

Juliana Lima Braga Braga

Especialista em Direito para a Carreira da Magistratura pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON. Graduada em Direito pela Faculdade de Rondônia – FARO. Advogada no Conselho Regional de Enfermagem do Estado de Rondônia. Estagiou na Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia e em escritórios privados de advocacia.

Jorge Luiz dos Santos Leal

Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Mestrado Profissional em Poder Judiciário (2011) e MBA em Poder Judiciário (2007), ambos pela Fundação Getúlio Vargas - FGV Rio. Especializações em Direito Civil e Direito Penal. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (1990). Juiz de Direito em Rondônia. Professor de Direito Processual Civil na Escola da Magistratura do Estado de Rondônia e no Centro Universitário São Lucas - UNISL. Juiz Eleitoral.

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Juliana Lima Braga Braga
Jorge Luiz dos Santos Leal

RESUMO

Este trabalho focaliza os institutos da conciliação e da mediação no Novo Código de Processo Civil através de uma breve evolução histórica e dos dispositivos que as regulam, leis extravagantes e doutrina acerca do tema. Tem por objetivo analisar o contexto em que tem crescido o incentivo à conciliação e à mediação na solução da crise por que passa o Poder Judiciário, e o seu papel na solução dos litígios em observância ao princípio da razoável duração do processo. Procura ainda abordar os motivos que conduziram à instituição de um Novo Código de Processo Civil, fazendo uma análise comparativa da evolução da conciliação e da mediação desde sua vigência, em relação ao Código anterior. Utiliza-se da pesquisa bibliográfica, bem como análise de dados através de estatísticas da conciliação após a vigência do Novo Código de Processo Civil. Pretende-se analisar afinal se o Novo Código de Processo Civil, através dos novos instrumentos da conciliação e da mediação, garante a eficácia na prestação jurisdicional, através do acesso à justiça, efetivando o princípio da razoável duração do processo e apresentando sugestões para aprimorar o sistema.

Palavras chave: Conciliação e Mediação. Código de Processo Civil. Razoável duração do processo.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seu conteúdo normas que disciplinam o amplo acesso à justiça,

especialmente o artigo 5º, inciso XXXV, que dispôs: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”*.

Não só este dispositivo, mas todo o contexto trazido com a redemocratização do país resultou em uma multiplicação de processos, e como consequência grande morosidade na resolução de causas em trâmite perante o Poder Judiciário brasileiro.

Embora o Código de Processo Civil de 1973 contivesse em seus dispositivos inúmeros estímulos à conciliação, até alguns anos depois da CRFB/88 a ciência do processo e os tribunais pouco se dedicavam ao estudo e aprofundamento desses institutos, sendo que somente após a criação Juizados Especiais, é que a conciliação e a mediação se tornaram mais praticadas.

Como alternativas para solucionar os conflitos no meio social e tornar a Justiça mais célere, o Poder Judiciário e a sociedade se utilizam dos Juizados Especiais, da Justiça Itinerante, da Conciliação, da Mediação e da Arbitragem.

O Novo Código de Processo Civil, tornou obrigatória, além da busca da conciliação ou a mediação em todas as fases, uma audiência específica inicial de conciliação ou mediação, antes mesmo de se iniciar o prazo para contestar (art. 334).

Para incentivar o instrumento da conciliação como método de solução rápida e definitiva dos conflitos, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução nº 125/2010.

Neste trabalho, busca-se mostrar que a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, trouxera os instrumentos da conciliação e da mediação com obrigatoriedade da tentativa de conciliação, enquanto que o CPC de 1973 era faculdade do juiz, e assim, veio a ampliar as possibilidades de soluções de conflitos em relação ao Código de 1973, oportunizando uma maior interação do Poder Judiciário com a comunidade jurídica, impondo uma conduta conciliatória a todos atores do processo.

A autocomposição constitui-se em instrumento adequado e satisfatório para solução de controvérsias, tanto judicial como extrajudicialmente, falo aqui da conciliação e mediação pré-processual, de modo a evitar o processo e a sobrecarga do Judiciário.

Assim, justifica-se o presente trabalho pela sua aptidão para delimitar a dimensão da conciliação e da mediação, para a solução dos litígios, antes e durante o processo, a demonstrar o avanço entre o Código de Processo Civil de 1973 e a forma de tratamento dada aos institutos no Novo Código de Processo Civil, com suas alargadas perspectivas jurídicas e sociais.

A pesquisa tem como objetivo geral realizar uma análise científica do tratamento jurídico dos institutos da conciliação e da mediação no Novo Código de Processo Civil, em face do tratamento dado no código anterior, e como objetivos específicos, analisar a dimensão social, e por fim, apresentar sugestões que possam trazer melhoria e evolução para o sistema.

Como forma metodológica adotou-se a revisão bibliográfica, na qual se utiliza a análise de legislação, livros e artigos jurídicos, além de outros recursos doutrinários, bem como a análise de dados, através da pesquisa estatística dos números do Poder Judiciário, efetuando uma análise comparativa entre os números das sentenças homologatórias de conciliação ou mediação, antes e depois da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

O conflito no desenvolvimento e na evolução do Direito

Segundo Paulo Nader, o ser humano foi programado para conviver e se completar com outro ser de sua espécie, entretanto, tal relacionamento é capaz de gerar não só a amizade, a colaboração e o amor, mas também a discórdia, a intolerância e as desavenças.¹

Entende-se que o conflito, inerente ao ser humano, é como um nexo que se estabelece entre as pessoas, que ao considerarem o bem como um objeto de pretensão de alguém resistida por outrem, transmuda-se num choque de força pela busca da satisfação de seus respectivos interesses, e se não houver uma solução com a subordinação de uma parte e a resistência de outra, pode-se estar diante de uma pretensão resistida, fato este que dará origem à instauração de um litígio capaz

¹ NADER, Paulo, Introdução ao Estudo do Direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. p. 25.

de comprometer a paz social.²

Em razão disso, exsurge o Direito com seu conjunto de normas de conduta abstratas e obrigatórias, acompanhadas de sanção, cuja finalidade é proporcionar o bem-estar da sociedade por meio da prevenção e composição de conflitos³.

Formas de solução de conflitos

O conflito, tido pela existência de interesses opostos, resistidos ou não satisfeitos, admite sua solução pelos instrumentos da autodefesa ou autotutela, autocomposição e heterocomposição.

Autotutela

A autotutela ou autodefesa é a mais antiga forma de solução dos litígios, cujo surgimento se dá com as primeiras civilizações, quando inexistia o Estado a regular a vida em sociedade e impor o Direito com suas sanções, sendo que o uso da força pelos próprios particulares, e sem critério, era o único meio empregado à sua defesa. Valia a lei do mais forte e não o império da lei.

O abuso da força através da autotutela e a evolução da vida em sociedade exigiu que o Estado impusesse a limitação do uso da própria força para evitar os excessos.

Em alguns ordenamentos jurídicos, proíbe-se a prática da autotutela, o que ocorre no Brasil, mas não de forma absoluta, admitindo-se exceções. Destacam-se no Direito Brasileiro, assim, três exemplos de práticas que são consideradas exceções da proibição da autotutela, como são os casos: fazer justiça com as próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite (artigo 345, do Código Penal); esbulho possessório (artigo 1.210, § 1º, do Código Civil); a consignação da quantia ou da coisa devida (artigo

2 NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 3.

3 NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 3.

539, do Novo Código de Processo Civil).

Autocomposição

Na autocomposição os litigantes procuram analisar o objeto da lide, os direitos de cada um, e esforçam-se para atingir uma solução para o litígio de uma forma consensual.

A autocomposição pode se dar antes ou no curso do processo. Quando no curso do processo, resulta na resolução do mérito (artigo 487, NCPC), o que traz a possibilidade da solução consensual pelas partes, seja por meio da desistência (renúncia), submissão ou transação.

A conciliação, pode ser judicial ou extrajudicial, admite um terceiro facilitador e tem por característica fulcrar um acordo entre as partes interessadas.

A mediação é a prática administrada por um terceiro imparcial, que pode ser do âmbito jurisdicional ou não – que se propõem a auxiliar as partes, viabilizando em consequência o acordo a ser realizado antes do processo, se a mediação é pré-processual ou, se já ajuizada a causa, homologada pelo juiz.

Heterocomposição

A heterocomposição pode se dar pela forma da arbitragem ou do processo.

Na arbitragem, os litigantes podem escolher uma ou mais pessoas de sua confiança, as quais passam a receber poderes para decidirem sobre a lide sem a intervenção do Estado, e a decisão do árbitro passa a ter a efetividade de uma sentença judicial, e não comporta recorribilidade (artigo 18, da Lei de Arbitragem).⁴

Para Juliana Nogueira, o processo deve ser relegado para a posição de última alternativa a se recorrer visando a solução de um conflito, haja vista que se trata de submeter ao Estado-Juiz, pessoa imparcial,

⁴ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis, 2015.

investida de jurisdição, a resolução de determinado litígio, através de um ato de força imposto às partes que se denomina sentença.⁵

O Estado como ente responsável pela solução de conflitos: breve evolução histórica

Nem sempre foi papel do Estado solucionar os conflitos de interesses na sociedade, entretanto, em virtude do desenvolvimento evolutivo da sociedade, com ênfase no Direito Romano, exsurgiu uma nova modalidade de solução dos conflitos, a jurisdição.

As Ordenações Filipinas, de 1595, traziam no seu Livro 3º, T. 20, § 1º a importância da conciliação, levando as partes ao meio conciliatório.

A Constituição de 1824 (artigos 151 e 161 e 164), e o Código Comercial de 1850 (artigo 23) preconizavam a necessidade de incentivo da conciliação antes de se iniciar efetivamente um processo, e passou assim a ser prévia e obrigatória.⁶

Através da Lei Orgânica das Justiças de Paz, de nº 0-026, de 15 de outubro de 1827, surgiu o juiz de paz, tendo como função realizar a conciliação entre as partes, fato este também reforçado pelo Código Criminal em 1832.⁷

O Decreto nº 359, de 26 de abril de 1980, aboliu a conciliação, sendo que as Constituições de 1891 e 1946 e o Código de Processo Civil de 1939 nada dispuseram a respeito, e, somente voltou a ser tratada com o CPC/1973, que a trouxe sem caráter prévio e obrigatório.⁸

Em 7 de Novembro de 1984 foi criado o Juizado Especial de Pequenas Causas, para a solução consensual de conflitos em demandas de baixa complexidade e pequeno valor.

Em 1988, a CRFB/88 previu a Justiça de Paz, institucionalizou os

5 NOGUEIRA, Juliana Lima e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil, p. 5

6 SILVA, Érica Barbosa. Conciliação Judicial. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013. p. 154, apud NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 5-6.

7 SILVA, Érica Barbosa. Conciliação Judicial. p. 154. p. 155, apud NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 6.

8 SILVA, Érica Barbosa. Conciliação Judicial. p.158 apud NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 6.

Juizados Especiais e estabeleceu a obrigatoriedade de sua criação em todas as unidades da federação.⁹

O Conselho Nacional de Justiça em 2006, implantou o Movimento da Conciliação para incentivar os meios consensuais de solucionar conflitos e em 2010, criou a Resolução nº125, onde destacou o nivelamento nacional das práticas voltadas aos meios consensuais.¹⁰

O legislador seguiu esse caminho, introduzindo verdadeira evolução da conciliação no estatuto processual, em razão da experiência das Varas de Família, que demonstrou ser possível realizar a conciliação antes mesmo da defesa.

Os Juizados Especiais Estaduais

Na tentativa de proporcionar uma justiça menos formal e mais rápida, a CRFB/88, determinou a criação dos Juizados Especiais, que por falta de regulamentação, não foram instituídos de imediato após a promulgação da Carta Cidadã.

Os Juizados de Pequenas Causas

Os Juizados de Pequenas Causas se constituíram para proporcionar às partes meios não adversariais de solução dos litígios – no caso ainda apenas das lides cíveis, desde que limitadas a 20 (vinte) salário mínimos.

A introdução da figura do conciliador, e do instrumento da conciliação como padrão de funcionamento da instituição, era totalmente novidade no âmbito do Poder Judiciário e houve um tratamento novo ao dobrar alçada para quarenta salários mínimos.

9 SILVA, Érica Barbosa. Conciliação Judicial. p. 162.

10 SILVA, Érica Barbosa. Conciliação Judicial. p. 165.

A Justiça Itinerante

A implementação da Justiça Itinerante tem como justificativa a extensão territorial de comarcas e circunscrições judiciárias e possibilita um elo entre o Poder Judiciário e a sociedade mais desassistida e distante.

Em Rondônia, a Justiça Itinerante existe desde a criação do Estado e instalação do Tribunal de Justiça.¹¹

Na Justiça Federal, a Justiça Itinerante, mostra-se extremamente importante como canal de distribuição de justiça e de realização da cidadania igualmente em rincões longínquos e de difícil acesso, sendo prática altamente.

Das reformas pontuais no CPC de 1973 e dos motivos que resultaram na decisão por um Novo CPC

Antes da decisão de se promover a edição de um novo Código de Processo Civil, buscou-se por microrreformas do Código de Processo Civil de 1973 e, à medida em que surgiam novas necessidades, foram sendo implementadas novas reformas, que culminaram na proposição de um novo Código.

O Código de Processo Civil de 1973, inspirado na ciência do Direito Processual italiano, não era estruturado, não amelhava os princípios do acesso à justiça e da razoável duração do processo, sendo que a justiça sequer conhecia o computador, e a lei do processo eletrônico de 2006.

Assim, o Novo Código de Processo Civil pretendeu garantir a efetividade da prestação jurisdicional através de instrumentos que garantam um justo equilíbrio das partes, sem prejuízo da celeridade processual, de modo a atender as necessidades do processo incorporando as transformações sociais dos últimos anos, entronizando no estatuto processual civil os instrumentos eletrônicos disponíveis na sociedade do século XXI.

O Acesso à Justiça e ao Judiciário: obstáculos a serem superados e

¹¹ Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/menu-justica-rapida>. Acesso em 05.03.2018.

os princípios constitucionais aplicáveis

A realização da justiça não se confunde com a obtenção de Justiça perante o Poder Judiciário, pois o acesso à justiça é uma função do Estado e da sociedade, desde antes dos litígios serem jurisdicionalizados.

Os princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário e do acesso à justiça

O acesso à Justiça previsto no artigo 5º inciso XXXV, da CRFB/88 apresenta-se como crítica à realidade do mundo jurídico e apogeu para a crise enfrentada pelo Judiciário, gerando proliferação de demandas.

Capelletti e Garth no Livro Acesso à Justiça aprofundaram-se acerca dos obstáculos ao efetivo acesso à justiça que devem ser enfrentados, concluindo pela existência de três ondas renovatórias.

Os sucessos em prol do acesso à Justiça conduzem à evolução do processo de democratização do acesso ao Poder Judiciário, englobando o instituto da gratuidade judiciária e da ida das estruturas do Judiciário às pessoas que dela necessitam (Primeira Onda Renovatória); da evolução pelos autores do processo quanto à visão de causas cujos interesses transcendem aqueles meramente individuais, abrangendo os interesses difusos e os direitos coletivos, (Segunda Onda Renovatória), bem como as formas conciliatórias e admissão de terceiros como autores da satisfação da pacificação social (Terceira Onda Renovatória).¹²

Os princípios da efetividade da prestação jurisdicional e da razoável duração do processo

A emenda 45/2014 criou o Conselho Nacional de Justiça ao lado da instituição do princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CRFB) para garantir aos cidadãos a celeridade processual

¹² CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. p. 81.

e o resultado útil do processo, mas essa responsabilidade exige a cooperação das partes envolvidas no processo.

A quantidade de litígios da sociedade marcadamente moderna que a todos garante o acesso, rumo à uma suposta justiça universal, acarreta o congestionamento do sistema judicial, e atinge a celeridade dos processos já existentes e dos posteriores.¹³

A crise decorre da falta de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses com a solução de conflitos através de sentença, e assim, impõe-se superar a cultura de sentença como meio de justiça, pois o Judiciário deve ser o último meio para solucionar os conflitos e a autocomposição entre as partes como método prevalente e prioritário.

A Resolução nº 125 do CNJ: modernização e descentralização da justiça

A centralização da atividade jurisdicional do sistema judiciário brasileiro sobrecarrega o Poder Judiciário, que necessita melhorar a efetividade da prestação jurisdicional para evitar o acúmulo de processos, motivo pelo qual, impõe-se a desburocratização e a descentralização da atividade jurisdicional através dos meios alternativos de solução de conflitos.¹⁴

Institui-se, assim, verdadeira política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, definida pelo Professor Kazuo Watanabe como assunção da própria responsabilidade atribuída pela Constituição ao Conselho Nacional de Justiça, conforme dispõe o artigo 103-B, § 4º, da CFB/88.¹⁵

Em agosto de 2006, o Conselho Nacional de Justiça, criou, com fundamento na cultura da pacificação social, o Movimento Nacional pela Conciliação, a qual envolve os tribunais, para verificarem

13 NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 9.

14 NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 11.

15 WATANABE Kazuo. Conciliação e Mediação: Estrutura da Política Judiciária Nacional. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2011. p. 4.

processos com possibilidade de conciliação.¹⁶

Mas não se limitou o CNJ a criar campanhas de conciliação, foi além na proposta de organizar e difundir projetos, instituindo estruturas jurídicas para a continuidade de uma postura não adversarial de solução dos conflitos, aprovando a Resolução n. 125, de 29.11.2010.

Conciliação e a Mediação

A autocomposição seja pela mediação, seja pela conciliação constitui-se num dos principais meios de solução dos conflitos perante o Poder Judiciário.¹⁷

Da conciliação

Consiste a conciliação num meio utilizado para a solução de um litígio, com a finalidade de buscar a pacificação social por meio de um acordo, em que as partes litigantes buscam o diálogo para superar o conflito, podendo haver ou não o auxílio de um terceiro imparcial.¹⁸

A figura do conciliador se constitui em pessoa isenta, imparcial e confiável, que não possui poder de decisão e jamais pode se associar ao interesse de qualquer dos litigantes, cujo papel é proporcionar colaboração e segurança às partes.

O NCPC não deixou de regular a possibilidade de conciliação nos conflitos de família, regulando o papel a ser desempenhado pelo Judiciário nessas questões nos artigos 694, 695 e 696 do NCPC. Assim, cabe ao juiz empreender todos os esforços necessários e usar dos meios disponíveis a fim de que a controvérsia seja solucionada de

16 CNJ. Semana Nacional da Conciliação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>. Acesso em: 27.02.2018.

17 A principal fonte de solução de conflitos perante o Poder Judiciário ainda é a sentença. O índice de autocomposição, por todas as formas, ainda é muito inferior ao número de sentenças. Todavia, os métodos autocompositivos resolvem os litígios com caráter de definitividade, encerrando as lides, enquanto as sentenças são sujeitas aos recursos cabíveis.

18 NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 12.

modo pacífico e mediante autocomposição, podendo a audiência de conciliação ou mediação dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias.

Da mediação

Historicamente, a mediação está ligada ao movimento de acesso à justiça nas décadas de 1970 e 1980, uma vez que nessa época clamava-se para uma melhoria de atendimento por parte do Judiciário, que culminou, no âmbito oficial, com a criação dos Juizados de Pequenas Causas.¹⁹

A mediação é um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição..²⁰

O principal objetivo da mediação é solucionar o conflito entre os litigantes, mediante o estímulo de acordo, para que assim, possa haver uma solução satisfatória para as partes.

No Direito Brasileiro, a mediação pode ser um meio utilizado em diversos conflitos, dentre os quais podemos citar como exemplo: nos conflitos empresariais, nos conflitos familiares e os nos conflitos trabalhistas.

Se as partes, mediante concessões mútuas, optarem pelo fim do litígio, o juiz, observando a legalidade do ato, bem assim a disponibilidade do direito e a capacidade de o réu ser parte, homologará a composição, resolvendo o mérito.²¹

19 AZEVEDO, André Goma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. p. 21.

20 AZEVEDO, André Goma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. p. 41.

21 MOUZALAS, Rinaldo de Souza Silva. Processo Civil (Vol. Único). Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

Distinção entre mediação e conciliação

A conciliação e a mediação podem ser realizadas antes da instauração do processo judicial, na forma pré-processual, tendo o conciliador ou mediador como incentivador da negociação do litígio.²²

O mediador não necessita ser conhecedor do campo de discussão das partes, mas o conciliador, ao contrário, só poderá ajudar as partes se souber o que está sendo discutido no e, se necessário, propor soluções para o problema.

A diferença básica entre a conciliação e a mediação está ligada na ideia de que na primeira o objetivo pleno é o acordo. Já na mediação, cabe ao mediador orientá-las a compreenderem as questões da discussão existente, sendo que o acordo vem a ser a consequência do diálogo.

Ante o exposto, segue um quadro comparativo de distinção entre mediação e conciliação:

MEDIAÇÃO	CONCILIAÇÃO
O mediador tenta fazer com que as partes possam elaborar suas próprias respostas.	O conciliador auxilia as partes a elaborarem suas respostas.
Plano Jurisdicional e Extrajudicial (pré-processual).	
Incentivar a negociação, sendo que a decisão decorre da vontade das partes.	
Não precisa ser conhecedor da discussão das partes. Apenas facilita o processo de aproximação e discussão.	Interfere na solução do conflito. Precisa ter conhecimentos específicos para propor soluções, acordo, recomendações, advertências e apresentar proposições sugestivas e consequências.
O acordo é mera consequência, sendo que é dever do mediador apenas orientar as partes para que compreendam as questões envolvidas.	O objetivo é o acordo, podendo o conciliador sugerir soluções para o litígio.

22 DIDIER JR. Fredie, Curso de Direito Processual Civil. p. 209 e FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PSL 166/2010). p. 288; SILVA, Érica Barbosa. Conciliação Judicial. p. 136-137.

Princípios da conciliação e da mediação

Os princípios que regem a conciliação e a mediação, estão preconizados no artigo 166, do Novo Código de Processo Civil, e são eles: independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Os conciliadores e mediadores não podem ser interferidos em suas atuações perante as partes, pois os mesmos têm autonomia para conduzir o conflito da melhor forma.²³

Aos conciliadores e mediadores, faz-se necessário esquecerem dos seus valores, convicções e preconceitos, uma vez que não podem influenciar de maneira negativa na solução do conflito a ser firmada pelas partes²⁴.

Na conciliação como na mediação, prevalece a autonomia da vontade das partes, pois são as mesmas que, pelo diálogo, estabelecem a melhor solução para o litígio.

Os envolvidos devem manter o sigilo do conteúdo abordado, devendo ser alertados e assumir compromissos sobre isso.²⁵

Na atividade dos conciliadores e mediadores predomina-se a linguagem da fala e a sessão não necessita seguir regras ou quaisquer formalidades.

Pelo princípio da decisão informada espera-se que o jurisdicionado esteja plena e completamente informado em relação aos seus direitos e deveres tanto no que tange ao direito material discutido, como em relação ao procedimento de conciliação ou mediação.

23 FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PSL 166/2010). p. 295.

24 FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PSL 166/2010). p. 295.

25 FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PSL 166/2010). p. 296.

Os centros judiciários de solução consensual de conflitos

O CNJ determinou que os tribunais, estaduais e federais, instituíssem centros judiciários de solução consensual de conflitos (artigo 165, NCPC).

Nesse mister, podem os tribunais optarem pela criação de quadro próprio de conciliadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos (artigo 167, parágrafo único, do NCPC).

Do registro, da escolha, da remuneração, dos impedimentos e da exclusão de conciliadores e mediadores

O conciliador e o mediador são considerados como auxiliares da Justiça (artigo 149), sendo determinada a inscrição em cadastro no âmbito do tribunal em que cada um terá seu registro profissional (artigo 167), e deverão obedecer aos princípios impostos (artigo 166).

As partes poderão escolher o seu mediador e também o seu conciliador, cadastrados ou não no tribunal, e, havendo controvérsia e/ou inexistindo a escolha, haverá distribuição entre os cadastrados no tribunal (artigo 168, parágrafos 1º e 2º), podendo ser excluídos se agirem com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação (artigo 173).

Há previsibilidade de atuação de advogados que sejam conciliadores e mediadores, no entanto, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem tal função (artigo 167, parágrafo 5º).

Os conciliadores e mediadores receberão pela atividade laborativa desempenhada, prestação pecuniária prevista a ser fixada perante o tribunal de que fizer parte, salvo no caso de ser servidor do quadro, quando a remuneração é mediante pelo cargo público; contudo, também pode ser realizada de forma voluntária (artigo 169 e parágrafos 1º e 2º).

No caso de atuação do conciliador ou mediador em determinado litígio, os mesmos estarão impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano,

contado do término da última audiência em que atuarem, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (artigo 172).

Aplicam-se aos mediadores e conciliadores os mesmos impedimentos e causas de suspeição do juiz (artigo 170 e parágrafo 1º).

Da audiência de conciliação ou mediação no Novo Código de Processo Civil

A conciliação e a mediação devem ser estimuladas pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (artigo 3º, § 3º, NCPC).

Conforme o art. 319, inciso VII, do NCPC, a parte autora ao ajuizar uma demanda deverá indicar se não possui interesse na audiência de conciliação ou mediação, e a ausência de indicação acarreta não preenchimento de requisito da petição inicial, podendo o juiz determinar a emenda, e em caso de descumprimento, julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

Recebida a petição inicial pelo magistrado, a audiência será designada, e a parte ré será citada, devendo, se for esse o caso, informar seu desinteresse na autocomposição até 10 (dez) dias úteis anteriormente à audiência (artigo 334, § 5º, NCPC).

Há possibilidade da audiência ser realizada por mais de uma sessão em um lapso temporal de até sessenta dias (334, § 2º).

Uma novidade no Novo Código de Processo Civil, contida no parágrafo 7º do artigo 334, é a possibilidade da realização de audiência por meio eletrônico, (como o uso dos aplicativos WhatsApp, Skype e Hangout), sendo que algumas técnicas já eram adotadas pelos tribunais como a videoconferência.

A lei estabelece que uma vez designada a audiência de conciliação, se houver a ausência de comparecimento injustificada, seja pelo autor ou pelo réu, tal ato é tido como atentatório à dignidade da justiça, motivo pelo qual, o § 8º, do artigo 334, traz como sanção, a aplicabilidade

de multa de 2% sobre a vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.

Essa disposição protetiva da dignidade da Justiça e do Poder Judiciário se faz necessária em observância à imposição de respeito aos trabalhos precedidos pelos auxiliares da Justiça e à compreensão da importância da audiência de conciliação como forma de solução das controvérsias. 26

Cabe uma adequada discussão sobre a organização de estrutura humana e material aos novos postulados do sistema proposto pelo Novo CPC, a fim de que haja uma maior adaptação dos operadores da justiça como um todo, o que pode ser obtido por meio de programas de cursos e campanhas, e demais medidas que os Tribunais entenderem adequadas.

Ademais, é importante um maior vínculo e incentivo do Poder Judiciário às soluções autocompositivas de justiça e cidadania, como PROCONs e Defensorias Públicas, uma vez que muitos não dispõem de orientação jurídica necessária.

Com o impacto da previsão legal da audiência de conciliação ou mediação a ser adotada espera-se que o Juízo de primeiro grau tenha um resultado significativo de solução de conflitos, e uma redução da sobrecarga nos tribunais intermediários e superiores.

A conciliação pré-processual tende a ser uma nova fórmula para as autossoluções de conflitos no seio social, com menor custo e a liberação do Judiciário para soluções de problemas que jamais teriam outra forma de resolver.

A conciliação e a mediação no código de processo civil de 1973

No Código de Processo Civil de 1973, a conciliação já era estimulada e poderia ser exercida no âmbito Jurisdicional e Extrajudicial, sendo que no Jurisdicional era dever do juiz, conforme preconizava o artigo 125, IV, do CPC, na qual poderiam ser praticadas a qualquer tempo, seja em audiência preliminar, antes da audiência de instrução e

26 Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/indice-de-noticias-ultimas-noticias/19546-audiencia-por-videoconferencia-o-proximo-passo>. Acessado em 27/02/2018.

juízo, e até mesmo nos embargos à execução.

No procedimento sumário, a audiência de conciliação era tida como obrigatória, diferentemente do que ocorria no procedimento ordinário.²⁷

O Código de Processo Civil de 1973 não regulava expressamente a forma do procedimento da mediação e as funções e a atuação do mediador.

O art. 331 foi talvez o dispositivo do CPC de 1973 que tenha sofrido maior número de alterações, o que demonstra a evolução do sistema de autocomposição no direito processual brasileiro.

Ademais, embora a Lei não utilizasse os vocábulos mediação e mediador, estimulava o magistrado em todo o corpo do Código – nesses e em outros dispositivos acerca do tema – a exercer esse papel de mediador:²⁸

Assim, a atividade do mediador não encontrava, no sistema do Código de Processo Civil de 1973, respaldo direto na lei, mas sim em outras ciências.

A Conciliação e Mediação pré-processual – autocomposição antes da propositura de ação perante o Poder Judiciário

A mediação judicial ou extrajudicial, processual e pré-processual, que pode resultar em conciliação antes ou depois do processo, encontra-se regulamentada pela Lei 13.140, de 26.06.2015.

Vale dizer, a pesquisa permitiu constatar que já existe a conciliação e a mediação judicial e pré-processual em iniciativas isoladas e não sistematizadas no âmbito do Poder Judiciário.

Em 2015, o Juiz Federal Dimis da Costa Braga, da Seção Judiciária de Rondônia, foi um dos três finalistas do Prêmio Innovare na categoria Juiz, com a Prática: Mediação judicial e policial: Reintegração humanizada com realocação de famílias carentes ocupantes de

27 NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. p. 14.

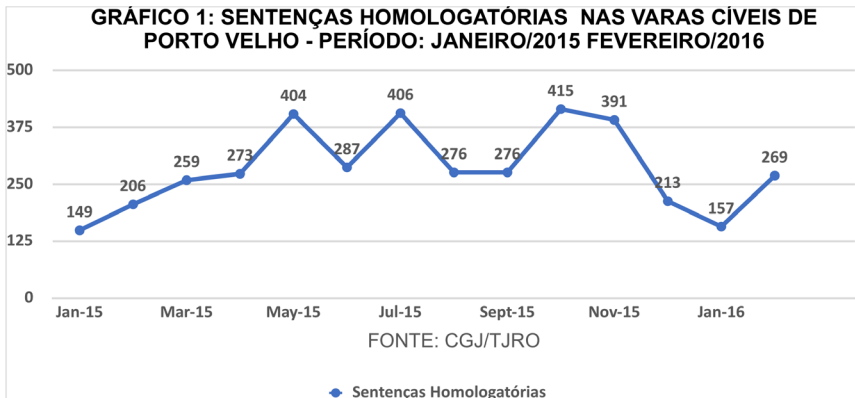
28 AZEVEDO, André Goma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. p. 189.

extensa área urbana (RO).²⁹

No ano de 2016, a Justiça Federal participou com a Caixa Econômica Federal do Projeto de Conciliação Pré-processual em relação a créditos daquela empresa a serem ajuizados.³⁰

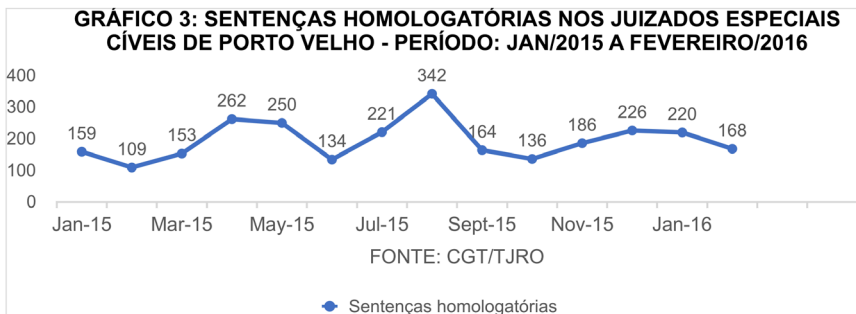
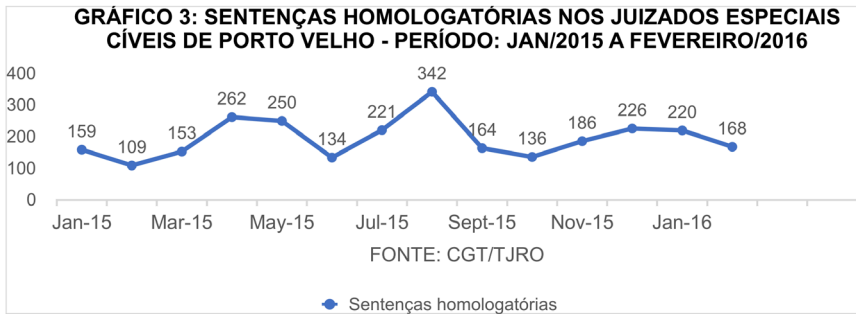
A conciliação e a mediação pré-processual são cruciais para a sustentabilidade do Poder Judiciário, além de econômicas para partes, que terão a oportunidade de resolverem o conflito evitando o processo judicial.

Acordos homologados antes e depois da vigência do Novo Código de Processo Civil nas varas cíveis e juizados especiais cíveis da comarca de Porto Velho – TJRO



²⁹ Disponível em: www.premioinnovare.com.br/praticas//mediacao-judicial-e-policial-re-integracao-humanizada-com-realocacao-de-familias-carentes-ocupantes-de-extensa-area-urbana-finalidadedesocial-construcao-da-primeira-estacao-de-tratamento-publica-de-efluentes-da-cidade-20150514235218034322. Acesso em: 13.02.2018.

³⁰ Disponível em <https://www.portaljpa.com.br/blog/geral-15/mutirao-para-conciliacao-e-realizado-pela-caixa-economica-em-rondonia-21145>. Acesso em 12.03.2018.



Se não se pode afirmar que o Novo Código causou um grande impacto positivo, também não se pode dizer que fora negativo pois, como grandes mudanças sempre geram uma retração decorrente da necessária adaptação ao novo sistema, imagina-se que com o tempo os números ainda podem melhorar.

Não se pode afirmar, ainda, que a instituição do Novo CPC tenha sido responsável pelo aumento considerável de acordos no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, mas não se pode afirmar. Fato é que no âmbito dos Juizados as partes e as questões discutidas já são mais propícias à conciliação, e a vinda de um código que o estimula ainda mais pode ter sido um fator preponderante nessa notável ampliação do número de autocomposições.

Por fim, ainda é muito cedo para se fazer quaisquer conjecturas acerca da efetividade do Novo Código nos quesitos celeridade e redução de acervos, o que demanda um tempo maior de adaptação

e análise de outras variantes para se ter um diagnóstico preciso do resultado de sua aplicação.

Considerações Finais

Uma das conquistas mais destacadas da Constituição da República de 1988 foi a estruturação dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Concretizada pelo amplo acesso à justiça, a busca ao Judiciário se tornou cada vez maior, gerando multiplicação de causas e exigindo dos Poderes como um todo, e da sociedade, respostas que viessem a tornar exequível a missão de julgar com celeridade, efetividade e presteza.

Desde antes da Constituição de 1988, iniciativas do legislador apontavam para a autocomposição como uma forma efetiva e definitiva de solucionar as demandas. Surgiram os Juizados de Pequenas Causas, substituídos na Carta de 1988 pelos Juizados Especiais, instituídos pela Lei 9.099/95.

E antes mesmo que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) trouxesse a obrigação de criar a justiça itinerante, tribunais de Estados com vastas distâncias como o de Rondônia, instituíram e estruturaram a justiça itinerante, num programa efetivo e contínuo de prestação jurisdicional.

A EC 45 criou, ainda, o princípio da razoável duração do processo e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a necessidade de aprimorar as estruturas para conciliação e mediação através da Resolução 125/2010.

Nesse contexto, foram iniciadas as discussões para a edição de um novo Código de Processo Civil, e a expectativa era que o surgimento de um novo macrossistema processual possibilitaria que fossem superados os gargalos ainda observados no andamento processual, colaborando para que a Justiça atingisse uma celeridade e efetividade de excelência.

O Novo Código de Processo Civil, além de constitucionalizar o processo civil, absorveu a mediação e a conciliação em seu texto,

tornando-a obrigatória antes mesmo do início do prazo da contestação pelo réu.

Vale anotar que não só a instituição de contagem de prazos do novo CPC, em dias úteis, como a impropriedade para evitar conflitos do sistema por ele introduzido através do art. 277, que incentiva o ajuizamento de ação para só então ser designada audiência de conciliação ou mediação, geraram grande resistência nos membros da magistratura e nos atores do processo (exceto advogados em geral, que solicitaram a mudança do regime de prazos).

Essas medidas, a princípio, não foram suficientes para reduzir a conflituosidade, que ao contrário, se ampliou, com o aumento dos números de processos trazidos ao âmbito do Poder Judiciário.

Nesse mister, surgem iniciativas isoladas visando melhores dias no âmbito da conciliação e da mediação, como a conciliação e a mediação pré-processual. A pesquisa permitiu constatar que, em iniciativas isoladas e não sistematizadas, já existe e está sendo adotada no seio do Poder Judiciário.

Os números do Poder Judiciário de Rondônia – Varas e Juizados Cíveis da Capital demonstraram que após a entrada em vigor do NCPC houve um crescimento nos números da Conciliação, embora não tão vigoroso. Assim, pode-se concluir que há muito espaço para crescer.

Vê-se que ainda não houve a adequada institucionalização de mediadores conforme previstos em lei. A mediação pré-processual é uma medida das mais saudáveis para evitar demandas em excesso no seio do Poder Judiciário – são muitas as demandas que poderiam ser solucionadas sem bater nas portas da Justiça.

Sugere-se como forma de reduzir a litigiosidade e o volume de causas que são deduzidas junto ao Poder Judiciário, a ampliação e evolução do sistema de mediação junto aos tribunais estaduais e federais, com maior participação da sociedade e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), viabilizando a ampliação da solução dos conflitos por autocomposição pré-processual entre as partes.

Pode-se concluir que uma das causas de aumento da conciliação é que os advogados não mudaram a sua forma de pensar sobre o assunto e seria de bom alvitre que eles assumissem essa iniciativa

de tentar, antes de propor novas ações, conciliar as partes. O próprio CNJ poderia assumir o papel de, preferencialmente por ocasião da Semana Nacional de Conciliação, para aproveitar a publicidade da campanha que é realizada, incentivar essa prática.

Poder-se-ia tornar necessariamente obrigatória a conciliação pré-processual, para que se pudesse propor a ação judicial. A excelente estrutura dos CEJUSCs, por sua vez, poderia ser aproveitada para fazer tentativas de conciliação sem processo.

Assim, poderia ser colocada gratuitamente à disposição dos interessados, no âmbito dos CEJUSCs, equipe de mediadores e conciliadores para tentativa de realização de solução autocompositivas antes da distribuição do processo.

Uma vez existentes esses profissionais nessas estruturas, emerge outra sugestão, a de condicionar o recebimento da petição inicial, ainda que já distribuído o processo, à realização de uma primeira audiência de conciliação ou mediação com esses profissionais assim disponibilizados, ou mesmo à comprovação da tentativa de conciliação prévia em outra instância social ou governamental, como o PROCON – Programa de Proteção e Defesa do Consumidor.

As instituições existentes no âmbito do Poder Executivo, com suas estruturas próprias, como as estaduais e municipais do PROCON, também poderiam ser melhor utilizadas no sentido das soluções autocompositivas.

O avanço tecnológico que hoje facilita o encaminhamento eletrônico de documentos é grande aliado do acesso à Justiça, incrementando o incentivo das partes às soluções autocompositivas.

A realização de protocolos de acessibilidade e interoperabilidade entre os PROCONs e a Defensoria Pública ou comissão de atendimento gratuito da OAB, e entre estas e os Tribunais, facilitando o encaminhamento eletrônico dos casos não solucionados para ajuizamento de ações judiciais junto ao Poder Judiciário em caso de não realização de acordos pré-processuais, poderia aumentar o percentual de soluções no âmbito daqueles órgãos.

Nesse contexto, destaca-se que já existe no âmbito do TJ/RO, desde junho de 2016 à disposição dos jurisdicionados, um serviço de

comunicação direta entre consumidor e empresas, o qual tem por objetivo facilitar o acesso à solução alternativa de conflitos de consumo por meio da internet, com interação e compartilhamento de dados monitorada pelo PROCON e pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, recebendo grande apoio da sociedade.³¹

Enfim, é de se reconhecer que são muitos os avanços obtidos no campo das soluções autocompositivas, especialmente proporcionados pelas iniciativas do Poder Judiciário e agora mais recentemente, com o Novo Código de Processo Civil.

Todavia, a cada novo avanço, emergem novos desafios que nos impelem na busca de soluções mais inovadoras e proativas na busca da efetividade do preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil e, assim, colaborar para a construção de uma sociedade menos litigiosa, mais justa e solidária.

Referências

AZEVEDO, André Goma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento -PNUD, 2019.

CAPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas. Revista Forense nº 318, abr./jun. 1992. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

DIDIER JR. Fredie, Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Jus Podvim, 2014.

DUARTE, Melina. A Lei do Talião e o princípio da igualdade entre crime e punição na Filosofia do Direito de Hegel. Revista Eletrônica Estudos Hegelianos. Ano 6, nº 10.06.2009. Disponível em: <http://www.>

³¹ <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1522677525045>

hegelbrasil.org/Reh10/melina.pdf. Acesso em 01.03.2018.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PSL 166/2010). Revista de Processo. Ano 36. Vol. 1984. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Abril/2011.

LEMOS, Vinicius. Audiência de Conciliação e Mediação no Novo CPC: uma mudança de paradigma via uma obrigatoriedade em um código democrático. 5º Seminário Interdisciplinar em Sociologia e Direito. PPGSD-UFF, 14 a 16 de outubro de 2015, ISSN 2236-9651, n.5. Niterói: UFF, 2015.

MOUZALAS, Rinaldo de Souza Silva. Processo Civil (Vol. Único). Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

NOGUEIRA, Juliana Lima Moura e LEMOS, Vinicius Silva. A conciliação e o Novo Código de Processo Civil. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Porto Velho: FARO – Faculdade de Rondônia, 2015.

SILVA, Érica Barbosa. Conciliação Judicial. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. São Paulo: Editora Método, 2008.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. São Paulo: Editora Método, 2015.

WATANABE Kazuo. Conciliação e Mediação: Estrutura da Política Judiciária Nacional. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2011.

Sites pesquisados:

BRAGA, Dimis da Costa; Meneses, Carlos Roberto; BARBOSA,

Henrique da Silva; CORRÊA, Marcelo Victor Duarte (Autores). Prêmio Innovare. 12ª Edição. Mediação judicial e policial: reintegração humanizada com realocação de famílias carentes ocupantes de extensa área urbana. Instituto Innovare, 2015. Disponível em: <http://www.premioinnovare.com.br/praticas//mediacao-judicial-e-policial-reintegracao-humanizada-com-realocacao-de-familias-carentes-ocupantes-de-extensa-area-urbana-finalidade-social-construcao-da-primeira-estacao-de-tratamento-publica-de-efluentes-da-cidade-20150514235218034322>. Acesso em 13.02.2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Semana Nacional da Conciliação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>. Acesso em 27.02.2018.

Legislação citada:

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (Senado Federal). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Senado do Império. Lei Orgânica das Justiças de Paz, nº 0-026, de 15 de outubro de 1827.

BRASIL. Senado do Império. Lei de 29 de novembro de 1832: Código de Processo Criminal do Império.

BRASIL. Senado do Império. Lei nº 261, de 3.12.1841: Reforma do Código de Processo Criminal do Império.

BRASIL. Senado Federal. Decreto nº 359, de 26.04.1890.

BRASIL. Senado Federal. Decreto Lei nº 737, de 25.11.1850: Código Comercial.

BRASIL. Senado Federal. Lei nº 7.244, de 7.11.1984.

BRASIL. Senado Federal. Lei 5.869 de 11.01.1973. Código de Processo Civil.

BRASIL. Senado Federal. Lei nº 9.307, de 23.09.1996

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29.11.2010

BRASIL. Senado Federal. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Senado Federal. Lei nº 13.140, de 26.06.2015.

ANEXO A – TABELA 1: ACORDOS HOMOLOGADOS NAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE PORTO VELHO -TJ/RO

B – TABELA 2: ACORDOS HOMOLOGADOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA COMARCA DE PORTO VELHO/RO