

Nesta senda, temos a fase em que o conciliador buscará entender as particularidades do caso. Sendo assim, deverá ter uma postura extremamente observadora do comportamento das partes, para extrair o máximo de informações possíveis.

Ainda assim, o conciliador deverá realizar questionamentos pertinentes à resolução do conflito, sendo cirúrgico nos mesmos, para que realmente possa alcançar esclarecimentos sobre os fatos e o litígio em si. Cabe dizer que seus comentários deverão observar a imparcialidade, razão pela qual o conciliador não poderá emitir juízo de valor sobre o problema, respeitando o caráter autocompositivo do procedimento.

Por outro lado, chegamos à terceira etapa, que é a “Criação de opções de solução”. Sobre este ponto, diz Joaquim Tavares:

Para um bom resultado dessa etapa, é de eficácia comprovada o exercício do *brainstorming* ou tempestade de ideias, uma dinâmica reconhecidamente competente na resolução de problemas e no estímulo do pensamento criativo, especialmente aplicada, no trabalho conciliatório, para incentivar as partes a exporem livremente suas ideias para a solução do conflito<sup>23</sup>.

Conclui-se do disposto que o conciliador será responsável por mostrar opções de solução, seu real objetivo é de estimular uma possível solução de acordo consensual.

Nota-se, em momento algum o conciliador realizará única proposta que é vinculante e impositiva às partes, do contrário, estaríamos diante de

---

<sup>22</sup> TAVARES, 2016, op. cit., p. 350.

<sup>23</sup> TAVARES, 2016, op. cit., p. 351.

heterocomposição. O conciliador tão somente mostrará várias ideias para que as partes, por elas mesmas, cheguem a um consenso.

*Data vênia*, peço licença poética para criar uma metáfora para bem ilustrar a presente situação. O conciliador mostrará as várias rotas (opções de solução) para se chegar ao destino (solução consensual), restando as partes escolhê-lo.

Traz o autor, também, a quarta etapa, a qual denomina “Avaliação e escolha das opções de solução”. Assim, Joaquim Tavares nos ensina:

Nessa etapa, o trabalho do conciliador consiste em auxiliar na análise das opções apresentadas na fase anterior com o propósito de identificar quais atendem aos interesses das partes e são passíveis de cumprimento<sup>24</sup>.

E prossegue:

Nessa hora de avaliação e escolha de opções, a participação ativa do advogado é essencial para orientar quanto à exequibilidade das soluções propostas, visto que não cabe ao conciliador dar qualquer tipo de orientação ou aconselhamento; sua atuação é unicamente para auxiliar na escolha de propostas que tenham maior convergência de interesses<sup>25</sup>.

Nítida aqui a postura mais ativa do conciliador se comparado ao mediador. Mediante as propostas que foram apresentadas na fase anterior, assim como o que foi obtido na fase investigatória, o conciliador deverá observar qual proposta mais apresentou consenso entre as partes e a partir dela pautar as negociações finais.

De suma importância lembrar que o conciliador não poderá impor sua vontade, mais uma vez, em vista do caráter autocompositivo e, não poderá, também, realizar qualquer tipo de orientação a qualquer uma das partes, uma vez que essa postura feriria diretamente a imparcialidade.

Por fim, chegamos a última etapa, que é a da lavratura do acordo, em que o autor defende a observação dos aspectos: forma escrita; redigido na presença das partes, advogados e conciliador; modo simples, claro e preciso; fazer constar exatamente o que ficou combinado; ter o tratamento jurídico necessário; deixar assinalado quem vai fazer o que, porque, quando, como, onde e quanto.

---

<sup>24</sup> TAVARES, 2016, op. cit., p. 351.

<sup>25</sup> TAVARES, 2016, op. cit., p. 351.

Eis a parte final do procedimento conciliatório. Aqui há um ponto muito interessante em entendimento cumulado ao artigo 487, III do CPC, em que a homologação judicial do acordo vale como sentença, portanto, fazendo coisa julgada material, evidenciando-se o poder que as partes tem de decidir o conflito.

Cabe dizer que o juiz deverá observar a regularidade formal do ato realizado, para que produza seus devidos efeitos sem qualquer nulidade.

Posicionamento interessante o de Roberto Portugal Bacellar ao dizer que *“intuitivamente a conciliação é vista como uma fase do processo adversarial”*<sup>26</sup>. Neste sentido, o autor defende que a conciliação integraria sim parte do processo judicial comum, em que sua finalidade principal é a extinção do processo judicial com resolução de mérito.

Consoante Roberto Bacellar:

A conciliação, conduzida muitas vezes intuitivamente como uma fase do método adversarial, se insere nesse contexto que prestigia a forma heterocompositiva voltada a sua precípua finalidade de extinguir o processo judicial<sup>27</sup>.

E prossegue o mesmo autor: “O foco e a finalidade da conciliação é o alcance de um acordo que possa ensejar a extinção do processo e para isso foca-se no objeto da controvérsia materializado na lide processual”<sup>28</sup>

Pertinentes os comentários do citado autor. Todavia, não são absolutos, haja vista que devemos considerar a conciliação em dois sentidos: judicial e extrajudicial.

Em relação à conciliação extrajudicial já traçamos pontos importantes e falamos de seu procedimento. A seu turno, em relação à conciliação judicial, trataremos em uma segunda parte do trabalho, mas já podemos afirmar, de antemão, que vem ganhando cada vez mais força, muito em razão do constante incentivo aos meios consensuais de solução conflito, evidenciando-se o caráter da cultura pacificadora, bem como a observância do preceito de que *sempre que possível o*

---

<sup>26</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. Avaliação crítica da conciliação como fase do processo na forma heterocompositiva. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016, p. 203.

<sup>27</sup> BACELLAR, loc. cit., p.206.

<sup>28</sup> BACELLAR, loc. cit., p.205.

*estado promoverá a solução consensual de conflitos (art. 3º, §2º, CPC -15) e ainda em razão do cooperação processual, que deverá ocorrer entre as partes e o juiz.*

### **3.3 Das semelhanças e diferenças entre os institutos**

Da leitura dos tópicos anteriores podemos perceber que os institutos até agora estudados apresentam semelhanças e diferenças. Por bem, calha trazer breve apontamentos neste sentido.

A priori, trago novamente a informação de que, internacionalmente, em países como Estados Unidos e Inglaterra conciliação e mediação são tratados como o mesmo instituto, como bem trouxe Neil Andrews em sua citada obra “O Moderno Processo Civil”.

Feita esta breve consideração, passemos as semelhanças encontradas nos institutos.

Primeiramente, enquanto gênero, podemos afirmar que ambos os meios de solução de conflitos são meios autocompositivos, ou seja, a solução consensual é encontrada pelas partes, sem que haja resolução por um terceiro alheio à relação.

Outrossim, notamos que, conjuntamente, há a presença de um terceiro imparcial e neutro que será responsável por facilitar o diálogo entre as partes e ajudá-las a chegar à solução consensual, ainda que na conciliação a participação deste terceiro seja um pouco mais ativa, conforme trataremos à frente.

Tratando de sua semelhança, o jurista baiano Fredie Didier Jr ensina:

Ambas são técnicas que costumam ser apresentadas como os principais exemplos de “solução alternativa de controvérsias” (ADR, na sigla em inglês: alternative dispute resolution). O adjetivo, no caso, funciona para contrapor essas formas de solução dos conflitos à jurisdição estatal<sup>29</sup>.

Por sua vez, no que diz respeito às diferenças entre os institutos, podemos destacar as seguintes: o grau de atuação do terceiro, a extensão da análise da relação e a ligação com o Poder Judiciário. Vejamos cada uma das diferenciações.

Primeiramente, no que diz respeito ao grau de atuação do terceiro. Como já foi afirmado acima, vemos que na conciliação a atuação do terceiro é um tanto

---

<sup>29</sup> DIDIER JR., 2016, op. cit., p. 273.

quanto mais ativa, em razão de que possui mais liberdade para, inclusive realizar propostas de acordo, enquanto que o mediador não detém tal liberdade.

Ao mediador cabe conduzir o procedimento para que as próprias partes cheguem a um consenso sem que haja sua atuação direta. Já o conciliador, atua mais incisivamente na finalidade de se chegar a um acordo. No entanto, primordial lembrar que, embora possa realizar até proposta de acordo, de maneira alguma poderá impô-la.

Neste sentido, Valeria Ferioli Lagrasta:

Em relação à interferência do terceiro facilitador, pode-se dizer que, na mediação, ele procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, não intervindo no sentido de adiantar alguma proposta de solução; por outro lado, na conciliação, ele interfere diretamente na tentativa de obtenção do acordo, podendo apresentar, como sugestão, algumas soluções para o conflito<sup>30</sup>.

No que atine à extensão da análise da relação, também podemos traçar distinções pontuais. Na mediação, a rigor, já haverá uma relação preexistente, ou seja, há um certo vínculo entre as partes. Desta maneira, o mediador não deverá limitar-se apenas à fazer com que as partes cheguem a um acordo, mas deverá buscar um retorno do diálogo, da relação propriamente dita, haja vista que há preocupação com o futuro da relação. Por esta razão que é mais indicada a conflitos familiares, de vizinhança e societários, por exemplo.

Por outro lado, vemos que a conciliação é tratada de forma estritamente objetiva, ou seja, busca-se a solução do conflito sem que, necessariamente haja um retorno do diálogo, isto porque, em tese, a conciliação ocorrerá em casos em que não havia relação entre as partes. Um típico exemplo em que a conciliação será usada é em um caso de acidente automobilístico em que as partes não se conheciam, por exemplo.

Segundo o entendimento de Valeria Lagrasta:

Em outras palavras, na mediação, o terceiro facilitador atua no sentido de que haja maior cooperação entre as partes na busca de seus verdadeiros interesses, através do restabelecimento do diálogo, e a conseqüente construção do consenso (solução) por elas mesmas, o que redundará no seu maior comprometimento e responsabilidade no que diz respeito ao cumprimento do acordo. E isso porque, na mediação há preocupação com o futuro, ou seja, com a manutenção do relacionamento entre as partes (relação

---

<sup>30</sup> LAGRATA, 2016, op. cit., p. 242.

de continuidade). Por seu turno, na conciliação, a preocupação é com o presente, com a solução da questão ou questões pontuais, pois, na maioria das vezes, não existe relação duradoura entre as partes, motivo pelo qual, por ser um procedimento mais célere, o conciliador pode apresentar sugestões de solução às partes<sup>31</sup>.

Finalizando, no que toca à ligação com o Poder Judiciário, há na doutrina, quem defenda que a conciliação como sendo natural ao Poder Judiciário, isto é, faz parte, necessariamente dele, ao passo que a mediação guarda consigo um caráter majoritariamente privado.

Assim, é o ensinamento de Valeria Lagrasta:

Por fim, para aqueles que distinguem a conciliação da mediação sob o critério “dos vínculos”, a primeira se apresenta como uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada pelo próprio juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerce a função específica de conciliador, sendo uma atividade judicial ou parajudicial, processual ou paraprocessual. Por outro lado, a mediação é uma atividade privada, desvinculada da estrutura de qualquer dos poderes públicos. E nesse diapasão, a própria mediação paraprocessual (praticada no setor pré-processual do CEJUSC), no pensamento de alguns, mantém a característica de privada, havendo apenas a obrigatoriedade do mediador se cadastrar junto ao tribunal, para o fim de ser indicado para mediar os conflitos levados à Justiça<sup>32</sup>.

Valho-me, ainda, do brilhante ensinamento trazido por Kazuo Watanabe, apud, Valeria Lagrasta:

Teoricamente, creio ser possível fazer distinções: na mediação, o terceiro neutro procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução; na conciliação, isso não ocorreria, ou seja, a intervenção de terceiro é para interferir um pouco mais na tentativa de obter a solução do conflito, de apaziguar as partes, e, nesse momento, o conciliador poderá sugerir algumas soluções para o conflito. Porém, na prática, o mediador oferece alguma sugestão quanto à solução do conflito. Seria uma figura de mediador/conciliador. Não sei se existiria uma forma pura de mediação. O que está no anteprojeto, embora tenha o nome de mediação, é muito mais conciliação, porque é um terceiro que vai intervir para obter uma solução amigável do conflito. Seguramente ele adiantará algumas propostas e ideias quanto à solução do conflito. Se quisermos uma mediação pura, o projeto terá de dizer isso claramente, bem como terá de preparar intensa e adequadamente mediadores para dizer-lhes que não podem tentar a conciliação, mas a negociação. Não sei se, para efeito do objetivo em juízo ou de um conflito instaurado-, a mera negociação seria suficiente. Tenho a impressão de que os mediadores acabarão fazendo a conciliação”. Doutrinariamente podemos fazer essa distinção, mas não sei se, no anteprojeto, veremos a figura do mediador/conciliador<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit., p. 242.

<sup>32</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit., p. 242-243.

<sup>33</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit., p. 244.



Por todo o exposto, vemos que a distinção entre mediação e conciliação é preponderantemente teórica, uma vez que o fim colimado para os dois institutos é o mesmo, que é a solução do conflito.

Como o douto jurista Kazuo Watanabe trouxe em seu ensinamento acima citado, podemos perceber a presença de uma certa linha tênue entre os dois institutos em estudo, de tal sorte que será difícil a percepção de um procedimento estritamente de conciliação ou de mediação.

Todavia, devemos observar o que dispõe os já citados parágrafos 2º e 3º do artigo 165 do CPC, que diferencia ambos os procedimentos. Assim, vemos uma diferenciação legal, mas que é em certo ponto teórica.

Portanto, vemos presente a referida distinção, mas, ao nosso sentir não vemos problema em uma certa miscigenação entre os institutos, tendo em vista o fato de que o próprio CPC os trata de igual forma em outros dispositivos – talvez por falta de tecnicismo - tal qual o artigo 334.

## 4 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS

Neste tópico trataremos sobre os princípios informadores da mediação e conciliação, estudo de suma importância no panorama atual, em virtude da importância que é dada aos princípios.

Todavia, como estamos diante de princípios, portanto, vetores, seu caráter não é absoluto, comportando, assim, exceções. Neste sentido, tratam-se de diretrizes a serem seguidas quando estamos diante destes assuntos.

O artigo 166 do CPC traz um rol dos ditos princípios e assim dispõe:

Art. 166. 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.

Cabe dizer, ainda, que nos limitaremos aos princípios introduzidos pelo CPC, assim, deixaremos de analisar todos os princípios previstos na resolução n.125 do CNJ, bem como os presentes no Código de Ética dos Mediadores.

Nesse contexto, cabe a nós analisarmos cada princípio individualmente. Pois bem, vejamos cada um deles.

### 4.1 Princípio da Independência

Este primeiro princípio está vinculado à figura do conciliador/mediador, no sentido de que ele deve ter independência, autonomia, liberdade para conduzir o procedimento autocompositivo, ou seja, não deve se ver pressionado pelas partes e seus advogados ao conduzir o procedimento instaurado.

Podemos dizer que este princípio tem um caráter dúplice, por constituir um direito-dever atribuído a este sujeito, isto é, tem ele o dever de garantir a independência no procedimento, bem como tem o direito de atuar com independência, de tal sorte que lhe é autorizado a suspender ou encerrar o procedimento caso se encontre diante de situação que torne impossível o bom andamento do procedimento.

É o ensinamento de Fredie Didier Jr:

A independência rege a atuação do mediador e do conciliador, que têm o dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se

ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir o acordo ilegal ou inexecutável (art. 1º, §5º. Do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais – Anexo da resolução n. 125/2010 – CNJ)<sup>34</sup>.

Há ainda, na doutrina, autores como Valeria Lagrasta que tratam o princípio da independência como “independência e autonomia”<sup>35</sup>, justamente pelo caráter conferido ao conciliador/mediador em ter autonomia na condução procedimental.

Em vista do Princípio da Independência, Nelson Nery Junior, faz interessante constatação:

3. Impedimento e suspeição. Tendo em vista que a independência e imparcialidade são pressupostos do trabalho de qualquer conciliador ou mediador, não podem eles partir do pressuposto de que uma das partes está certa, ou favorecer um dos lados em detrimento do outro. Em razão disso, aos conciliadores e mediadores também se aplicam as causas de impedimento e suspeição dos CPC 154 e ss (CPC 148 II)<sup>36</sup>.

Portanto, diante da brilhante conclusão acima citada pelo autor, podemos inferir que, apesar de não exercer a função jurisdicional propriamente dita, como um juiz togado, ao conciliador e mediador são aplicadas as causas de impedimento e suspeição e ainda gozam de certa autonomia, como já foi dito, contudo, não é tão visível quanto o juiz de direito.

## 4.2 Princípio da Imparcialidade

O princípio em tela encontra-se em consonância com o anterior, mas, desta vez, diz respeito à relação linear estabelecida entre o conciliador/mediador e as partes, no sentido de que deve ser respeitada a relação de impessoalidade.

Ora, como já fora dito, o conciliador deve ser um terceiro, imparcial e neutro. Logo, se este sujeito não agir de forma imparcial, sendo tendencioso, maculado estará o procedimento autocompositivo, hipótese na qual sua natureza será perdida.

<sup>34</sup> DIDIER JR, 2016, op. cit., p. 275.

<sup>35</sup> LAGRASTA, Valeria Ferioli. Código de Ética: Princípios, Regras de Conduta, Sanções, Remuneração e Supervisão. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016, p. 488.

<sup>36</sup> DIDIER JR, 2016, op. cit., p. 496.

Ademais, ainda como explicado no item anterior, aplicam-se as causas de impedimento e suspeição aos procedimentos da mediação e conciliação. Também, por ter caráter de ordem pública, deve guardar relação com o artigo 37 da Constituição Federal, no que toca ao Princípio da Impessoalidade.

Conforme Valeria Lagrasta:

Em outras palavras, a imparcialidade envolve a proibição de qualquer conduta por parte do conciliador/mediador que importe em favoritismo, preferência ou preconceito em relação ao tratamento de uma das partes, sendo vedada a aceitação de qualquer espécie de favor ou presente<sup>37</sup>.

Ainda assim, amparados no mister de Fredie Didier Junior, em interpretação do parágrafo 3º do artigo 166, podemos afirmar que *a aplicação de técnicas negociais*<sup>38</sup> com o intuito de se criar ambiente propício à autocomposição não ofende o princípio da imparcialidade.

Por fim, podemos concluir que é necessária a observância deste princípio, haja vista que o preterimento de uma parte em detrimento da outra pelo conciliador ou mediador conduziria à impossibilidade da solução consensual.

### **4.3 Princípio da autonomia da vontade**

Talvez tenhamos chegado ao mais importante dos princípios informativos. Ouso dizer que é o supra princípio da conciliação e mediação, pelo fato de que todo o procedimento é baseado nele.

Vejamos, primeiramente as partes devem aceitar a realização do procedimento extrajudicial, ou ainda, a rigor, demonstrarem o interesse pela audiência de conciliação e mediação do artigo 334, do CPC. Assim, a vontade das partes é indispensável para a realização da solução de conflito por meio alternativo.

Em um segundo momento, por estarmos diante de meio autocompositivo, como já foi explicado alhures, a solução consensual do conflito é de atribuição exclusiva das partes, razão pela qual deve prevalecer a autonomia destas e, em momento algum, poderá haver imposição da resolução do conflito.

---

<sup>37</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit., p. 487.

<sup>38</sup> DIDIER JR., 2016, op. cit., p. 276.

Outrossim, por vigorar este princípio, ocorrendo a audiência prevista no artigo 334, as partes podem se mostrar contrárias a todas as propostas e soluções obtidas consensualmente, de tal maneira que a postura contrária ao acordo não constituirá ato atentatório à dignidade da justiça e ainda não caberá multa pela não ocorrência do acordo.

Assim, Nelson Nery Junior é enfático ao afirmar:

§ 4.º: 7. Autonomia da vontade. O conciliador e o mediador devem respeitar a vontade das partes. Sua função é estabelecer um canal de comunicação entre os litigantes, que permita a composição; mas jamais poderão impor a sua opinião sobre o caso às partes ou às cláusulas do acordo<sup>39</sup>.

É o entendimento de Fredie Didier Junior:

O princípio do autorregramento da vontade é, como se sabe, corolário da liberdade. Na mediação e na conciliação, é um pressuposto e, ao mesmo, a sua própria razão de ser: tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para seu problema jurídico. O respeito à vontade das partes é absolutamente fundamental, podendo ser considerado, aliás, o princípio mais importante no particular. O mediador e o conciliador estão, por isso, proibidos de constranger os interessados à autocomposição. A vontade das partes pode direcionar-se, inclusive, à definição das regras procedimentais da mediação ou conciliação e, naturalmente, até mesmo à extinção do procedimento negocial (art.166, §4º, CPC; art. 2,§2º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais – Anexo da Resolução n.125/2010 – CNJ). Muito a propósito, o §2º do art.2º da Lei n.13.140 expressamente consagra o direito da parte sair a qualquer momento do procedimento de mediação<sup>40</sup>.

Mais uma vez, Valeria Lagrasta traz pertinente afirmação no sentido de “ausência de obrigação de resultado”<sup>41</sup>, isto é, por depender do interesse das partes, não há obrigação de se chegar a um acordo, e, ainda, o mediador ou conciliador, justamente pelo caráter de não poder impor a decisão, lhe é vedado se valer de qualquer meio coercitivo para que as partes cheguem a um acordo.

Portanto, em virtude do poder que se concedeu às partes tanto no sentido de optar pela solução por meio alternativo de resolução de conflito, assim como a impossibilidade de imposição de solução por terceiro, em vista da busca pela solução consensual, podemos perceber a tamanha importância das partes nestes

---

<sup>39</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 698.

<sup>40</sup> DIDIER JR., 2016, op. cit., p. 276.

<sup>41</sup> LAGRASTA, Valeria Ferioli. Op. Cit. P. 489

procedimentos e também dizer que o princípio em tela é o mais importante de todos os princípios.

#### 4.4 Princípio da Confidencialidade

Tal princípio dispõe sobre o dever de confidencialidade que o mediador ou conciliador devem guardar com as informações que insurgiram da realização na sessão autocompositiva.

Aqui estamos diante de uma diferença para com o Processo Judicial em que, em regra, os atos lá realizados são dotados de publicidade.

Todavia, ocorre que o princípio da confidencialidade comporta algumas exceções, em que poderá haver violação do presente princípio em sede de permissão expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, o que ocorre em crime de ação pública.

Este princípio encontra guarida nos artigos 30 e 31 da Lei 13.140/2015, em que encontra-se disposto sobre o dever de confidencialidade, sua extensão, e ainda suas exceções.

Nelson Nery Junior diz:

§ 1.º: 4. Confidencialidade. Por certo, as discussões travadas ao longo das negociações entre as partes deverão remanescer confidenciais. Não se pode divulgar ou utilizar de forma diversa as informações trocadas. Permitir o contrário seria autorizar que a negociação fosse entabulada com o propósito de “investigar” a parte contrária.

• § 2.º: 5. Sigilo. Como decorrência do dever de confidencialidade, o conciliador e o mediador não podem divulgar ou depor acerca de fatos envolvidos nas tratativas. A violação desse dever acarreta o crime do CP 154 (caso se trate de conciliador/mediador particular escolhido pelas partes) ou do CP 325 (caso se trate de conciliador/mediador indicado pelo tribunal, seja ele particular ou parte integrante de seus cadastros)<sup>42</sup>.

Valho-me ainda do que preceitua Fredie Didier Junior:

A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes (art.166, §1º, CPC). Mediador e conciliador têm, assim, o dever de sigilo profissional. Ambos, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou mediação (art.166, §2º, CPC)<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 697.

<sup>43</sup> DIDIER JR., 2016, op. cit., p. 276.

Desta forma, podemos verificar qual a incidência do princípio da confidencialidade e ainda observar suas exceções, de modo que incidem aqui, também, as causas de impedimento para depor.

#### 4.5 Princípios da Oralidade e da Informalidade

Por bem, estudaremos estes dois princípios pois ambos se completam e caracterizam o caráter mais informal do meio autocompositivo em detrimento do Poder Judiciário.

Estes dois princípios, em suma, preconizam pela maior simplicidade do procedimento autocompositivo, ou seja, ao contrário do Poder Judiciário, aqui, não há rigorismos ou formalismos exacerbados, o procedimento apenas guardará consonância com a ordem pública.

Diz Fredie Didier Junior:

A oralidade e informalidade orientam a mediação e conciliação. Ambas dão a este processo mais “leveza”, sem o ritual e a simbologia próprios da atuação jurisdicional. Mediador e conciliador devem comunicar-se em linguagem simples e acessível e não devem usar nenhum tipo de roupa solene (roupa talar, toga, etc.). É conveniente que a negociação se realize em ambiente tranquilo, se possível sem barulho, em mesa redonda e com as paredes pintadas com cor clara. Todos são aspectos cênicos importantes, pois permitem diálogo mais franco, reforçando a oralidade e informalidade<sup>44</sup>.

Interessante o posicionamento do autor e até certo ponto exagerado ao buscar por um ambiente ideal. Todavia, a afirmação bem ilustra o caráter informal do procedimento, em que dispensa-se formalismos com a finalidade de que seja alcançada a solução consensual.

Ricardo Goretti nos ensina:

A flexibilidade permite que o processo de mediação se desenvolva em função das exigências do caso concreto, ou seja: considerando as particularidades e o nível de complexidade de cada conflito. É justamente o aspecto da desvinculação a qualquer padrão ritualístico que traduz a essência de outro princípio: a informalidade<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> DIDIER Jr., Fredie. Op. cit. P.277

<sup>45</sup> GORETTI, Ricardo. Op. cit. p.213

A respeito do Princípio da Oralidade, Irineu Soares e Fernando Gama de Miranda Netto afirmam:

O princípio da oralidade determina que nas sessões de mediação os atos sejam realizados preferencialmente na forma oral, “reduzindo as peças escritas ao estritamente indispensável”. Nessa linha, a oralidade na mediação judicial possui tríplice objetivo: a) conferir celeridade ao processo; b) fortalecer a informalidade dos atos; e c) promover a confidencialidade, registrando-se por escrito o mínimo possível<sup>46</sup>.

Desta feita, podemos afirmar que a primazia da oralidade e informalidade faz com que as partes tenham postura mais ativa e cheguem ao cerne do conflito sem a preocupação com rigorismos excessivos, sendo assim, a possibilidade de resolução consensual do conflito é potencializada sobremaneira.

#### 4.6 Princípio da Decisão Informada

Chegamos ao derradeiro princípio previsto pelo CPC. O presente princípio diz respeito ao dever de informação do mediador/conciliador para com as partes e seus advogados.

Como condutores do procedimento, devem manter claro o dever de informação acerca da informação. Porém, lhes é vedado prestar auxílio jurídico, uma vez que estariam indo além de sua função prevista.

Assim, Valeria Lagrasta afirma:

Decisão informada diz respeito à relação do conciliador/mediador com os advogados, permitindo que estes mantenham os envolvidos informados quanto aos seus direitos, pois o conciliador/mediador não pode prestar orientação jurídica, cabendo a ele apenas informar sobre os direitos afetos ao procedimento e ao contexto fático no qual está inserido<sup>47</sup>.

No mesmo sentido, é o entendimento de Irineu Soares e Fernando de Miranda Netto:

A sua aplicação procura evitar que as partes sejam surpreendidas, e compreende todas as etapas da mediação até mesmo os contatos que

<sup>46</sup> SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira Soares e Fernando Gama de Miranda Netto. Princípios procedimentais da mediação no novo código de processo civil 2 ed. In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de Almeida; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no novo código de Processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 112-113.

<sup>47</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit. p. 487.



precedem o processo. Esse princípio abomina qualquer omissão ou supressão de informações necessárias ao entendimento de algum detalhe sobre o procedimento, o objeto mediado e as consequências de um possível acordo<sup>48</sup>.

Portanto, podemos afirmar que este princípio relaciona-se ao dever de informação, em que o mediador/conciliador deverá prestar a informação adequada sobre o que foi realizado no procedimento. Podemos dizer, ainda que este princípio está ligado à segurança jurídica do procedimento, em que mostra-se a previsibilidade das condutas.

---

<sup>48</sup> SOARES, 2016, op. cit., p. 115.

## 5 A RESOLUÇÃO 125, DO CNJ: O PRIMEIRO GRANDE PASSO

O ponto de partida para implementação da resolução de conflitos através de meios alternativos em nível nacional foi esta resolução 125 do CNJ, que foi suscitada pelo então Ministro Antônio Peluso quando tornou-se presidente do STF. Seu principal objetivo é o tratamento adequado em âmbito do Poder Judiciário.

Acerca desta resolução, novamente valho-me daquilo que disse Kazuo Watanabe:

Desde que seja adequadamente implementada a Resolução, certamente assistiremos a uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução de carga de serviços do nosso Judiciário, que é sabidamente excessiva, e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso Judiciário. E assistiremos, com toda a certeza, à profunda transformação do nosso país, que substituirá a atual “*cultura da sentença*” pela “*cultura da pacificação*”, disso nascendo, como produto de suma relevância, a maior coesão social<sup>49</sup>.

Daquilo que podemos verificar desta resolução, percebemos que ela se aproxima, ainda que timidamente, e não em sua totalidade, do Fórum de Múltiplas Portas (Multidoor Courthouse), do sistema norte americano. Este sistema foi criado pelo professor Frank Sander, que consiste na *organização do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, com vários e diversos procedimentos*<sup>50</sup>.

Basicamente, diferenciando-se do sistema comum com único caminho (sentença judicial), este sistema, como bem elucida a autora acima citada, tem “várias portas”, isto é, a parte teria à sua disposição vários procedimentos ou meios para chegar à resolução de seu conflito conforme aquele que mais de adequaria ao seu caso concreto.

De igual modo a resolução 125, do CNJ, em que visa-se a adequação da solução de conflito mediante o meio adequado ao caso concreto em âmbito do

<sup>49</sup> WATANABE, 2001, op. cit., p. 09.

<sup>50</sup> LAGRASTA, Valeria Ferioli. A Resolução n.125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para a Implantação Concreta. In: PELUSO, Ministro Antonio Cezar Peluso e RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro, Forense, 2011. P. 241

Poder Judiciário, como a mediação e a conciliação, principalmente. Neste sentido, diferente do que é pensado, de que o objetivo principal da implementação de métodos alternativos seria a diminuição dos processos judiciais, está errado. A diminuição dos processos e a posterior melhoria e retorno do prestígio da solução de conflitos seria uma consequência natural e lógica da menor quantidade de processos em tramitação no âmbito judicial.

Ademais, a longo prazo, como já bem ilustrado pelo já citado autor Kazuo Watanabe, ocorreria a superação do paradigma da solução tão somente pelo Poder Judiciário, e, ainda, implementação da cultura da pacificação em detrimento à cultura da sentença.

Fredie Didier Jr, afirma que até o advento do CPC, a resolução 125, do CNJ era o *mais importante instrumento normativo sobre a mediação e conciliação*.<sup>51</sup>

Pois bem, passemos à análise da resolução propriamente dita.

De início, a resolução em comento tem início com os “considerando”, sendo nove no total (na verdade dez, mas o último não traz alguma consideração relevante). Estes “considerando” são uma espécie de introito, ou seja, introduzem os pressupostos que balizam a resolução, cumprindo sua função didática ao explicar o que se busca com ela. Vejamos cada um deles.

O primeiro “considerando” informa a competência do Conselho Nacional de Justiça ao atuar quanto ao controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, bem como a necessidade de se observar o art.37 da CF.

O segundo, trata, ainda, da competência do CNJ quanto à eficiência operacional do Poder Judiciário quanto ao Acesso à Justiça e a responsabilidade social, em que estes são objetivos estratégicos dele.

O terceiro vai de encontro à base deste trabalho que é justamente o acesso à justiça, previsto no inciso XXXV do art.5 da CF, em uma análise ampla, em que, além da vertente formal, faz-se necessário o acesso à ordem jurídica justa e soluções efetivas.

Cuida-se o quarto da competência do Poder Judiciário em promover o correto tratamento dos problemas jurídicos e conflitos de interesses, não só através do processo judicial, mas por meio de todos os outros meios adequados de solução de conflitos, com uma atenção especial para mediação e conciliação.

---

<sup>51</sup> DIDIER JR., 2016, op. cit., p. 272.

O quinto versa sobre a correta e adequada da implantação dos meios autocompositivos de maneira institucionalizada. Sobretudo, seu viés é da aplicação de tais meios de maneira técnica e profissionalizada, e não tão somente intuitiva. Assim, preza pelas corretas técnicas e qualificação dos profissionais que atuarão nesta área.

Já o sexto, toma por base as positivas experiências obtidas já aqui no Brasil que adotaram os meios autocompositivos e a significativa redução de demandas judiciais que seu uso gerou. Desta forma, vale-se da experiência nacional e a toma por exemplo para aqui ser adotada.

O sétimo, por sua vez, dispõe sobre a implementação e disseminação dos citados meios, o que já é feito em âmbito recursal. Assim, preza pela sua institucionalização, e, ainda, informa do caráter não estritamente privado.

A seu turno, o oitavo, versa sobre *diretrizes padronizadas* a serem adotadas. Com uma possível padronização ou uniformização, não haveria grandes divergências de aplicação dos procedimentos autocompositivos, o que tornaria mais fácil sua execução, e, também, geraria uma certa segurança jurídica.

O nono, diz respeito à criação de órgãos especializados de solução de conflitos, em que terão por base os métodos consensuais de solução de conflito, em especial a mediação e conciliação para a criação de Juízos alternativos de resolução de conflitos.

O décimo, por fim, apenas leva em consideração aquilo que foi decidido nos procedimentos do ato 0006059-82.2010.2.00.0000.

Complementando aquilo que foi dito acima, o principal escopo desta resolução é o adequado acesso à justiça, isto é, realizado com excelência, em que, em detrimento dos meios convencionais, seria escolhido o meio mais adequado para a solução do problema. Ainda mais com a mediação e conciliação, em que é prezado o restabelecimento do diálogo entre as partes, o que mudaria a cultura beligerante e litigiosa brasileira.

A necessidade da implementação desta política decorre da garantia constitucional prevista no inciso XXXV do art.5º da CF, como bem elucidado nos “considerando” da resolução. Além do acesso formal à Justiça, houve esta implementação porque tal dispositivo exige o acesso real ou qualificado à Justiça, ou seja, não basta prever, é indispensável o acesso justo e efetivo à Justiça.

Seguindo o entendimento do já citado autor Kazuo Watanabe, o também já citado Ricardo Goretti enxerga um cunho pedagógico<sup>52</sup> nesta transição, em que seria a postura das partes e advogados mudaria frente aos novos métodos de solução de conflitos. Defende o autor que haveria uma possível redução da litigiosidade por haver justamente o caráter autocompositivo na relação, entendimento com o qual coadunamos.

No entanto, há quem entenda, tal qual Luis Alberto Warat<sup>53</sup> não haver nenhum viés transformador neste sentido. Para o autor, a institucionalização da mediação em âmbito judicial não teria esse condão.

Além desta parte introdutória, esta resolução é dividida em quatro capítulos. Vejamos, panoramicamente, sobre o que dispõe cada um deles.

O primeiro capítulo tem por título “*Da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse*”. Este curto capítulo dispõe sobre o tratamento adequado de conflitos mediante os meios alternativos, sobretudo os consensuais, em que preza-se pela institucionalização de tais meios, merecendo destaque o parágrafo único, que amparado pelo art.334 do CPC e do art.27 da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) traz a *incumbência* dos órgãos judiciários que antes de solucionar o conflito por sentença oferecer meios alternativos, em especial os consensuais, bem como o dever de prestar atendimento e orientação aos cidadãos.

O segundo capítulo diz respeito às atribuições do CNJ ao instituir políticas para institucionalização da solução adequada de conflitos, através de medidas que tornem padronizados e profissionalizados tais procedimentos, o que torna mais eficaz e garante credibilidade e segurança jurídica.

Na seção I do terceiro capítulo, há a previsão dos Núcleos Permanentes de métodos soluções consensuais de conflitos. Este núcleo pode ser composto por magistrados ativos ou aposentados, que, preferencialmente deverão ser atuantes na área. Tem por escopo primordial a implementação dos meios consensuais em sua totalidade, ou seja, deverá criar políticas de solução consensual, bem como profissionalizar e qualificar os profissionais que atuarão nesta área.

Por sua vez, na seção II do mesmo capítulo, é disposto sobre a criação dos Cejuscs, um dos pontos de extrema relevância desta resolução.

---

<sup>52</sup> GORETTI, 2015, op. cit., p. 194.

<sup>53</sup> GORETTI, 2015, op. cit., p. 194.

Em relação a estes órgãos, chegamos a um possível problema, uma vez que não houve a correta implementação até a data prevista em lei, que era o início da vigência do CPC de 2015, qual seja, 18 de março de 2016.

Sobre tais unidades, Ricardo Goretti novamente nos ensina:

Os Cejuscs aos quais se refere o art. 7º, IV da Resolução são “[...] unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão” (art.8º). Ao estabelecer que a responsabilidade em questão deve recair *preferencialmente* (e não exclusivamente) sobre os Cejuscs, presume-se que as sessões e audiências só não serão realizadas nessas unidades do Poder Judiciário em situações excepcionais, por exemplo: quando, diante da indisponibilidade de um Centro, o magistrado se veja forçado a ele próprio, promover a conciliação ou a mediação<sup>54</sup>.

Desta feita, vemos a importância que a resolução 125 concedeu a este órgão, colocando-o como um verdadeiro centro de cidadania ao atender e orientar o cidadão, bem como promover audiências de conciliação e mediação. A audiência, ainda nesta fase, acaba por diminuir, significativamente, a quantidade de demandas judiciais, haja vista que encontra-se em fase pre-processual, e, diante de acordo, este é homologado e nos termos do art.487, VIII, vale como sentença.

Ademais, a resolução dispõe que cada Cejusc contará com um juiz coordenador e, eventualmente, um adjunto, que serão como coordenadores destes centros, ao serem responsáveis por administrá-los, homologar acordos, e, ainda, supervisionar o serviço prestado pelos mediadores e conciliadores.

Ainda neste capítulo, em sua seção III, há previsão da profissão, por assim dizer, dos conciliadores e mediadores, em que prevê a realização de cursos e capacitações com o intuito de qualificar os referidos profissionais.

De mais a mais, a seção III-A diz respeito aos *fóruns de coordenadores dos núcleos*. Aqui há a obrigatoriedade dos Presidentes dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais indicarem um coordenador para representar o respectivo núcleo nestes fóruns. Ainda, há a previsão de criação de enunciados que terão aplicabilidade restrita a este seguimento e que terão efeito vinculativo. Sobre isso, mais uma vez nos ensina Ricardo Goretti:

---

<sup>54</sup> GORETTI, 2015, op. cit., p. 204-205.

[...] Os enunciados criados nesses fóruns terão aplicabilidade restrita ao respectivo seguimento da Justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do Plenário, integrarão, para efeito de vinculatividade, a resolução em análise (art.12-A, §2º)<sup>55</sup>.

Finalizando este capítulo, resta a seção III-B, que trata das câmaras privadas de mediação e conciliação. Por disposição desta resolução, os tribunais deverão ter um cadastro local dos conciliadores e mediadores, e, ainda, há esta previsão em um cadastro nacional, caso não seja feito naquela modalidade.

Um ponto importante desta resolução é a avaliação prevista no art.12-E nela prevista, que consiste na avaliação das câmaras cadastradas e o parágrafo único do mesmo artigo regulamente como se dará esta avaliação, que basicamente busca aferir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores, até mesmo os voluntários.

Recentemente, houve decisão sobre a possibilidade de juízes em atividade atuarem como mediadores e conciliadores em câmaras de mediação e conciliação privadas, o que trataremos mais à frente.

Ainda neste sentido, a seção IV traz os dados estatísticos sobre as atividades de cada Centro, nos termos do art.13 da Resolução. Há aqui a coadunação com o que foi dito anteriormente, em que verificar-se-á a efetividade da implantação de tais meios, e, ainda, complementar a já citada avaliação aritmética.

O capítulo IV trata do *portal da conciliação*, que basicamente é um centro de estudos, dados e artigos acerca do tema dos meios autocompostivos, em que, tecnicamente busca aprofundar os estudos e técnicas dentro do tema e incentivar o fomento destas práticas.

Por fim, esgotando o que nos ensina esta resolução, vem as disposições finais, que diz respeito àquilo que deverá ser feito estabelecendo a competência do CNJ e demais órgãos.

---

<sup>55</sup> GORETTI, 2015, op. cit., p. 203.

## 6 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO CPC DE 2015

Sabemos que este novo *códex* tem por uma de suas características o incentivo e o fomento às práticas autocompositivas de solução de conflitos, tendo lhes garantido grande importância em sua estruturação.

Antes de passarmos à análise do CPC propriamente dita, convém esclarecermos que o que se encontra aqui disposto não exclui aquilo que foi dito sobre a Resolução 125, do CNJ, muito pelo contrário, estas duas normas são “*compatíveis e complementares, aplicando-se suas disposições à matéria*”<sup>56</sup>.

Assim, cabe a nós destacarmos e, posteriormente, esgotarmos aquilo que nos trouxe o código, dando ênfase à seção V do capítulo III, que trata dos conciliadores e mediadores judiciais, do §3, do art.3 que trata do estímulo dos métodos de solução consensual de conflitos durante o curso do processo, bem como o art.334, que trata da audiência de conciliação e mediação anterior à contestação.

Por bem, hei de transcrever todos os artigos que serão comentados, ressaltando que haverá um capítulo próprio para o art.334, oportunidade na qual destrincharemos todo o dispositivo.

Ademais, impende dizer que esta seção V do capítulo III do CPC 15, que compreende os artigos 165 a 175 é totalmente nova, isto é, não havia qualquer grau de correspondência, seja parcial ou total, no CPC revogado de 1973, daí se falar também da importância que o novo código conferiu a tais meios.

Pois bem, vejamos o que dispõe o art.165:

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.

---

<sup>56</sup> GRINOVER,2016, op. cit., p.167.



Por proêmio, no que diz respeito ao caput, cabe dizer que vai de encontro àquilo que dispõe o art. 8 da já citada Resolução 125, do CNJ. Há de se fazer uma consideração que não apresenta grandes diferenças práticas, que diz respeito à omissão no que tange à atribuição de atendimento e orientação do cidadão por estes determinados centros, mas, vemos que tal atribuição encontra-se implícita às suas funções, haja vista que na triagem para definição de qual método será utilizado, encontra-se este atendimento e orientação, sem acarretar qualquer prejuízo.

Neste sentido, é o magistério de Ada Pellegrini Grinover:

Importante, ao contrário, é a disposição do art.10 da Resolução, que determina que cada unidade dos CEJUSCs deverá obrigatoriamente abranger o setor de solução de conflitos processual e setor de solução de conflitos pre-processual, bem como o setor de cidadania. Essa regra sem dúvida integra a disciplina do CPC<sup>57</sup>.

O ensinamento acima transcrito vai ao encontro das disposições complementares entre o CPC e o art.8, da Resolução 125, ao dispor sobre a conciliação e mediação em âmbito pre-processual, o que será realizado por conciliadores e mediadores (pessoas distintas do juiz e capacitadas para tanto), bem como aquela realizada em âmbito processual, desde que não fira o §1º do citado art.8.

O §1º do art.165 vai de encontro à organização de tais centros, que deverão, rigorosamente, obedecer as normas que o determinam, o que encontra-se disposto nos parágrafos do art.8º da Resolução.

*Ad finalizandum* o art.165, os §§2º e 3º tratam da distinção entre a conciliação e a mediação, estabelecendo critérios diferenciadores e de preferência entre ambos os métodos. Novamente, ensina-nos Ada Pellegrini Grinover:

Nestes dois parágrafos, o Código adota a distinção corrente no Brasil entre conciliação e mediação, separando-as pelo tipo de conflito para os quais cada método seria mais adequado e pelo uso de técnicas diferenciadas a serem utilizadas, conforme visto acima, na Introdução<sup>58</sup>.

Imperioso destacar que este critério não é cogente, isto é, não há vinculação obrigatória disso que dispõe a lei, sendo apenas um critério de adequação.

<sup>57</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 173.

<sup>58</sup> Idem Ibidem.

Logo, cabe às partes decidirem qual deles será utilizado, sem prejuízo algum da escolha de um método em detrimento do outro, o que resta claro pela adoção do advérbio *preferencialmente*.

Adiante, passemos a verificação do que nos diz o art.166.

Art. 166. 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.

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

§ 2º 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.

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

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

O artigo em comento e, de igual modo, seus respectivos parágrafos, tratam da base principiológica dos institutos da conciliação e mediação, o que já foi tratado na primeira parte do trabalho, razão pela qual deixamos de explicarmos um a um.

Cabe um adendo, no tocante às origens de tais princípios, em que podemos perceber que eles não são apenas tratados no CPC, de sorte que tem origem no Código de ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, que encontra-se anexo à Resolução 125, do CNJ. Cabe aqui aplicar o diálogo das fontes, em que uma disposição não exclui a outra, restando apenas uma diferenciação de ordem de detalhamento e autoexplicatividade.

No entanto, uma novidade chama atenção, o que se encontra no inciso VI do referido Código de Ética, que diz respeito à ordem pública e às leis vigentes. Neste sentido, é o sentir de Ada Pellegrini Grinover:

[...] A novidade está no respeito à ordem pública (que evidentemente se impõe a qualquer atividade ligada à Justiça) e às leis vigentes. Mas essa última expressão deve ser interpretada com bom senso, pois à conciliação e mediação não se aplica o juízo de legalidade estrita, mas sim o de equidade. O que significa atuar sem as limitações impostas pela precisa regulamentação legal<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., 175.

Prosseguindo, o §3º do artigo em tela versa sobre a possibilidade de admitir-se o uso de técnicas negociais, com o escopo de favorecer a autocomposição. Ao que parece, esse permissivo legal se dá para consagrar os princípios da informalidade e da oralidade. No mesmo sentido posiciona-se Nelson Nery Junior:

Evidentemente, seu uso não pode configurar violação do dever de imparcialidade, pois seu fim é alcançar a composição das partes. Todavia, há que se assegurar que a conciliação e a mediação sejam amplamente desburocratizadas, de forma a permitir liberdade às partes durante as negociações. Daí serem ambas regidas pela oralidade e informalidade<sup>60</sup>.

Por fim, no que toca ao §4º do artigo em comento, devemos entendê-lo sob duas perspectivas. A primeira delas no sentido de que a autonomia das partes sempre prevalece sobre a vontade do terceiro auxiliador, de sorte que este não poderá impor sua decisão. Já em um segundo viés, podemos concluir que a despeito da grande autonomia concedida às partes, esta não é absoluta, de sorte que ficam adstritas a certos princípios e regras procedimentais.

Vejamos agora o art.167:

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

---

<sup>60</sup> NERY JR., 2015, op. cit., 487.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do *caput*, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

De início, daquilo que se infere do *caput* deste artigo vê-se o cadastro nacional ou regional de conciliadores, mediadores e câmaras privadas. Cabe dizer que não há uma padronização imposta pela resolução 125, do CNJ, de tal sorte que apenas o CPC indica os dados que devem constar no cadastro dos tribunais. Contudo, há de se registrar a notável observação de Ada Pellegrini Grinover, defende a saudosa autora que *seria interessante que o CNJ estabelecesse um modelo a ser seguido pelos Tribunais*<sup>61</sup>. O entendimento da autora encontra guarida na maior facilidade de comunicação de dados para o CNJ.

Este artigo ainda dispõe sobre a obrigatoriedade do cadastro das câmaras privadas, ponto do qual discorda Ada Pellegrini Grinover, que sustenta:

Observe-se que, pela primeira vez, o CPC trata das câmaras privadas de conciliação e mediação. Entendemos que sua inscrição no cadastro é facultativa, pois exige uma contrapartida (infra, comentário no art.169, §2º), mas é necessária para que, de comum acordo, as partes possam escolher a câmara privada de mediação, neste caso obrigatoriamente credenciada (infra, comentário ao art.168, §1º)<sup>62</sup>.

Ainda sobre o *caput*, convém esclarecer que não se exige que o conciliador ou mediador seja advogado ou bacharel em direito, basta que ele tenha técnica para conduzir o procedimento. É até interessante a presença de outros profissionais para que possam auxiliar de maneira mais adequada na solução do conflito, entendimento este defendido por Nelson Nery Junior, que nos ensina:

Não é obrigatório que seja advogado ou bacharel em Direito, a teor do que consta do CPC 167 *caput* e § 5.º. Na realidade, é muito salutar que haja conciliadores com diversas qualificações, tendo em vista a complexidade técnica de determinados casos. Por exemplo, um engenheiro agrônomo pode ser muito mais eficiente como conciliador numa demanda envolvendo limites de propriedade, justamente por conhecer as dificuldades técnicas que porventura possam existir no caso<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 176.

<sup>62</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 176-177.

<sup>63</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 153.

Pois bem, vejamos o §1º deste artigo. Fundamental esclarecermos algumas mudanças ocorridas neste aspecto. Primeiramente, havia o estabelecimento de curriculum teórico-prático para conciliadores e mediadores, e também, para juízes e servidores, o que era definido pelos módulos I,II e III do anexo I da resolução editada em 2010.

Ocorre que em 2013, houve uma alteração, que culminou na revogação deste anexo I, sendo este substituído pelo Anexo III, que indica o estabelecimento dos currículos ao portal da Conciliação do CNJ. Ada Grinover viu essa mudança como negativa, amparada naquilo que também pensaram os especialistas do tema. Para esta autora, houve a *dificultação de capacitações mais abertas e flexíveis, capazes de respeitar as diferenças socioculturais existentes no país*<sup>64</sup>.

Todavia, em sentido diverso, acabou o CPC por alterar esta realidade, uma vez que a capacitação mínima destes profissionais ficará a cargo das entidades credenciadas pelos Tribunais, o que garante maior flexibilização.

No que atine ao §2º, salientamos alguns aspectos importantes. Primeiro, a comunicação do conciliador ou mediador ao diretor do foro da comarca, que o incluirá na lista mencionada neste parágrafo. Também, em relação à distribuição alternada e aleatória de demandas entre os profissionais daquela área, o que traz um tratamento igualitário e sem privilégios entre eles, cabendo a nós trazer uma ressalva de que essa distribuição *alternada e aleatória* não será observada quando as partes escolherem um conciliador ou mediador em alguma das câmaras privadas.

Sobre a distribuição, Nelson Nery Junior nos ensina:

Tal qual ocorre com a distribuição de processos aos juízes, a distribuição de pedidos de conciliação/mediação deverá observar rigorosa igualdade, observada a área de atuação profissional de cada um deles. Todavia, considerando que, em regra, a escolha do conciliador/mediador ficará por conta das partes, é de se esperar que a quantidade total de questões julgadas por determinados profissionais seja maior do que a de outros<sup>65</sup>.

Outro ponto que nos chama atenção se diz naquilo que o §2º preconiza acerca do ingresso de mediadores e conciliadores por concurso público. Em relação a esta parte do dispositivo em análise, devemos fazer uma análise cumulada com o transcrito §6º, que se dá no sentido do permissivo legal deste último parágrafo sobre a efetivação de servidores públicos como conciliadores e mediadores.

---

<sup>64</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 177.

<sup>65</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 699.

O §3º, a seu turno, versa sobre uma possível avaliação envolvendo o grau de satisfação das partes no procedimento autocompositivo, em que os conciliadores e mediadores serão por elas avaliados indicando seu eventual sucesso nos acordos realizados, cabendo dizer que esses dados são, em suma, quantitativos.

Adiante, o §4º vem dizer sobre a *classificação sistemática* dos dados obtidos nas avaliações do §3º a ser realizada pelo tribunal. Na sua essência, essa classificação acaba por ser uma síntese daquilo que foi obtido com o parágrafo anterior, de sorte que com essa síntese, as partes poderão escolher aquele profissional que lhes parecer mais bem preparado. Ainda, numa interpretação sistemática entre este parágrafo e a resolução 125, do CNJ, parece-nos claro que a classificação e publicação dos dados obtidos com essas “pesquisas de satisfação” são, também, de alçada do CNJ.

Prosseguindo, o §5º dispõe sobre a possibilidade de advogados atuarem como conciliadores ou mediadores, tratando sobre seu impedimento de atuar como advogado nos *juízos* em que atuem naquelas funções. Diante de tal impedimento legal, há de se fazer algumas considerações e tal dispositivo ser interpretado com certa parcimônia.

Primeiramente, mister se faz estabelecer uma linha do tempo durante a tramitação do CPC no que diz respeito a este dispositivo. Na primeira redação do Anteprojeto, destinavam-se, exclusivamente, as funções de conciliador e mediador aos advogados. Posterior a isso, houve diversas críticas a essa exclusividade a eles destinada, e houve o impedimento de atuação de advogados nesta modalidade em toda a jurisdição do tribunal (restrição ainda maior do que a estabelecida pela disposição atual) e, por fim, chegamos à final redação, em que impôs-se a restrição de atuação no juízo.

Acerca deste impedimento, por bem, citaremos dois posicionamentos contrários de notáveis juristas brasileiros. Sendo contrária ao impedimento aqui previsto, Ada Pellegrini Grinover nos ensina:

[...] Há aqui uma presunção absoluta de que o advogado possa aliciar clientela entre os participantes do processo consensual. Isso parece absolutamente insensato, pois a regulamentação da conduta ética e das sanções que podem ser impostas ao terceiro facilitador é mais que suficiente para desencorajar qualquer iniciativa neste sentido. Parece, também, insultuoso para a classe dos advogados<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 179.

Em sentido diverso, posiciona-se Nelson Nery Junior:

A atuação como conciliador/mediador impede o advogado de exercer a advocacia, bem como participar de escritório de advocacia que atue nos limites da competência do tribunal no qual está inscrito. É caso de *impedimento* à atuação desses auxiliares da justiça que não consta do rol do CPC 144 (aplicável ao conciliador e ao mediador por força do CPC 148 V), e que, caso se verifique na prática, deverá ser questionado pelo procedimento do CPC 146. A justificativa é evidente: existe o risco de que o mediador/conciliador atue em causa patrocinada por ele ou pelo escritório ao qual está vinculado, o que fará com que não disponha ele da necessária neutralidade para compor as partes<sup>67</sup>.

Imperioso respeitarmos e entendermos os dois posicionamentos. Todavia, nos parece mais acertado o primeiro deles, senão vejamos. De início, ao buscarmos a quebra de paradigma do processo estritamente judicial insculpido no CPC, na Resolução 125, do CNJ e na Lei da Mediação, esta vedação vem por acabar com a lógica de todo o sistema, em que inibe os advogados a atuarem como terceiros facilitadores.

Ademais, vemos que o estatuto da OAB não apresenta nenhuma vedação neste sentido, o que, por si só, já seria um grande motivo para retirada deste impedimento. Por derradeiro, e não menos importante, nos procedimentos dos Juizados Especiais, instituídos pela Lei 9.099/95 e que já vem sendo amplamente adotado em âmbito nacional, não há nenhum óbice ao exercício de advogados enquanto conciliador.

Coadunando-se ao nosso entendimento, novamente pontua Ada Pellegrini Grinover:

Desencoraja os advogados a exercerem as funções de conciliador/mediador. E é de duvidosa aplicabilidade, pois o Estatuto da OAB não prevê o impedimento. Cumpre notar que no âmbito dos Juizados Especiais a mesma regra não vem sendo aplicada quanto ao trabalho do conciliador é voluntário<sup>68</sup>.

Portanto, parece-nos incorreta a previsão do legislador neste sentido, em que padeceu de sentido ao interpretarmos o sistema teleológica e sistematicamente.

---

<sup>67</sup> NERY JR., 2015, op. cit. 499.

<sup>68</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p.179.

Finalizando este artigo, temos o §6º, que vem a tratar sobre os conciliadores e mediadores judiciais. Como já dito e feito, este parágrafo deve ser analisado conjuntamente com o §2º.

Desta forma, passemos à leitura do art.168:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

O caput do art.168 encontra amparo em um dos principais princípios da conciliação e mediação, que é o da autonomia da vontade das partes, podendo até mesmo colocá-lo como um supra princípio deste ramo. Este princípio é o que tem maior incidência em todo procedimento, desde a opção por resolver o conflito pelos meios consensuais até chegar a um acordo e homologá-lo.

Desta feita, este princípio também tem incidência na escolha do terceiro facilitador, que é amplamente livre, desde que seja em comum acordo entre as partes envolvidas. Contudo, há de se observar que em se tratando das câmaras privadas, imprescindível se faz o cadastro no tribunal, conforme preconiza o art.167.

O §1º dispensa a escolha obrigatória de conciliador ou mediador cadastrados no tribunal. Essa lista acaba por se tornar apenas uma facilitação no critério de escolha, mas não vincula às partes. Esta facultatividade decorre justamente da possibilidade das partes escolherem um terceiro com conhecimento específico em alguma área específica em seu conflito, o que autoriza a dispensa do terceiro em sua lista (ex: um engenheiro civil em um procedimento autocompositivo em conflitos que envolvam construção civil).

O §2º, *contrario sensu*, decorre justamente da possibilidade das partes não chegarem ao acordo quanto à escolha do terceiro facilitador, excepcionando-se, assim, o princípio da autonomia da vontade, mas amparado pela razão de não haver o *comum acordo* exigido pelo caput do art.168. Pelo fato de uma parte não poder impor à outra a escolha deste terceiro, aplica-se as regras de distribuição previstas no §2º do art.167.

Nelson Nery Junior nos explica:



A regra é que os envolvidos escolham o conciliador ou mediador, em respeito ao princípio da autonomia das partes (CPC 166). Apenas se não houver acordo quanto a isso é que a questão será distribuída a um dos inscritos no registro do tribunal<sup>69</sup>.

Portanto, as partes, a rigor, são responsáveis pela escolha deste terceiro, como corolário do princípio da autonomia da vontade privada. Neste sentido, esta hipótese é a exceção, bem acertada, aliás, deste sistema quando as partes não chegarem ao consenso.

O §3º, por fim, existe pela possibilidade que pode haver de alta complexidade da causa, em questões inter ou multidisciplinares. A presença de mais de um conciliador ou mediador justifica-se para que possa haver um maior grau de conhecimento e tecnicismo em torno do procedimento autocompositivo. Esta possibilidade também tem por objetivo a finalidade precípua da Resolução 125, do CNJ, que é o tratamento adequado e a solução de adequada de conflitos.

Segundo Ada Pellegrini Grinover:

A mediação ou a conciliação conjunta são particularmente indicadas para matérias interdisciplinares, como ocorre, por exemplo, com questões envolvendo direito de família ou conflitos agrários, ou em casos em que a economia e a contabilidade, o direito e a engenharia sejam importantes para o entendimento do conflito<sup>70</sup>.

Pois bem, vejamos o art.169:

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

O caput do art.169, de certa forma, vem profissionalizar o ofício de conciliador e mediador. Eis aqui um grande avanço instituído pelo CPC. Com a previsão de remuneração a esses profissionais, há um certo estímulo para sua

<sup>69</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 700.

<sup>70</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p.180.

profissionalização, o que até então era feito gratuitamente, como por exemplo, com a Lei.9.099/95.

Ada Pellegrini Grinover é enfática ao afirmar:

Eis um grande avanço do Código: a previsão de remuneração do trabalho do conciliador/mediador, até agora desempenhado na maioria dos casos voluntariamente, o que impedia a profissionalização dos terceiros-facilitadores que, enfrentam custos não só para a capacitação mas, sobretudo, para o necessário aperfeiçoamento constante<sup>71</sup>.

Podemos, também, chegar à conclusão de que muitos advogados deixem de atuar exclusivamente nesta área pela falta de remuneração. Com a previsão de pagamento pelas atividades desempenhadas, pode ser que haja uma grande crescimento destes meios autocompositivos.

O §1º vem na contramão do que dispõe o caput, mas não em aspecto pejorativo ou depreciativo, mas passa a assemelhar-se com a advocacia *pro-bono*. Notório o fato de que grande parte da população padece de recursos, não conseguindo arcar até mesmo com os custos de um procedimento autocompositivo. Em uma análise ampla, poderíamos pensar nos casos de assistência judiciária gratuita, ou ao menos aos benefícios da assistência judiciária gratuita, o que poderia ser levado como exemplo à possibilidade de realização desses procedimentos gratuitamente, o que pode ocorrer na mediação comunitária, por exemplo.

Porém, curial se faz observar um detalhe. O §1º fala em observação da legislação pertinente ou regulamentação pelo tribunal. Como a lei não regulamenta esta hipótese, resta ao tribunal fazê-lo para garantir validade aos procedimentos voluntários.

O §2º ao encerrar o art.169, dispõe sobre o percentual de audiências gratuitas a serem realizadas pelas câmaras privadas, o que apresenta-se como contrapartida ao art.167. Esta exigência também gera amparo para que as câmaras privadas atuem como auxiliares do Poder Judiciário.

Mais à frente, vemos o art.170, que diz:

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

---

<sup>71</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p.180.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Assemelhando-se ao processo judicial, o conciliador ou mediador é passível de causas de impedimento (até mesmo suspeição) assim como o juiz da causa, hipótese na qual deve declarar-se impedido de atuar no caso concreto e devolver o processo ao coordenador do centro judiciário ou ao juiz da causa, que realizarão nova distribuição.

Esse afastamento que, em princípio, deve ser declarado pelo próprio terceiro facilitador, decorre do princípio informativo da imparcialidade, que advém da própria lógica do sistema processual como um todo, até porque o mediador ou conciliador que estiver em condição de impedimento, poderá favorecer uma das partes, o que denigre a imagem da justiça (amplo sensu) e macula o procedimento.

O parágrafo único, por sua vez, traz a hipótese de surgimento de impedimento durante o procedimento. Neste caso, deverá haver sua interrupção imediata para que haja nova distribuição. Há de se observar que se o impedimento não for levantado pelo próprio conciliador ou mediador, só poderá haver redistribuição depois de que este for ouvido sobre o suposto impedimento, oportunidade na qual o juiz da causa ou coordenador do centro judiciário manifestar-se-á sobre a existência ou não de impedimento e designará eventual redistribuição.

Nelson Nery Junior aventa interessante acontecimento, quando houver impedimento do terceiro escolhido pelas partes. Vejamos o que diz o autor:

Esta é uma dúvida complexa, posto que ambas as partes optaram pela mesma pessoa, o que poderia ser tomado como sinal de inexistência de impedimento. É em função desta circunstância que se pode depreender que a descoberta do fator impeditivo só surgirá depois de iniciado o procedimento. Nesse sentido, se o próprio conciliador/mediador não tomar a iniciativa de se declarar impedido, a parte que se sentir prejudicada tem, por certo, todo o direito de levantar a questão junto ao juiz da causa ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos e cidadania<sup>72</sup>.

Interessante o que diz o autor e, *a priori*, podemos pensar pela impossibilidade de que isso ocorra. Como ambas as partes, consensualmente, o escolheram, há uma certa presunção *juris tantum* de não impedimento. Todavia, bem alerta o autor no sentido de que este impedimento poderá surgir após o início do

---

<sup>72</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 701.

procedimento. *In casu*, tem o terceiro facilitador o dever de declarar-se impedido, do contrário, a parte prejudicada poderá reclamar deste acontecimento.

Passemos à verificação do art.171.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Cuida-se de ocorrência excepcional, em que diante do surgimento de causas de impedimento ou até mesmo por circunstâncias pessoais. Por possuir *múnus público*, deverá o mediador ou conciliador afastarem-se temporariamente e não assumir encargos que não possam cumprir.

Eis o disposto no art.172.

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Trata-se de causa de impedimento não prevista no art.144 do CPC. O fim precípua deste dispositivo é evitar a captação de clientela evitar que a neutralidade do procedimento seja abalada.

Possível controvérsia surge entre o que dispõe o dispositivo em análise e o art.7 do anexo III da Resolução 125, do CNJ. A controvérsia surge entre a diferença do prazo de impedimento. Este estabelece o prazo de 2 anos, enquanto que aquele estabelece o prazo de 1 ano. Entendemos que o disposto na Resolução foi tacitamente revogado pelo disposto no CPC. Socorremo-nos da LINDB para chegar a esta conclusão, em que um dos critérios para resolver uma antinomia é o da hierarquia. Por este critério, chegamos à conclusão de que o CPC deve ser aplicado em detrimento da Resolução 125 do CNJ.

Alinhando-se ao nosso entendimento, bem explica Nelson Nery Junior:

A Res. CNJ 125/10 (no art. 7.º do Anexo III – Código de Ética dos conciliadores e mediadores judiciais) dispõe que o conciliador/mediador fica absolutamente impedido de prestar quaisquer serviços profissionais aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução. Porém, tendo em vista o disposto no CPC 172, norma de hierarquia superior (lei ordinária emanada do Poder Legislativo), esse impedimento não pode

prevalecer indeterminadamente, devendo ser observado o prazo de um ano previsto neste artigo<sup>73</sup>.

### Dispõe o art.173

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

De início cabe falar que o disposto aplica-se tão somente aos conciliadores e mediadores selecionado pelo tribunal ou centro de conciliação e mediação, mas isso não exclui a responsabilidade do conciliador ou mediador que prejudique a parte, que pode pedir reparação em juízo.

Os incisos I e II do artigo em tela elencam as hipóteses de exclusão do conciliador ou mediador do cadastro do Tribunal. No caso do inciso I, a punição não limita-se à exclusão do cadastro do tribunal, mas ainda pode haver responsabilização civil pelos arts. 186 e 927 do Código Civil. Já o inciso II estabelece a punição para aqueles que estiverem impedidos de atuar e mesmo assim o fizerem, incorrendo, desta forma, no que dispõem os arts. 144, 167, §5º e 172 do CPC.

No inciso I mencionam-se os §§1º e 2º do art.166, que correspondem à violação dos deveres de confidencialidade e neutralidade do terceiro facilitador, aspectos determinantes e fundamentais do procedimento. Nesta senda, ensina-nos, novamente, Nelson Nery Junior:

O maior atributo do conciliador/mediador é a neutralidade. Se agir de forma tendenciosa em favor de uma das partes, não haverá verdadeira conciliação ou mediação. Quanto à confidencialidade, se esse princípio for violado pelo conciliador/mediador (p.ex., pelo repasse de informações de uma parte a outra), ocorre a quebra de confiança das partes no trabalho que desenvolve. A confidencialidade visa justamente proporcionar às partes segurança, de forma que possam expor fatos que normalmente não o seriam no processo,

---

<sup>73</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 702.

justamente para que o conciliador/mediador tenha mais elementos para trabalhar em direção a um acordo<sup>74</sup>.

O §1º dispõe sobre a exigência de procedimento administrativo para exclusão do conciliador ou mediador. Incumbe dizer que o CPC o prevê expressamente, ao passo que da Resolução 125, do CNJ só poderia se extrair da CF. Por óbvio e acertada tal previsão, haja visto que o sistema de garantia de direitos como um todo estabelece o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, o que também deve ser observado aqui.

O §2º traz a possibilidade do conciliador ou mediador ser afastado pelo juiz da causa ou juiz coordenador do centro de conciliação e mediação pelo período de 180 dias. Apesar das partes terem escolhido procedimento alternativo e autocompositivo, o juiz ainda tem a função fiscalizatória, devendo velar pela eficiência e regularidade do serviço público.

Quase que finalizando esta parte, chegamos ao art. 174, que diz:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:  
I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;  
II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;  
III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Sobre este dispositivo, é o sentir de Ada Pellegrini Grinover:

O código busca incentivar a solução consensual de conflitos na área administrativa, ainda incipiente entre nós, com exceção do termo de ajustamento de conduta, muito utilizado na área de defesa de interesses ou direitos coletivos (em sentido amplo), regulado pela Lei de Ação Civil Pública. Em relação à conciliação/mediação públicas, o Projeto de Lei de Mediação, supracitado, contém disciplina mais completa, devendo passar a integrar, quando aprovado, o minissistema brasileiro de conciliação/mediação<sup>75</sup>.

Este dispositivo também busca inovar grandemente na atual ordem jurídica. Raramente causas que envolvam fazendas e interesse público são dirimidas por esta área, visando o Código superar esta barreira.

Por fim, chegamos ao art.175:

<sup>74</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 703.

<sup>75</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 182.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Finalizando esta seção, o último dispositivo não exclui do macrosistema autocompositivo demais leis que podem surgir e integrar o sistema atual, de modo a completa-lo e impõe que as câmaras privadas sujeitam-se ao dispositivo nesta seção, excetuando-se aquilo que for contra seu próprio sistema, conforme já foi explicado.

## 7 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO (E MEDIAÇÃO) PREVISTA NO ARTIGO 334

Chegamos aqui ao ponto mais importante do trabalho, em que trataremos a fundo sobre o art.334, falaremos sobre todos seus aspectos e particularidades, e, ainda, faremos uma comparação com o dispositivo parcialmente correspondente à época do revogado CPC de 1973.

*Ab initio*, válido voltarmos ao art.331 do CPC de 1973. Este dispositivo, de certa forma e bem menos ampla, correspondia e apresentava algumas semelhanças com o art.334, do atual código, mas acabou por não atingir sua finalidade.

Um dos aspectos determinantes para que este dispositivo não vingasse foi a complexidade e quantidade de atos realizados em um mesmo ato procedimental. Sob a regência deste artigo, determinou-se que em única audiência fosse realizada a tentativa de conciliação, instrução e julgamento da causa. Neste ínterim, a tentativa de conciliação não passava de mera formalidade prevista no código, em que o juiz apenas perguntava se havia possibilidade de acordo, não havendo, passava-se à instrução da causa, ou seja, diferentemente do panorama atual em que o juiz tem o poder-dever de tentar conciliar as partes, durante o código revogado, a tentativa limitava-se a uma simples pergunta.

Diante da frustrada e até mesmo ineficaz previsão legal, houve uma tentativa de melhora, da qual incumbiu-se a Lei 8.952/94, que instituiu a denominada audiência preliminar. Novamente, tal previsão restou por inútil, constituindo, novamente, meramente uma formalidade restrita à uma pergunta jogada no início da audiência.

Magistralmente, Ada Pellegrini Grinover bem ilustrou esta situação e disse:

No entanto, a praxe forense deturpou inteiramente a intenção do legislador, sendo a audiência dispensada no caso de julgamento conforme o estado do processo (art.130, *in fine* e art.330 do CPC). Ademais, a tentativa de conciliação só se entendeu exigível quando, presentes seus pressupostos, o julgamento do pedido também dependesse da prévia produção de provas, instaurando-se imediatamente – se infrutífera a conciliação – a fase instrutória, sem qualquer atenção do juiz para a fixação dos pontos controvertidos e decisão de questões processuais pendentes. E disseminou-se, na prática, a dispensa da audiência, nos termos do permissivo do §3º, procedendo o juiz ao saneamento por escrito e à ordenação de produção de prova. Na prática, a audiência preliminar acabou não sendo realizada, sendo considerada uma formalidade inútil. E a tentativa de conciliação ficou



reduzida a uma pergunta vazia no início da audiência de instrução e julgamento (art.447)<sup>76</sup>.

Rompendo a sistemática processual adversarial até então vigente, surge o art.334, com a nobre e difícil tentativa de implementar a solução consensual de conflitos. Cuida-se de dispositivo que visa favorecer totalmente o jurisdicionado, conferindo a ele maior participação e uma solução mais efetiva e adequada ao seu problema.

Esta audiência ali prevista é própria e autônoma, ou seja, seu fim precípua é a obtenção da solução consensual. Contudo, indispensável falar que, excepcionalmente, esta audiência poderá ser realizada na audiência de saneamento e organização do processo, consoante permissivo legal do art.357, §3º.

Ainda, a audiência em comento será realizada antes do réu apresentar contestação, o que evidencia, mais uma vez, uma possível primazia pela solução consensual, deixando-se de lado o conflito.

Sendo assim, tecidas essas considerações iniciais que gravitam em torno da audiência aqui prevista, passemos a uma profunda análise do dispositivo. Em razão da profundidade com que será tratado, por bem, hei de fracionar o dispositivo, comentando primeiro o *caput* e depois seus respectivos parágrafos.

Pois bem, vejamos a dicção do *caput* do art.334:

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.

Da leitura do *caput*, em uma interpretação literal e, quiçá, restritiva, verificamos que a audiência de conciliação e mediação tão somente será designada se a petição *preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido*. Concordando com uma interpretação restritiva, Ada Pellegrini Grinover entende que o réu só será citado se a petição estiver em ordem, isto é, preencher todos seus requisitos<sup>77</sup>, ou seja, para a autora é indispensável, e uma espécie de pressuposto que a inicial preencha todos seus requisitos, do contrário,

---

<sup>76</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 185.

<sup>77</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 186.

faltando um ou mais requisitos essenciais ou se for o caso de improcedência liminar do pedido, o réu não será citado.

Todavia, há quem entenda em sentido diverso, entendendo o dispositivo em uma interpretação mais extensiva, ao analisá-lo pela própria lógica do sistema da solução consensual de conflito. Assim, vê-se com certa parcimônia e admite-se um certo abrandamento. Levantando um argumento favorável à autocomposição, Daniel Colnago Rodrigues bem pontua:

Embora justificável, merece crítica a opção do legislador em condicionar a designação da audiência à inexistência de improcedência liminar do pedido. Ora, se um dos institutos primordiais do CPC/2015 é o de implantar uma *cultura de pacificação*, em substituição à *cultura da sentença* (Kazuo Watanabe), parece razoável entender que, mesmo diante de casos repetitivos que dispensem a fase instrutória, a disponibilização da solução não adversarial deveria preceder à improcedência liminar do pedido, fazendo com que as partes compreendessem, gradativamente, as vantagens do diálogo. Da forma como prevista no CPC/2015, fica claro que a audiência de conciliação ou mediação serve, antes de tudo, como técnica de redução do número de processos<sup>78</sup>.

A audiência aqui prevista é um dos corolários do art.3, do CPC, sobretudo, no que diz respeito ao seu §2º, em que é dever do Estado promover, sempre que possível a solução consensual de conflitos. Ademais, cabe falar que essa é a nova tendência mundial, em tornar os processos extrajudiciais, assim, o CPC veio adequar-se àquilo que vem ocorrendo.

Não só, o fato de a audiência de conciliação e mediação ser prevista antes do réu apresentar sua contestação faz todo o sentido, haja vista que antes de apresentação de sua contestação não houve configuração de um método adversarial, o que torna a possibilidade de haver acordo pelas partes bem maior. Em sendo assim, o atual código prevê que o réu será citado para comparecer à audiência, e não mais contestar como previa o revogado CPC de 1973.

Ainda neste sentido, em consonância com outros dispositivos do CPC vigente, novamente, foi conferida maior força à autonomia da vontade das partes em detrimento do Poder Judiciário, o que lhes garante maior participação na resolução do processo. Em uma prospecção, tem o código como objetivo que, primeiramente, haja a tentativa de solução pelas próprias partes, de tal sorte que seria a solução

---

<sup>78</sup> RODRIGUES, Daniel Colnago. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1345.

jurisdicional uma espécie de *ultima ratio* do procedimento, isto é, só haverá solução jurisdicional quando entre elas não se chegar a um acordo ou quando houver vedação legal em fazê-lo.

Sobre a nova sistemática processual, José Maria Câmara Junior diz:

A inovação trazida pelo Novo Código privilegia a forma alternativa de resolução de conflito reservando seu momento para o início da marcha processual. A nova dinâmica pressupõe a existência de melhores condições para o acordo porque o réu ainda não apresentou sua defesa, possivelmente ainda não estimulado para a disputa judicial, o que pode contribuir para o sucesso do ato processual. Imagina-se que a partir da controvérsia seja mais difícil alcançar a solução amigável<sup>79</sup>.

No que diz respeito à importância conferida a estes métodos, novamente, o autor acima citado bem nos ensina:

A regra do art.334 confere relevância para as duas técnicas de solução de conflito, como se não fossem métodos alternativos, mas sim o propósito da própria jurisdição, que somente implicaria o julgamento pelo órgão judicial se não houvesse a resolução consensual<sup>80</sup>.

Outro ponto de se destacar nesta audiência e que gera certa confusão se dá no que atine ao seu prazo. De início, fundamental esclarecer que o prazo é contado de forma regressiva, ou seja, designada a audiência, o réu se manifestará pela realização ou não da audiência com antecedência de 30 dias, o que pode ser um problema, vez que cada vez mais as pautas de audiência mostram-se sobrecarregadas, podendo ser a audiência designada para muito tempo depois de ajuizada a petição inicial e o réu diante da proximidade e faltando pouco tempo para a realização da audiência dizer que posiciona-se pela não realização da audiência, o que, combinado com o fator de ter o autor não desejado, também, pode ensejar a sua não realização. Nesta senda, traz Daniel Colnago Rodrigues uma problemática:

Num exemplo: suponha que o autor, na petição inicial, opte pela não realização da audiência. Mesmo assim – já que o ato somente não se realizará se ambas as partes manifestarem desinteresse -, o juiz cita o réu e, diante da pauta congestionada, designa audiência para dali, aproximadamente, 1 (um) ano. Observe que, neste caso, a audiência segue agendada apenas pela vontade do réu (que pode peticionar depois de 11 meses da citação dizendo que não deseja mais a audiência, ou ainda

<sup>79</sup> CÂMARA JUNIOR. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Coordenadores Angélica Arruda Alvim... (et.al.) – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 455.

<sup>80</sup> Idem Ibidem.

comparecer à audiência e simplesmente não fazer nenhuma proposta de acordo)<sup>81</sup>.

A maneira de contar o prazo legalmente estabelecido dá azo ao uso da previsão desta audiência com fins protelatórios por parte do réu, devendo o juiz fiscalizar para que não ocorra, haja vista que o réu manifestará seu desinteresse com 30 dias de antecipação do acontecimento da audiência.

De início, entendemos que, em uma comparação com outros institutos, tal qual a interposição de embargos de declaração com fins eminentemente protelatórios, estaria o juiz autorizado a aplicar multa por litigância de má-fé ao réu que buscar retardar o bom andamento do processo.

Ainda neste sentido, novamente Daniel Colnago Rodrigues defende que incumbe ao juiz velar pelo bom andamento do processo<sup>82</sup>. Assim, diante de uma análise sistemática do CPC, chegamos a algumas condutas que o magistrado poderia adotar para impedir tal conduta desleal por parte do réu. Primeiramente, poderia o réu incitar o réu para manifestar-se sobre o interesse acerca da audiência de conciliação na própria citação, abstraímos tal entendimento da coexistência de dois poderes do juiz, quais sejam os previstos nos arts. 139, VI e 139, II. O primeiro trata da possibilidade do juiz dilatar prazos processuais, ao passo que o segundo cuida da duração razoável do processo. Amparados nos ensinamentos do citado autor, entendemos sobre a possibilidade da adoção desta conduta pelo magistrado, até mesmo por ser possível a flexibilização procedimental do processo.

Ainda, em sede de litisconsórcio configurado em suas mais diversas formas, cada litisconsorte deverá manifestar-se, individualmente, acerca da realização da audiência aqui prevista, o que pode gerar problemas, se formos adiante à contestação e vermos o que dispõe o art. 335, §1º.

Este dispositivo dispõe que o prazo para contestar flui individualmente para cada corréu diante da previsão do inciso II, do §6º, do art.334. Logo, diante da apresentação da manifestação de desinteresse da realização da audiência, teremos prazos distintos de contestação, o que dificulta o procedimento, e, ainda, pode acarretar graves prejuízos aos demais corréus, senão vejamos.

---

<sup>81</sup> RODRIGUES, 2015, op. cit., p. X.

<sup>82</sup> RODRIGUES, 2015, op. cit., p. X.

Como visto, a contagem do prazo aqui se dá de maneira inversa. Voltemos à problemática trazida na citação de número 42. Imagine-se que uma audiência fora designada para 12 meses e existem 4 corréus. Se cada um apresentar seu pedido de desistência em diferentes e espaçados prazos, restará ao último deles apresentar seu pedido de cancelamento, logo, se também o fizer, o prazo para contestar fluirá individualmente da negativa de cada um dos réus, conforme o §1º do art.335. Então, supondo que um dos réus apresente o pedido de cancelamento passados 2 meses da designação da audiência, o segundo passados 5 meses, o terceiro passados 7 meses e o último no décimo primeiro mês, restará prejudicada a contestação dos três primeiros réus.

Alertando sobre este risco, Daniel Colnago Rodrigues aponta uma possível solução:

À luz do exposto, como compatibilizar esses dois dispositivos, aparentemente incongruentes? Desconsiderar por completo a redação do art. 335, § 1º, supondo que o prazo para os litisconsortes contestarem começaria a correr, em caso de não realização da audiência, a partir do último protocolo do pedido de cancelamento, não parece ser uma solução legítima. De igual maneira, não podemos pensar em soluções que desprestigiem a lógica de fortalecimento dos mecanismos consensuais idealizada pelo Novo CPC, permitindo, por exemplo, que um litisconsorte já conteste e se abstenha de comparecer à audiência. Neste sentido, pensamos que a melhor solução seja mesmo conviver com o referido “poder” do litisconsorte que ainda não manifestou o desinteresse. De resto, fica uma recomendação ao litisconsorte passivo: se vier a protocolar pedido de cancelamento da audiência, já conteste e compareça à audiência<sup>83</sup>.

Não observado os necessários 20 dias de antecedência, e comprovado o efetivo prejuízo, deverá haver nova designação em observância ao princípio da imparcialidade. Em relação a este prazo, convém dizer que em face de Fazenda Pública, o prazo deverá ser contado em dobro, ante sua prerrogativa legal, o que, de certa forma, pode comprometer a duração razoável do processo.

Vejamos então a dicção do §1º:

§ 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.

---

<sup>83</sup> RODRIGUES, 2015, op. cit., p. X

O §1º vai de encontro ao que dispõem a Resolução 125, do CNJ, os arts. 165/175, do CPC, já aqui comentados, assim como a Lei da Mediação (L.13.140/2015), em que ressalta a importância e participação destes profissionais na efetivação da justiça. Decorre da própria lógica do sistema autocompositivo e, também, da especialização destes profissionais, que, certamente, serão mais qualificados e preparados para conduzir a audiência para se chegar a um resultado frutífero.

Todavia, diante da atual situação (e que ainda pode se alongar por alguns anos), notório o fato de que os tribunais não efetivaram tudo aquilo que está previsto, em que não há a sua efetiva atuação. Neste íterim, muitos juízes tem realizado esta audiência nas funções destes profissionais. Assim, surge uma possível indagação sobre a possibilidade e validade desta hipótese.

A rigor, não há uma expressa proibição acerca da possibilidade do magistrado atuar como terceiro facilitador, mas, diante do caso concreto, chegamos à possibilidade de dois resultados na audiência aqui realizada. Primeiramente, se houve acordo entre as partes, não há maiores problemas, em que haverá a homologação do acordo e este terá a mesma força e alcance de uma sentença e a participação do magistrado se deu válida e eficazmente.

Por outro lado, pode ser que não se chegue a um acordo na audiência prevista no art.334, e aqui temos um grande entrave. Sabemos que um dos princípios informadores que regem a conciliação e mediação é o princípio da confidencialidade, sendo assim, diante da realização da audiência pelo magistrado, se não houver acordo, a princípio, estaria ele impedido de julgar a causa, por já saber de tudo que ocorreu na audiência anterior à contestação, e é vedado valer-se daquilo que aqui aconteceu no procedimento judicial comum, uma vez que as partes poderiam ser prejudicadas. Também, por já conhecer a causa, pode ser que sua imparcialidade estaria prejudicada diante da atuação anterior.

Segundo Ada Pellegrini Grinover:

Um problema que se coloca é saber se o mesmo juiz que presidiu a audiência, como terceiro facilitador, no caso de insucesso do acordo, poderá continuar atuando nos atos sucessivos do processo. Tudo indica que deveria se tratar de outro magistrado, pois a atuação do juiz como terceiro facilitador envolve o dever de confidencialidade (*supra*, comentário ao §1º do art.166). De qualquer modo, nada do que foi conversado ou tratado na tentativa de

conciliação/mediação poderá ser levado em consideração pelo juiz. Difícil, porém, que sua imparcialidade como julgador não fique contaminada<sup>84</sup>.

No mesmo sentido, bem explica e considera Daniel Colnago Rodrigues:

A medida é fundamental até mesmo para a concretização do princípio da confidencialidade da conciliação/mediação (art.116, CPC/2015), que impede que sejam os envolvidos prejudicados por eventual exposição de fatos desfavoráveis na tentativa frustrada de autocomposição. A propósito, o CPC/2015 deixa claro que, em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação (art.166, §2º). Assim, se o mediador for o magistrado da causa, para evitar quebra da imparcialidade, o ideal é que outro seja o julgador. Do contrário, de duas, uma: ou a mediação não será feita de maneira satisfatória, transformando-se em mera formalidade procedimental, ou haverá corriqueira violação da confidencialidade, já que dificilmente se terá uma sentença despida de elementos oriundos da conciliação/mediação. Para amenizar o problema, é recomendável que o juiz mediador advirta as partes de que, caso a solução não se concretize, nada do que foi conversado, proposto ou tratado na sessão mediatória servirá como fundamento de futura sentença, e assim o faça<sup>85</sup>.

Nelson Nery, ainda explica que a participação do magistrado no procedimento conciliatório ainda se dará de maneira *excepcional*<sup>86</sup>, ou seja, só atuará o juiz na ausência do conciliador ou mediador.

No entanto, há quem adote posicionamento mais radical, ao ponto de que esta função não poderia ser realizada por magistrados, ainda que excepcionalmente, sendo os conciliadores/mediadores quem deveria exercer exclusivamente estas funções. Neste sentido, Warat, apud, Ricardo Goretti:

Defendemos, inclusive, que o exercício da mediação de conflitos é função que deve ser desempenhada exclusivamente por mediadores capacitados, não devendo ser exercida por magistrados, por uma razão prática de natureza: "(..) ninguém pode mediar conservando seu poder institucional de decidir em última instância<sup>87</sup>.

No mais, uma questão técnica que exige uma interpretação sistemática com o CPC se dá quanto ao juiz poder conciliar as partes durante o processo, isto lhe é autorizado, aliás, é um dever. O CPC vigente estabelece o poder-dever do juiz conciliar as partes. Contudo, mister entender cada momento, excepcional será a possibilidade do juiz atuar como terceiro facilitador na audiência prevista no art.334,

<sup>84</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 186-187.

<sup>85</sup> RODRIGUES, 2015, op. cit., p. 1534.

<sup>86</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 977.

<sup>87</sup> GORETTI, 2016, op. cit., p. 210.

do contrário, no restante do procedimento, deverá o magistrado prezar pela conciliação das partes.

Portanto, daquilo que foi dito aqui, extraímos que a atuação do conciliador e mediador é a regra, enquanto que a participação do magistrado enquanto terceiro facilitador é excepcional. Desta forma, diante da situação fática de não haver acordo entre as partes, nos posicionamos no sentido de substituição obrigatória do magistrado que atuou como terceiro por outro distinto no procedimento ordinário.

Vejamos o §2º:

§ 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.

De início, não há qualquer disposição no sentido de que a audiência não possa ser cindida em duas ou mais, logo, não é incindível. Portanto, diante da alta complexidade da causa, poderá a audiência ser dividida em mais de uma sessão sem maiores consequências, sob a justificativa de alcançar êxito durante o procedimento.

Entretanto, dispõe o §2º sob o prazo máximo de 2 meses entre a realização da primeira e segunda audiência. O legislador acertou nesta previsão, uma vez que aí haverá a prestação jurisdicional no tempo adequado

Ainda, sob a ótica da autonomia privada adotada pelo próprio CPC, e ainda mais reforçada com a conciliação e mediação, poderão as partes transigir acerca do prazo, desde que não exceda 2 meses. Assim, consagrando até mesmo o negócio jurídico processual, poderão as partes convencionar a realização da nova audiência em menor espaço de tempo.

Mais que isso, restaria o questionamento sobre aqueles que detém a prerrogativa de prazo dobrado, tal qual a Fazenda Pública. Diferentemente do *caput* do artigo, em que essa prerrogativa se mantém para o ente, aqui não haverá prazo em dobro, uma vez que o destinatário deste parágrafo é o conciliador/mediador e não as partes.

Vemos que o §3º dispõe que a intimação do autor deverá ser feita na pessoa de seu advogado para que não ocorra maiores prejuízos.

Passemos à análise do §4º:

§ 4º A audiência não será realizada:



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

Como já foi dito, com a atual sistemática processual, a regra é a realização da audiência, mas, excepcionalmente não será designada, hipóteses de que tratam os incisos I e II do §4º. Seria, então, a audiência quase que obrigatória. Resta ainda falar que o juiz, por sua própria vontade ou convicções não poderá dispensá-la.

Primeiramente, no que toca ao inciso I. Para que não haja a audiência, imprescindível que ambas as partes manifestem este desejo, não basta a negativa por apenas uma delas, e, também, essa manifestação deve ser expressa, em que, diante do silêncio, presume-se que a parte concordou pela realização da audiência.

Todavia, há uma crítica recorrente a opção realizada pelo legislador. Há quem diga que se apenas uma das partes manifestar-se pela não realização, já seria o suficiente para o seu não acontecimento, até mesmo por uma questão de economia processual. Não só, um dos princípios informadores dos meios autocompositivos é o da autonomia da vontade, o que corrobora com a argumentação de que a negativa de uma das partes já seria o suficiente, isso porque, ao impor que a parte que se nega a realizar a audiência o faça obrigatoriamente, contra sua vontade, haveria violação ao princípio da autonomia.

Posicionando-se pela não realização da audiência apenas se ambas as partes manifestarem o desinteresse, ensina-nos Daniel Colnago:

Em segundo lugar, o CPC/2015 não diz que a audiência será dispensada se quaisquer das partes manifestarem desinteresse na solução consensual, mas tão somente se ambas as partes sinalizarem nesse sentido art.334, §4º, II). O autor deverá revelar seu desinteresse na autocomposição na própria petição inicial, ao passo que o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com até dez dias de antecedência, contados da data da audiência (art.335). Seria melhor que o legislador tivesse previsto, para a manifestação do réu, contagem do prazo a partir de sua citação, e não da audiência (de forma invertida), o que prestigiaria o princípio da boa-fé processual (art.5º), impedindo que o demandado a utilizasse como mecanismo protelatório. De mais a mais, o texto é cogente e retrata a clara opção legislativa de realizar a audiência mesmo contra a vontade de uma das partes, sendo, por isso, insuscetível de interpretação em sentido oposto (contra legem)<sup>88</sup>.

Em sentido oposto, José Miguel Garcia Medina afirma:

---

<sup>88</sup> RODRIGUES, 2015, op. cit., p. 1535.

Não nos parece, contudo, que seja assim. Nossa opinião é em sentido diverso [...]. A manifestação prévia de qualquer uma das partes no sentido de não haver interesse na autocomposição frustra, desde logo, o desiderato da audiência. São muitos os motivos que nos conduzem a esse modo de pensar. Compreendemos que o CPC/2015 é parte de um esforço, no sentido de substituir, ainda que gradativamente, a cultura da sentença pela cultura da pacificação (cf. comentário ao art. 1º do CPC/2015), mas a nova lei processual não adotou essa postura de modo absoluto. Ora, o próprio *caput* do art. 334 do CPC/2015 admite que não se realize a audiência de conciliação ou mediação quando for o caso de se julgar improcedente, liminarmente, o pedido, ficando claro que a opção foi da lei processual, no caso, não foi pela pacificação, mas pela redução de processos em trâmite, ainda que pela prolação de uma sentença. Além disso, como se disse, a conciliação e a mediação são informadas pelo princípio da autonomia da vontade das partes (cf. art. 166 do CPC/2015), princípio este que restará violado, caso se imponha a realização da audiência, mesmo que uma das partes manifeste, previamente seu desinteresse<sup>89</sup>.

Amparado no ensinamento de Fernando Gajardoni, Daniel Colnago vale-se dos ensinamentos daquele autor e traz algumas críticas acerca da obrigatoriedade do procedimento, senão vejamos:

Conforme Fernando Gajardoni, a opção traz problemas práticos concretos: a) quebra-se aquilo que de mais caro há nos métodos consensuais de solução de conflito: a autonomia da vontade, lançada pelo próprio legislador como princípio da mediação (art. 166); b) burocratiza-se a mediação/conciliação, obrigando todas as partes, mesmo não querendo, a se submeter a ela, simplesmente porque uma delas deseja; e c) dá azo a manobras processuais protelatórias, com um dos demandados aceitando a audiência, apenas, para ganhar mais alguns meses de tramitação processual, sem possibilidade de intervenção judicial para obstar a manobra; e d) torna maior o custo do processo, pois, além do pagamento pelos serviços do mediador/conciliador, o demandado domiciliado em outra localidade, praticamente em todas as ações, deverá se deslocar para a audiência de mediação/conciliação no foro da propositura<sup>90</sup>.

Ambos os posicionamentos devem ser respeitados, porquanto, o direito não é uma ciência exata. *Data vênia* o entendimento e críticas dos citados autores, entendemos que a realização da audiência é sim obrigatória, excepcionando-se quando ambas as partes manifestarem o expresse desinteresse. Primeiramente porque a lógica do sistema é o estímulo aos métodos autocompositivos. Ademais, a autonomia da vontade é um princípio, logo, é ele passível de comportar exceções,

---

<sup>89</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973** / José Miguel Garcia Medina – 4.ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 213.

<sup>90</sup> RODRIGUES, 2015, op. cit., p. 1535.

haja vista ser um vetor, e, também, por envolver a vontade de duas partes, devem ambas convergirem para opor-se à lei.

Ainda assim, à título de sugestão, poderia ser fixada multa por litigância de má-fé para a parte que usar desse mecanismo com o fim eminentemente protelatório, contrariando a boa-fé e lealdade processuais.

Já em relação ao inciso II, vê-se que o legislador tratou dos casos em que não admite-se autocomposição, sem mencionar direitos disponíveis ou indisponíveis, uma vez que até estes admitem autocomposição.

Conforme Ada Pellegrini Grinover:

Andou bem o legislador em evitar a distinção entre direitos disponíveis e indisponíveis, pois mesmo nestes há a possibilidade de autocomposição em relação às modalidades e prazos de cumprimento de obrigação. Por outro lado, é possível que o acordo seja parcial, cobrindo apenas parte disponível do objeto do litígio<sup>91</sup>.

Vejamos o que dispõe o §5º:

§ 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.

Já comentamos sobre este parágrafo no inciso I do §4º, razão pela qual deixamos de fazer novas considerações.

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

Mais uma vez, dissemos, também, no inciso I do §4º que diante da configuração de litisconsórcio, cada um dos litisconsortes deverá, individualmente, manifestar-se pelo desinteresse.

Todavia, importante observação se dá no sentido de que a disposição aqui trazida aplica-se a todas as modalidades litisconsorciais.

Eis o disposto no §7º: “A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei”.

Importante inovação prevista pela lei ao autorizar a realização da audiência por meios eletrônicos, até mesmo por economia, haja vista que a audiência poderá ocorrer em longas distâncias de onde as partes residam.

---

<sup>91</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 188.

Há quem veja esta previsão com certo receio, por entender que a audiência realizada eletronicamente não seria tão exitosa quanto à realizada pessoalmente. Ainda, há quem entenda que a realização por meios eletrônicos deve ocorrer apenas de maneira excepcional, quando houver uma justificativa para que não possa ocorrer presencialmente.

Consoante o entendimento de Nelson Nery Junior:

No caso, o único meio eletrônico que permite a realização da audiência de forma que partes, advogados e juiz possam interagir é a videoconferência. E, mesmo assim, entendemos que a presença física das partes é sempre a melhor opção, devendo a videoconferência ser utilizada em casos nos quais haja dificuldade de locomoção de uma das partes<sup>92</sup>.

De igual modo, José Maria Câmara Junior também entende:

Sem embargo da possibilidade de melhor aproveitamento do ato com a presença física das partes e seus procuradores, a norma contempla a realização da audiência por meios eletrônicos, se não for possível o comparecimento das partes, o que, por certo, indica que deverá ser demonstrado o impedimento para permitir a via excepcional da videoconferência<sup>93</sup>.

De fato, pensamos que a melhor forma para a realização da audiência é através da forma presencial, sendo possível a realização eletrônica para suprir a impossibilidade da realização presencial. Todavia, exagerada a possível exigência de demonstrar o impedimento para que não possa ocorrer a audiência presencial. Se as partes entenderem por realiza-la eletronicamente, assim deve ser feito.

Em uma comparação com o processo penal, vemos que a Lei 11.900/2009 trouxe a possibilidade de interrogatório de réu preso. É sabido que o processo penal é muito mais formalista e autoriza o uso de meios digitais, logo, o processo civil, e, ainda, em meio à autocomposição, mais informal também não deveria haver maiores problemas por sua realização nessa modalidade.

Eis o §8º:

§ 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.

---

<sup>92</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 978.

<sup>93</sup> CÂMARA JUNIOR, 2016, op. cit., p. 456.

Acertou, mais uma vez, o legislador ao prever esta hipótese. Vejamos, a realização do acordo não é obrigatória, mas uma vez designada a audiência de conciliação (a lei não fala em mediação, mas a omissão é irrelevante) seu comparecimento é obrigatório, salvo se justificado.

E essa previsão é lógica, a partir do momento em que houve a designação, todos os integrantes do procedimento conciliatório foram acionados e comparecerão, sendo assim, a ausência injustificada de uma das partes lhes acarretará prejuízo, portanto, a multa aqui prevista é uma justa punição para aquele que der causa à não realização de maneira injustificada e uma maneira de tentar coibir que assim o faça.

Dispõe o §9º: “As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos”.

Do que se infere do dispositivo legal, a presença do advogado é fundamental e indispensável, não mais poderá a parte comparecer sem a presença do advogado.

Neste sentido, posiciona-se Ada Pellegrini Grinover:

Diversamente do que ocorre na Lei do Juizados Especiais, que dispensa – salvo exceções – a presença do advogado ou defensor, aqui ela se faz necessária, o que prestigia a atuação da assistência técnica e se coaduna com a Constituição (art.133) e o Estatuto da OAB.<sup>94</sup>

Assim, a presença do advogado ou defensor é essencial à regularidade do procedimento, o que decorre da possibilidade de haver acordo, que será reduzido a termo e homologado. Portanto, faz-se necessária a presença do advogado para verificar a homologação judicial do acordo.

É a dicção do §10º: “A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir”.

Como visto acima, a presença na audiência de conciliação é obrigatória. Contudo, pode a ausência da parte ser suprida pela presença do seu advogado, com mais algumas condições.

Desta forma, para que a representação da parte por meio de seu advogado ocorra validamente, é imprescindível que o advogado represente o autor por procuração específica, com poderes para negociar e transigir, nos termos da lei,

---

<sup>94</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 189.

logo, a simples procuração *ad judicium* não faz com que a ausência da parte seja suprida, o que configura ato atentatório à dignidade da justiça.

Quase finalizando o presente capítulo, chegamos ao §11º, que preceitua: “A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença”.

Chegamos ao final da audiência prevista no art.334. Como está sujeita a inúmeras variáveis, dela resultam algumas possibilidades, senão vejamos.

Primeiramente, caso resulte infrutífera, encerrar-se-á a audiência e será aberto prazo para que o réu apresente contestação, conforme preconiza o art.335, o que não é nosso interesse de estudo.

Por outro lado, pode ser que a audiência realizada resulte em acordo, que pode ser parcial ou total. Chegando-se a acordo, este será reduzido a termo e homologado pelo juízo da causa, nos termos do art.487, III, “b”, constituindo, assim, título executivo judicial, nos termos do art.515, II.

Impende dizer que a homologação judicial do acordo (transação ou reconhecimento do pedido) constitui sentença que resolve o mérito, portanto, faz coisa julgada material. Nelson Nery Junior afirma:

Quando as partes celebrarem transação, de acordo com o CC 840, dá-se a extinção do processo com resolução de mérito, fazendo coisa julgada, ainda que a sentença apenas homologue a transação. A sentença deverá ser executada no mesmo juízo que a proferiu (CPC 516 II). A sentença homologatória de transação pode ser impugnada por recurso de apelação (CPC 1009) ou por ação rescisória (CPC 966), quando o vício for da própria sentença. Quando se pretende atacar a transação, negócio jurídico celebrado entre as partes, a ação não é a rescisória, mas a anulatória do CPC 966 § 4º<sup>95</sup>.

Ademais, conforme vinha se explicando, chegando-se a um acordo, a audiência pode gerar transação, que são as concessões mútuas, assim como a o reconhecimento total ou parcial do pedido. Nestas duas hipóteses, sendo homologado o acordo, como dito, haverá resolução de mérito e fará coisa julgada material.

Todavia, pode ser que o autor desista da demanda inicialmente proposta, sem qualquer óbice legal. Neste caso, não haverá resolução do mérito, até porque sequer houve acordo. Sendo assim, não haverá discussão em torno do objeto litigioso.

---

<sup>95</sup> NERY JR., 2015, op. cit., p. 1214.

Segundo Daniel Colnago Rodrigues:

Tanto a conciliação como a mediação são instrumentos que visam levar as partes ao consenso, dele resultando, geralmente, uma transação (concessões mútuas). A transação não é, porém, o único resultado possível da autocomposição, podendo haver, também, tanto um reconhecimento do pedido como uma renúncia ao direito em que se funda a ação, sendo certo que todas essas hipóteses levarão à extinção do processo com resolução de mérito. Nada impede, ainda, que o método não adversarial resulte na desistência da ação por parte do demandante, ocasião em que mantendo-se intacto o objeto litigioso, a extinção do processo dar-se-á sem resolução do mérito. De todo modo, obtido êxito na autocomposição, o acordo será reduzido a termo e homologado por sentença judicial (art.334, §11), momento a partir do qual passa a fruir do atributo de título executivo (art.515, II, CPC/2015). A autocomposição judicial pode, inclusive, envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo (art.515, §2º, CPC/2015)<sup>96</sup>.

Ainda assim, pode ser que ocorra a recusa do juiz em homologar o termo de acordo, mas essa recusa, necessariamente, deverá ser motivada e pautada em prejuízo aos princípios que regem a conciliação e mediação.

Sobre isso, Ada Pellegrini Grinover é enfática ao afirmar que:

[...] Em relação à recusa de homologação pelo juiz, não só deverá ser ela motivada, como basear-se exclusivamente na violação de qualquer dos princípios previstos na Resolução n.125 (*supra*, comentários aos arts. 165/175)<sup>97</sup>.

Chegamos, por fim, ao §12º que diz:

§ 12. 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.

Tem por escopo garantir melhores condições às audiências para que a possibilidade de se chegar ao acordo, que é a finalidade de todo o capítulo, seja maior e haja uma verdadeira sessão de conciliação.

Excelente a intenção do legislador ao prever esse espaçamento mínimo entre as audiências, mas enfrentamos um grande problema prático, que é a pauta de audiências demasiadamente cheia, tão logo, não será a simples previsão legal que alterará a realidade fática nacional.

<sup>96</sup> RODRIGUES, 2015, op. cit., p. 1536.

<sup>97</sup> GRINOVER, 2016, op. cit., p. 189.

Neste sentido, a regra é que esse intervalo mínimo não seja cumprido, em virtude de que se o for, poderá ocorrer efeitos muito mais prejudiciais à própria administração da Justiça ao tentar estabelecer esse intervalo e subtrair várias audiências previstas no dia, o que gerará demora excessiva na prestação jurisdicional como um todo.

Todavia, em sede de conciliação ou mediação pré-processuais, que ocorrem, a rigor, em câmaras privadas, por ora, esse intervalo deve ser observado, em decorrência ainda de sua pouca utilização.

Portanto, do que acima foi exposto no art.334, vemos que esse é o principal mecanismo do legislador para alterar o panorama jurídico-social nacional, ao tentar realizar uma migração da cultura da sentença para a cultura da pacificação.

Ainda, ao estabelecer a resolução de conflitos pelos meios consensuais (leia-se alternativos ou adequados), visa-se a excelência da prestação jurisdicional, de modo a garantir maior efetividade dos procedimentos, bem como resolver os conflitos da melhor maneira possível e com o tempo adequado.

Por haver maior participação das partes, ou seja, quem realmente sabe as razões do conflito, há a chance maior do acordo obtido melhor condizer com a realidade, o que incentiva e fomenta a realização da Justiça.



## 8 OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO E VINCULAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO

No capítulo anterior tratamos, timidamente, é verdade, sobre a obrigatoriedade da mediação e conciliação e chegamos à conclusão de que é quase obrigatória. Agora trataremos mais profundamente.

Pois bem, primeiramente, há de se trazer à tona a grande divergência doutrinária que paira sobre o tema. Há quem diga que sim, é obrigatória, por privilegiar a pacificação social e por primar pela solução e tratamento adequado de conflitos.

Todavia, em sentido diverso, e com razão, há também, quem entenda que não pode ser obrigatória por encontrar óbice nos princípios da autonomia da vontade e da voluntariedade, razão pela qual ninguém poderia ser obrigado a submeter-se a procedimento autocompositivo. Assim, convém nos valermos da lição trazida por Valeria Ferioli Lagrasta, amparada naquilo que ensinou Juan Carlos Vezzulla:

[...] não devemos esquecer o princípio da livre escolha que deve prevalecer sempre que se trate de resolver conflitos através da mediação. Na mediação não podem existir imposições de nenhuma espécie. Acreditamos que a mediação inserida nos procedimentos do Poder Judiciário só terá êxito depois de termos criado uma cultura no país do que é mediação e quais são seus procedimentos. Assim, produzir-se-á uma efetiva utilização dessa técnica e não, como ocorre na Argentina e até mesmo em alguns lugares do Brasil, a deturpação da mediação confundindo-a com a conciliação, sendo que esta sim já é parte dos procedimentos do Poder Judiciário. A mediação deve ser sempre um meio privado de resolução de conflitos sendo sempre eleitos, técnica e profissional, pela livre vontade das partes<sup>98</sup>.

A crítica realizado pelo autor supracitado encontra arrimo no sentido de que institucionalizar a mediação seria errôneo, pois iria contra sua própria sistemática informal. Porém, salutar lembrar da inafastabilidade da jurisdição, o que é constitucional (art.5º,XXXV, CF) que já tanto foi aqui falado, em que justifica-se a institucionalização da mediação para prestação jurisdicional adequada.

De mais a mais, vemos as previsões legais do art.27, da Lei da Mediação (L.13,140/2015), bem como o art.334 do CPC, em que ambos versam sobre a

---

<sup>98</sup> LAGRASTA, Valeria Ferioli. Obrigatoriedade da Mediação e Vinculação ao Poder Judiciário. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016, p. 192.

designação obrigatória da audiência conciliatória (leia-se mediação) desde que preenchidos os requisitos legais e não seja caso de improcedência liminar do pedido.

No entanto, como visto no art.334, tem o autor o dever de indicar sobre o interesse na audiência, o que é, inclusive, um dos requisitos da petição inicial (art.319, VII), mas pode ocorrer do autor não fazê-lo. Quais seriam as possíveis consequências? *Ab initio*, cabe falar que não seria caso de indeferimento da inicial, haja a vista a própria lógica da primazia pela solução de mérito, assim, indeferir a inicial por falta deste requisito seria um tiro no pé. Inobstante a isso, poderia o juiz intimar o autor para que se manifestasse nesse sentido, mas, ainda, podemos resolver esse problema pela presunção.

A lógica do sistema é pela realização da audiência do art.334 e uso dos meios autocompositivos, em não indicando o expresso interesse sobre isso, há a presunção *juris tantum* de que o autor esteja com ela concordando, o que gera algumas consequências. Concordando o autor, ainda que tacitamente, acerca da realização da audiência, será esta designada, de tal sorte que não comparecendo o autor, ser-lhe-á aplicada a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça. Diante disso, ensina-nos Daniel Colnago Rodrigues:

Presumir que o autor não deseja a audiência encontra óbice no próprio texto legal (art. 334, § 4º, I), que exige manifestação expressa das partes pelo desinteresse. Logo, a saída é presumir que o autor concorda com a realização da audiência. Isto é importante (e precisa ser padronizado), uma vez que, pelo § 8º do art. 334, 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. Temos, então, que o silêncio do autor quanto à realização da audiência importa na sua anuência, razão pela qual, ainda que o réu peticione sinalizando seu desinteresse no ato, devem as partes comparecer, sob pena de multa<sup>99</sup>.

Neste íterim, calha fazer uma diferenciação fundamental, que se dá quanto ao destinatário da possível obrigatoriedade da solução autocompositiva. Mister esclarecer que a obrigatoriedade se refere à propositura de tais métodos de solução pelo ente estatal, no sentido de fomentar a sua aplicação, divulgando, assim, a solução consensual, e, portanto, implementando a cultura de pacificação.

---

<sup>99</sup> RODRIGUES, 2015, op. cit., p. X

Tal entendimento é obtido através da disposição do art.27, da Lei 13.140/2015, que é dirigido ao juiz e não às partes. Neste sentido, é dever do Estado promover tais meios, de sorte que, *a priori*, também é quase obrigatório às partes, ressalvadas as já comentadas disposições legais, quais sejam, desinteresse manifesto por ambas as partes ou quando não for o caso de se admitir autocomposição.

Nesta senda, afirma Valeria Ferioli Lagrasta:

Em relação à voluntariedade, a crítica também não se sustenta, pois a obrigatoriedade se refere à propositura da conciliação e da mediação e à sua fiscalização e, portanto, é dirigida ao agente estatal, e não aos litigantes. Neste ponto, observa-se que o comando contido no artigo 27 da Lei n. 13,140/2015 se dirige, expressamente, ao juiz e, no Novo Código de Processo Civil, apesar de prevista a obrigatoriedade de designação da sessão de conciliação ou mediação incidental, logo no início do processo, basta que seja expressamente dispensada por todas as partes, para que o processo judicial retome o seu curso normal, sem que haja a aplicação de qualquer sanção, o que apenas ocorrerá se, mantida a audiência, por apenas uma das partes desejar sua realização, o ausente deixar de justificar o não comparecimento à audiência de conciliação e mediação (art.334, §8º)<sup>100</sup>.

Assim, havendo o comparecimento voluntário das partes à sessão de conciliação ou mediação, serão elas advertidas de como se dará o procedimento, de sorte que não estão obrigadas a lá permanecer ou realizar acordo contrário à sua vontade, aí sim haveria violação ao princípio da voluntariedade.

Neste sentido, prossegue a autora acima citada:

Portanto, como na conciliação e na mediação institucionalizadas a determinação para comparecimento à sessão é que é obrigatória, e essa obrigatoriedade se dirige ao agente estatal, podendo a presença física das partes até mesmo ser incentivada através da imposição de sanções para o não comparecimento, mas tanto este último, quanto a participação efetiva no procedimento e a celebração do acordo continuam dependendo única e exclusivamente da vontade das partes envolvidas, não há como se concluir que a conciliação ou a mediação vinculada ao Poder Judiciário viola sua característica fundamental de voluntariedade<sup>101</sup>.

Ainda assim, valendo-se da experiência internacional, podemos citar de exemplo países como Estados Unidos e Canadá. Quando prevista nestes países, o uso dos meios de resolução consensual de conflitos era pouco conhecido e difundido,

---

<sup>100</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit., p. 193.

<sup>101</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit., p. 194.

de tal maneira que coube ao Estado ofertar tais meios e fiscalizá-los, oportunidade na qual passou-se a conhecer e utilizar tais métodos.

Em ocasião oportuna, no I Congresso Brasileiro de Mediação Judicial, sustentou o juiz federal americano Wayne Brazil que *“a mediação não teria crescido tanto nos Estados Unidos se o Tribunal não tivesse tomado as rédeas para que as partes e seus advogados participassem”*<sup>102</sup>. Posicionou-se, ainda, o citado autor pela institucionalização da mediação, porque, com isso, há um controle de qualidade dos mediadores, o que não ocorre na mediação eminentemente privada.

Sobre a necessidade da institucionalização da mediação em âmbito nacional, bem observa Valeria Lagrasta:

Assim, no Brasil, neste momento, a integração dos meios consensuais de solução de conflitos ao Poder Judiciário é necessária, a fim de que haja a divulgação desses meios e seus benefícios e, em contrapartida, a fiscalização e o controle do serviço prestado por esses terceiros facilitadores. Isso porque, para que se torne possível a simples opção pelas partes, deve haver informação suficiente. Ou seja, todos, desde o cidadão comum até os mais esclarecidos, devem conhecer suficientemente os meios de solução de conflitos disponíveis, com suas peculiaridades, para que possam optar com consciência e de acordo com seus reais interesses, pois sem conhecimento não há que se falar em liberdade de escolha<sup>103</sup>.

Bem elucidou a autora o atual panorama jurídico-social brasileiro os comentários acima transcritos.

Portanto, do que acima foi exposto, faz-se necessário e imprescindível a institucionalização da mediação e conciliação (e vamos além, todos os meios alternativos), pelo fato de que são pouco conhecidos e difundidos, o que se dá pela própria cultura brasileira, que exige certa modificação.

A pouca utilização dos meios alternativos se dá pela direta ligação que se faz entre conflito e Poder Judiciário, conceitos estes que, atualmente, encontram-se imbricados. Assim, faz-se necessário quebrar o paradigma do caminho único de judicialização das demandas, o que se dá pela mentalidade da população e dos próprios operadores do direito, que desconhecem ou fazem pouco caso dos métodos alternativos.

Desta forma, o Estado exerceria papel fundamental ao fomentar a utilização dos citados métodos pela institucionalização dos mesmos, uma vez que o

---

<sup>102</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit., p. 195.

<sup>103</sup> LAGRASTA, 2016, op. cit., p. 196.

alcance de tal mudança seria muito maior, ocorrendo de forma massiva e significativa, e, ainda, estabelecer-se-ia um certo controle de qualidade desenvolvida pelo ente estatal.

## 9 VANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

A principal justificativa de se utilizar os meios autocompositivos em detrimento do processo comum são as vantagens que eles trazem em relação a este último. Além do que já foi dito, sobre meios alternativos e solução adequada de conflito, traremos aqui possíveis vantagens em sua utilização concretamente. Pois bem, vejamos algumas.

Sobre possíveis e eventuais vantagens desses métodos, o ilustre mestre Cândido Rangel Dinamarco elenca algumas vantagens:

As vantagens dessas soluções alternativas consistem principalmente em evitar as dificuldades que empecem e dificultam a tutela jurisdicional, a saber: a) o custo financeiro do processo (taxas judiciárias, honorários de advogados, perícias, etc.), que na conciliação ou na mediação foram significativamente reduzidos; b) a excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da utilidade do resultado final; c) o necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitos a favorecer o formalismo [...] <sup>104</sup>.

Bem elucidou o autor possíveis vantagens acerca da utilização desses métodos, as quais trataremos individualmente com mais outras vantagens por nós levantadas.

A primeira grande vantagem e a principal razão da utilização dos meios consensuais é a pacificação social, por diversas vezes já aqui falada e incessantemente defendida por Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover. Esta vantagem visa acabar, ou ao menos diminuir com a cultura beligerante existente em nosso país, em que através do acordo, busca-se chegar a um denominador comum. Dessa vantagem, possível e com maior chance de ocorrer das partes retomarem o diálogo até então perdido.

Outra vantagem decorrente da anterior, é a diminuição da cultura da sentença, em que buscar-se-á resolver o conflito por outras vias para só depois Acessar o Poder Judiciário e este passará a ser acionado quando de fato for necessário.

Além disso, uma outra grande vantagem que pode ser obtida com a utilização dos meios em comento é o maior protagonismo das partes. Como a solução

---

<sup>104</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**/ Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcellos Carrilho Lopes – São Paulo: Malheiros, 2016, p. 33.

do conflito será, precipuamente, obtida pelas partes, exige-se um protagonismo maior por parte delas para alcançar o resultado desejado. Ninguém melhor que as partes conhecem o conflito instaurado, e ninguém melhor que elas para solucioná-lo, cabendo ao conciliador, mediador, ou até mesmo o próprio juiz auxiliá-las.

A vantagem anterior decorre de uma característica inerente a esses métodos, que é a informalidade. Dispensado formalismos e rigorismos legais exagerados, terão as partes maior liberdade e autonomia para atuarem e buscar resolver o conflito da maior maneira possível.

Já partindo para o que trouxe o supracitado autor, vemos uma outra grande vantagem que é o baixo custo financeiro da conciliação e mediação se comparado aos custos da atividade judiciária. Inegável os altos custos deste ramo, com altas taxas e honorários, o que é um dos grandes óbices do acesso efetivo à justiça, a despeito de haver assistência judiciária gratuita e benefícios da justiça gratuita, por exemplo, um processo judicial ainda demanda muito custo (isto pensando, ainda, em fase inicial, que ainda não atingiu grau recursal). Ainda, pensando nas ondas de acesso à justiça introduzidas pelo já citado autor Mauro Cappelletti, a diminuição dos custos faz parte da segunda onda, e, portanto, estaria complementando a terceira.

De mais a mais, cita-se, ainda, a diminuição do aspecto temporal. Devido à excessiva quantidade de processo em tramitação e ao grande número de demandas cotidianamente ajuizadas, vê-se que as comarcas e varas estão cada vez mais sufocadas de processos em andamento. Notório o fato de que o processo detém o tempo fisiológico, isto é, aquele inerente a ele, que, por si só, já há certa demora, e o tempo patológico, que é aquele de espera até que as medidas normais sejam tomadas. Somados estes dois aspectos, as partes acabam por esperar por muito tempo pela solução de seu conflito, o que seria bem diminuído com os procedimentos autocompositivos.

Por fim, outra vantagem, que, na verdade, acaba sendo uma consequência natural e lógica seria a diminuição significativa de processos em tramitação e ajuizadas. Com a correta implementação dos meios alternativos, sobretudo os consensuais, primeiramente as partes buscariam resolver o conflito por elas mesmas e, se fosse necessário, valer-se da ajuda do terceiro facilitador, e, só em último caso ingressar no Poder Judiciário. A combinação desses fatores levaria à uma efetiva diminuição, o que deve, também, ser visto com certa cautela.

## 10 CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, podemos perceber o grau de importância concedida pelo CPC aos métodos alternativos de solução de conflito, em que busca-se a solução consensual e mais célere dos conflitos.

Com a atual visão jurídico-social, busca-se, em primeiro lugar, a pacificação social e o tratamento adequado à solução de conflitos. Ademais, o direito enquanto ciência social, de alcançar e satisfazer os anseios da sociedade. E, ainda, deve atingir o fim a que se destina.

Não só, com a evolução social e jurídica, a exemplo dos demais países que já fazem o uso efetivo dos *ADR's*, tal qual Estados Unidos, Inglaterra e Canadá, restou claro que é inviável concentrar a solução de conflitos tão somente a cargo do Estado. Pelo tanto de relações jurídicas presente na sociedade, faz-se indispensável o uso dos meios alternativos para que possam atuar em consonância com o Estado, como auxiliares do mesmo, restando a ele o papel de administrador e fiscal da ordem jurídica, e, obviamente, solucionar conflitos quando não for o caso de autocomposição ou qualquer outro meio alternativo à jurisdição comum.

Outrossim, a utilização dos meios autocompositivos, bem como outros meios alternativos que aqui não foram tratados, não pode servir de pretexto para obstar a prestação jurisdicional, estes só servem para complementá-la e torná-la mais efetiva e adequada. Como fora dito, o inciso XXXV do art.5º da CF prevê o acesso à justiça, em que o Estado deve solucioná-lo e implementar medidas, eis aqui a importância e devida atuação dos demais métodos alternativos.

Inobstante a previsão de soluções além do Poder Judiciários, temos que isso não constitui um enfraquecimento do mesmo, mas apenas uma questão de adequação social. Neste sentido, qualquer posicionamento no sentido de que retirar a resolução de conflito unicamente do Poder Judiciário seria enfraquecê-lo resta totalmente insubsistente.

Todavia, apesar do prestígio a estes métodos, é necessário a aplicação destes institutos com certa cautela, uma vez que a aplicação da conciliação e mediação não pode se dar de maneira desordenada, ou como uma "*panaceia*", como diz Fredie Didier Junior.

Primeiramente, devemos observar que sua aplicação, como já dito, não poderá se dar apenas como meio de diminuir as demandas judiciais, e ainda, torná-



las mais céleres, tendo em vista que os meios autocompositivos não substituem e jamais substituirão o Poder Judiciário.

De mais a mais, no que diz respeito ao CPC de 2015, vemos que este foi inovador, ao trazer um capítulo que jamais existiu em qualquer outra legislação processual brasileira e romper com a ordem jurídica até então existente ao prever a audiência descrita no artigo 334, que visa efetivar a solução célere e adequada através da autocomposição, de modo que sua intenção não é constituir mera formalidade processual, tal qual o artigo 331 do revogado CPC de 1973.

Ainda, mister deixar claro a postura eminentemente conciliatória que vem sendo adotada, em que há a primazia pela solução consensual, sendo um de seus corolários a designação e quase que obrigatória realização da audiência de conciliação.

No mais, é necessário certo cuidado em possível constrangimento praticado pelo juiz no sentido de coagirem as partes a se autocomporem, o que é vedado. Tendo como princípio basilar a Autonomia da Vontade das partes, torna-se inócuo constrangimento aplicados a esta de modo a lhes imporem a autocomposição.

Também, e, talvez o ponto em que mais se deve ter cautela, se dá no tocante à igualdade entre as partes, o que deve ser severamente observado. Sendo o referido princípio constitucional e processualmente tutelado, indispensável a observação de paridade entre as partes, do contrário, uma parte mais vulnerável pode se ver obrigada a uma solução por estes meios somente em razão de posição avantajada da parte “*ex adversa*”.

Além disso, vemos certas vantagens que foram elencadas com o uso dos meios autocompositivos, das quais destacamos a adequação da solução do conflito, o baixíssimo custo de tais procedimentos se comparado ao Poder Judiciário, maior participação das partes, o que é gerado pela informalidade latente nesses casos e, por fim, maior celeridade.

Por fim, vemos que a nova ordem jurídica imposta pelo vigente CPC no sentido de solução autocompositiva exige uma mudança cultural e comportamental de todo o ordenamento jurídico, em que sai a cultura beligerante e conflituosa e dá lugar à cultura de pacificação, o que deve ser exercido por todos que já atuam efetivamente, como juízes, promotores, advogados e defensores, bem como alterar a mentalidade de ensino das próprias faculdades, em que estudantes deveriam

aprender mais sobre a autocomposição para que, gradativamente, houvesse uma alteração efetiva da ordem jurídica estritamente processual existente em nosso país.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra** /Neil Andrews (orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal. Avaliação crítica da conciliação como fase do processo na forma heterocompositiva. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** / Fredie Didier Jr. – 18. Ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2016. v.1.

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**/ Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. – São Paulo: Malheiros, 2016.

FILGUEIRAS, Cássio. Noções Gerais e diferenciação entre os princípios e métodos de solução de conflitos: processo judicial, mediação, negociação, conciliação e arbitragem. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016.

FILHO, Mauricio Vasconcelos Galvão e Fernanda Koeler Galvão. Da mediação e da conciliação na definição do novo código de processo civil: artigo 165, 2 ed. In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de Almeida; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no novo código de Processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça** / Ricardo Goretti – Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016.

LAGRASTA, Valeria Ferioli. Conflito, autocomposição e heterocomposição. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016.

\_\_\_\_\_. Conciliação e Mediação: Por que Diferenciar? Conceituação. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016.

\_\_\_\_\_. A Resolução n.125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para a Implantação Concreta. In: PELUSO, Ministro Antonio Cezar Peluso e RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro, Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. Obrigatoriedade da Mediação e Vinculação ao Poder Judiciário. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016.

\_\_\_\_\_. Código de Ética: Princípios, Regras de Conduta, Sanções, Remuneração e Supervisão. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção**: São Paulo, Ipam, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973** / José Miguel Garcia Medina – 4.ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY, Nelson Nery Junior Rosa Maria De Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NETO, E. M. D. M. et al. O poder-dever do juiz de tentar conciliar as partes. **Migalhas**, Migalhas, out. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI267878,31047-O+poderdever+do+juiz+de+tentar+conciliar+as+partes>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

RODRIGUES, Daniel Colnago. Mediação obrigatória no processo civil: Reflexos à luz do direito comparado, do CPC/2015 e da lei de mediação (lei n.13.140/2015). In: RODRIGUES, Daniel Colnago; LAZARI, Rafael de; SANTOS, Silas Silva. **Processo**

**civil contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Gelson Amaro de Souza.** São Paulo: Lualri, 2018.

SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira Soares e Fernando Gama de Miranda Netto. Princípios procedimentais da mediação no novo código de processo civil 2 ed. In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de Almeida; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no novo código de Processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos. In FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JUNIOR, Fredie; MEDINA; José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novas tendências do processo civil:** Bahia, JusPodivm, 2013.

TAVARES, Fernando Horta. Mediação, processo e constituição: considerações sobre a autocomposição de conflitos no novo código de processo civil. In FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JUNIOR, Fredie; MEDINA; José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novas tendências do processo civil:** Bahia, JusPodivm, 2013.

TAVARES, Joaquim e Maria Cecília Carvalho Tavares. Conciliação: conceito, etapas e técnicas. In BACELLAR, Roberto Portugal; LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Conciliação e mediação ensino em construção:** São Paulo, Ipam, 2016.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Ministro Antonio Cezar Peluso e RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional.** Rio de Janeiro, Forense, 2011.