

**A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO CONTEXTO DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**THE MEDIATION AND CONCILIATION IN THE NEW CODE OF CIVIL
PROCEDURE OF 2015 CONTEXT**

LUCIANO SOUTO DIAS

Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Integrante do Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPQ "Laboratório Verdade, Processo e Justiça," da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Mestre em Direito Internacional Público pela UPAP. Especialista com pós-graduação lato sensu em Direito Civil e Processual Civil, pela FADIVALE. Professor titular de Direito Processual Civil e Prática de Processo Civil na graduação e pós-graduação da FADIVALE. Coordenador da Pós-graduação em Direito Processual Civil sobre o Novo CPC na FADIVALE. Conciliador do CEJUS (Centro Judiciário de Solução de Conflitos), do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI Advogado civilista. Endereço eletrônico: lucianosouto2005@yahoo.com.br

KAMILA CARDOSO FARIA

Advogada. Bacharel em direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce – FADIVALE, em Governador Valadares/MG. Estagiária do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Conciliadora da Central de Conciliação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

RESUMO

A mediação e a conciliação têm sido reconhecidas como importantes técnicas para solução rápida e pacífica dos conflitos, tanto no âmbito judicial quanto na esfera extrajudicial, notadamente diante da excessiva morosidade que caracteriza a atuação jurisdicional. A legislação brasileira, a partir da nova lei da mediação, lei nº 13.140/15, e também através do novo Código de Processo Civil de 2015, apresenta mudanças significativas acerca dos institutos da mediação e da conciliação, notadamente quanto ao amplo incentivo à autocomposição, que ganha destaque no cenário jurídico, que respalda um sistema multiportas. Nesse viés, apresenta-se relevante o estudo da mediação e da conciliação no contexto do Novo CPC, consubstanciado na identificação e análise sobre as características, peculiaridades e benefícios das mencionadas técnicas, na perspectiva de que os mecanismos de autocomposição possam contribuir para a resolução dos litígios e dos conflitos e para que, a partir da sua aplicação, seja obtida a almejada celeridade e a efetividade dos processos, permitindo o verdadeiro acesso à justiça e a realização da justiça material almejada pelo cidadão.

PALAVRAS-CHAVE: conciliação; mediação; solução de conflitos; novo Código de Processo Civil; acesso à justiça.

ABSTRACT

The mediation and conciliation have been recognized as important techniques for rapid and peaceful settlement of conflicts, both in the judicial sphere as in out of court, especially given the excessive length featuring the jurisdictional action. Brazilian legislation, as the new Law on Mediation, Law nº. 13,140 / 15, and also through the

new Civil Procedure Code 2015, shows significant changes regarding the mediation and conciliation centers, especially regarding large incentive to self-composition, which gained prominence in the legal scenario, which endorses an multiport system. This bias has to be relevant to the study of mediation and conciliation in the context of the New CPC, embodied in the identification and analysis of the characteristics, particularities and benefits of the techniques mentioned in the prospect that self-composition mechanisms may contribute to the resolution of disputes and conflicts and that, from its application, is obtained the desired speed and effectiveness of processes, allowing true access to justice and the realization of justice desired material through citizen.

KEYWORDS: conciliation; mediation; conflict resolution; new Civil Procedure Code; access to justice.

INTRODUÇÃO

Na condição de métodos de solução consensual de conflitos, a mediação e a conciliação representam vigorosos instrumentos para a pacificação e solução de conflitos. Ambas vêm ganhando amplo destaque no cenário jurídico brasileiro, notadamente a partir do advento da lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação judicial e extrajudicial, assim como através das novas premissas balizadoras do regramento processual advindas do Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/15, em vigor a partir de 18 de março de 2016. As mencionadas normas buscam estimular, valorizar, favorecer, fortalecer e sistematizar, em âmbito nacional, os mecanismos visando à autocomposição e a pacificação dos litigantes através de métodos alternativos como a conciliação e a mediação.

A Mediação e a Conciliação vêm ganhando destaque no cenário jurídico contemporâneo, sendo tratadas como importantes instrumentos que permitem uma

solução rápida e pacífica dos litígios e até mesmo dos conflitos, tanto na esfera extrajudicial quando judicial, de forma a contribuir para a efetivação da garantia constitucional da rápida solução dos processos judiciais.

O presente trabalho destaca a mediação e a conciliação como alternativas para a solução de conflitos, abordando os procedimentos e peculiaridades advindos do novo Código de Processo Civil, que adota premissas pautadas na valorização do diálogo, da autocomposição, da participação efetiva das partes e seus procuradores (advogados ou defensores públicos) como agentes proativos no processo, de forma a simplificar a burocracia procedimental, sem desprezar as garantias processuais e constitucionais.

O método de investigação adotado na pesquisa é o sistêmico, com abordagem dialética e crítica a partir de reflexões pautadas nos pilares da pesquisa bibliográfica que recai sobre o trabalho de renomados autores, com ênfase na conciliação e na mediação como técnicas eficazes de solução de litígios a partir do novo regramento processual civil brasileiro.

O CPC/15 prestigia os mecanismos alternativos de solução de controvérsias através de sistema multiportas e estabelece o dever de todos os aplicadores do direito, estimularem a mediação e a conciliação e outros métodos de solução de conflitos, oferecendo amplo espaço para a mediação e a conciliação, institutos pelos quais as próprias partes, com o auxílio de um terceiro, poderão buscar uma solução mutuamente aceitável, dando assim, maior celeridade aos processos judiciais e permitindo a solução dos conflitos que originaram a demanda, o que contribuirá significativamente para o restabelecimento do diálogo e da paz entre os litigantes.

1. MÉTODOS ESPECÍFICOS COMO ALTERNATIVAS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A morosidade processual é uma constatação que prejudica sobremaneira o acesso à justiça no Brasil, gerando um sentimento de descrença no poder judiciário a partir da constatação da ineficácia do poder estatal em relação à atuação jurisdicional.

Atualmente o Poder Judiciário encontra-se abarrotado de demandas. A excessiva duração dos processos, o alto custo, a lentidão na movimentação dos autos, e a burocracia procedimental fazem com que a solução dos litígios exceda ao limite de tempo tolerável pelas partes.

O legislador e os aplicadores do direito vem adotando medidas visando otimizar os procedimentos e simplificar o trâmite processual, de forma que a atuação jurisdicional permita o alcance de resultados concretos condizentes com as expectativas dos cidadãos e com a efetivação da garantia constitucional do acesso a justiça e da razoável duração dos processos.

A incessante busca por uma melhor forma de resolução dos litígios encaminhados ao judiciário conduziu a uma maior valorização e tentativa de aplicação de técnicas alternativas para a solução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem. A adoção de mecanismos alternativos ao provimento jurisdicional incentiva a autocomposição e, além de permitirem um elevado índice de êxito na resolução de litígios e de conflitos, representam uma forma eficaz para o acesso à justiça, de forma célere e efetiva, garantindo também a redução de gastos com o processo, tanto por parte do Estado quanto pelo jurisdicionado.

Diante dos mais diversos obstáculos que dificultam o acesso à justiça, os legisladores, os estudiosos e os aplicadores do direito passaram a priorizar e a incentivar a utilização de técnicas que permitem formas alternativas para a resolução de conflitos, que são dotadas de menor grau de formalidade, são mais céleres e menos onerosas.

Nessa perspectiva, Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 33), opinam que: “os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora”.

No mesmo sentido, Caetano (2002, p. 104) aduz que:

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

solução são confidenciais; econômicos porque têm baixo custo; eficazes pela certeza da satisfação do conflito.

Dentre esses meios alternativos, aqui denominados métodos específicos, destacam-se a mediação e a conciliação, como técnicas preponderantes no ordenamento jurídico, pelos quais, através da autocomposição, as próprias partes buscam soluções para seus conflitos, com poder de decisão, sem a necessidade da atuação de um terceiro, alheio ao litígio, atuando como julgador. Outra relevante técnica alternativa para a solução de conflitos prevista na legislação brasileira é a arbitragem, instituída pela lei nº 9.307/96 e que conta com referência expressa no art. 3ª § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

A lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo CPC, adota como importante premissa a primazia da autocomposição através do incentivo aos métodos de solução consensual de conflitos, especialmente a mediação e a conciliação, através de um sistema multiportas.

Conforme preceitua Nascimento (2011, p.1412-1413), “a autocomposição é a técnica de solução dos conflitos coletivos pelas próprias partes, sem emprego de violência, mediante ajustes de vontade”. Os principais atores envolvidos no conflito são as partes, e elas também devem ser conscientemente responsáveis pela solução do litígio.

Mesmo antes do advento do novo Código de Processo Civil, já existia um importante instrumento normativo sobre mediação e conciliação: a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015c), que instituiu a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, definiu o papel do Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário, impôs a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania, definiu a atuação do mediador e do conciliador, imputou aos Tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco e estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania e, por fim, definiu o currículo mínimo para o curso de capacitação dos conciliadores e mediadores.

A propósito, a Resolução nº 125/CNJ mereceu referência doutrinária através das palavras de Buzzi (2011, p. 47), que ressaltou:

O corajoso ato normativo do Presidente do Conselho Nacional de Justiça, a Resolução 125/2010, já é referência histórica. Trata-se do primeiro marco oficial, institucional, e não apenas político-programático, ou de mera gestão, versando sobre o reconhecimento da existência de uma nova modalidade, em que pese ressurgir, de se solucionar contendas, e nisso inaugura o novo formato da verdadeira Justiça Nacional, a qual, nasce, ou como Fênix, ressurgir, sob signo da missão cidadã de implantar métodos que detenham a real capacidade de dar pronta solução, em tempo útil razoável, aos conflitos de interesses apresentados no seio das populações, a bem de imensidões de jurisdicionados que a cada dias mais querem e necessitam se valer desses serviços.

A instituição de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos, com claro estímulo à solução por autocomposição, prevista na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça permite a afirmação de que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução de litígios, mas trata-se de um importante mecanismo de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados são os protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. O estímulo à autocomposição é um reforço à participação da população no exercício do poder, na solução dos litígios. (DIDIER, 2015).

Além de priorizar a mediação e a conciliação no novo CPC, o legislador também instituiu a lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b), que dispõe sobre a mediação judicial e extrajudicial, como meios de solução de controvérsias entre particulares e trata da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

2. APONTAMENTOS SOBRE A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO

A mediação e a conciliação representam meios de solução de controvérsias, que têm por objetivo auxiliar as pessoas a construírem um consenso sobre determinado conflito ou litígio.

Conforme reconhece Tartuce (2015, p.1) “alinhado à tendência verificada em diversos ordenamentos e aplicada em Cortes de Justiça em variadas localidades, o Novo Código de Processo Civil investe intensamente na promoção dos meios consensuais em juízo”.

A lei nº 13.140/15, em seu artigo 1º, parágrafo único, tratou de definir expressamente o conceito de mediação:

Art. 1º Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015, p. 1).

A mediação prioriza os laços fundamentais de um relacionamento, onde a vontade dos interessados é respeitada, ressaltando, dentro do litígio, os pontos positivos de cada um dos envolvidos, para que, a partir da atuação do mediador, os litigantes consigam estabelecer o diálogo e, a partir da análise das questões controvertidas alegadas, possam encontrar uma solução amigável para as pendências debatidas.

Para Serpa (1997, p. 105), mediação é um:

Processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste aos disputantes na resolução de suas questões. O papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Como o agente fora do contexto conflituoso, funciona como um catalizador de disputas, ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas.

O mediador, no CPC/15, é tratado como auxiliar da justiça, assim como os escrivães, peritos, e tradutores. Como atividade técnica, a mediação traz à

consciência dos mediados as principais questões sobre a existência do conflito e propicia um espaço comunicacional, conversacional, criando um modo apreciativo de interação, através do diálogo, de forma que os litigantes possam construir o consenso e resolver as suas pendências. A partir do seu conhecimento técnico, o mediador contribuirá de forma relevante para o esclarecimento das questões que envolvem o litígio.

Nazareth (2006, p. 130), define a medição como:

Um método de condução de conflitos, aplicado por um terceiro neutro e especialmente treinado, cujo objetivo é restabelecer a comunicação produtiva e colaborativa entre as pessoas que se encontram em um impasse, ajudando-as a chegarem a um acordo.

O procedimento de conciliação ou de mediação será utilizado durante o processo judicial, porém, também pode e deve ser utilizado antes mesmo de ser provocada a jurisdição. Os métodos de solução de controvérsias podem ser, portanto, adotados de forma endoprocessual, durante o trâmite de uma ação, ou de forma extraprocessual, extrajudicialmente.

Conforme dispõe o artigo 168¹ do NCPC, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e mediação poderão ser escolhidos pelos próprios cidadãos interessados, desde que haja acordo, não sendo necessário, nessa hipótese, o cadastramento dos conciliadores ou mediadores no sistema do Tribunal. As partes também poderão estabelecer, em comum acordo, um negócio jurídico processual, através de cláusula contratual ou compromisso negocial, prevendo o encaminhamento prévio de um litígio para um conciliador ou mediador específico, ou ainda para uma

¹ 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. (BRASIL, 2015a, p. 34)

câmara de mediação, o que poderá ser feito antes mesmo de se ajuizar uma ação, nos moldes do art. 190², CPC/15. A propósito, o Enunciado nº 19³, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, reconhece a possibilidade de negócios jurídicos processuais versando sobre pacto de mediação ou conciliação extrajudicial, inclusive como procedimento obrigatório precedendo à propositura da ação.

O CPC/15, ao enfatizar os institutos da mediação e da conciliação, reconheceu que a família, como base da sociedade, merecia especial proteção. Diante desta certeza, além de submeter as demandas de família a um procedimento especial, apontou a primazia da consensualidade como premissa norteadora dos processos que envolvem relações familiares, conforme dispõe o art. 694⁴ do novo regramento processual.

O processo autocompositivo da conciliação almeja a pacificação entre os litigantes diante de um conflito, em procedimento dialético no qual os próprios contendores atuam em conjunto, em busca de soluções e decisões conjuntas, com o auxílio de um terceiro, o conciliador, que incentiva e conduz o diálogo, sem

² Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. (BRASIL, 2015a, p. 38)

³ ENUNCIADO Nº 19. (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogoratórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO e no V FPPC-Vitória). (ESPIRITO SANTO, 2015, p. 10)

⁴ Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar. (BRASIL, 2015a, p. 126).

imposições, apenas sugerindo alternativas, cabendo somente aos envolvidos a decisão final.

Conforme leciona Barcellar (2003, p. 66) a conciliação pode ser compreendida como:

Um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial.

A conciliação, na realidade, não se restringe ao objeto do litígio, podendo ir além, no sentido de permitir o próprio restabelecimento de relações entre os envolvidos. Para Sena (2011, p. 122):

Compreende-se a conciliação em um conceito muito mais amplo do que o “acordo” formalizado. A conciliação significa entendimento, recomposição das relações desarmônicas, empoderamento, capacitação, desarme de espírito, ajustamento de interesses.

Em linhas gerais, pode-se dizer que a conciliação é uma técnica que compreende um conjunto de atos procedimentais pelos quais um terceiro, denominado conciliador, atua como agente facilitador da negociação, apontando, sugerindo e estimulando o diálogo entre os envolvidos, criando um ambiente propício para que eles encontrem a melhor solução para o problema apresentado.

Tanto a conciliação como a mediação evidenciam compatibilidade com a teoria do agir comunicativo⁵, do renomado filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas, a partir da participação ativa das partes, da prevalência da dialética, na perspectiva de

⁵ Considerada a principal obra de Habermas, a teoria do agir comunicativo (*Theorie des kommunikativen Handelns*) é muito discutida na atualidade em várias partes do mundo, pois representa uma ferramenta apropriada para a análise de questões do mundo da vida moderna, sendo totalmente compatível com a área jurídica, de forma a contribuir para que sejam adotadas técnicas processuais capazes de simplificar e otimizar os procedimentos em juízo.

se obter o consenso em relação às questões debatidas. A ação comunicativa “modifica a relação entre os indivíduos, transformando o subjetivo em intersubjetivo, possibilitando maior compreensão do individual, e do coletivo e do bem estar social, permitindo a organização social, a elaboração e a validação de normas” (SALES, 2004, p. 175).

Para Habermas (1997, p. 309), “a comunidade jurídica não se constitui através de um contrato social, mas na base de um entendimento obtido através do discurso.” O direito atua como estratégia de estabilização dos dissensos sociais, pela promoção do consenso através da razão comunicativa. Nesse viés, à medida que os cidadãos são entendidos como membros de uma comunidade jurídica, a posição de destinatários é substituída pela de coautores da normatividade proveniente do direito, e conforme ressalta Moreira (1999, p. 165), “a normatividade do Direito não é fechada sobre si mesma, antes precisa comprovar-se na factualidade das decisões democráticas.”

2.1 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO

Apesar de serem institutos parecidos, a mediação e a conciliação se diferem em aspectos relevantes. Como métodos de solução consensual de conflitos, elas permitem que os interessados dialoguem e que, juntos possam encontrar a melhor solução do conflito, sem a necessidade da imposição de uma decisão por um terceiro.

Tanto na mediação quanto na conciliação, tem-se a figura de um terceiro, imparcial, com a função de auxiliar os envolvidos, a quem não cabe resolver o problema, mas exercer um papel de incentivador da solução do conflito. O conciliador tem um papel mais ativo, pois além de conduzir o diálogo, apresenta propostas e sugestões para a solução do conflito. Já o mediador tem uma atuação mais reservada, abstendo-se de propostas ou sugestões, porém, através do seu conhecimento técnico, acompanha o diálogo e atua no sentido de esclarecer aspectos inerentes às questões litigiosas que podem colaborar para que as partes alcancem um consenso.

Netto e Soares (2015, p. 110) prelecionam que:

As figuras do mediador e do conciliador, como auxiliares da Justiça, realizam um papel importantíssimo na administração de conflitos e precisam ser treinadas especificamente para esse mister. Isso contribuiu sobremaneira para que a atividade do magistrado seja aliviada, e lhe seja reservada apenas a tarefa de julgamento.

O objetivo do mediador e do conciliador sempre será contribuir para que seja alcançada a autocomposição, a partir da resolução do conflito e do litígio através do consenso entre as partes.

As semelhanças da mediação e da conciliação podem ser observadas, inclusive nos princípios que regem os dois métodos. O art. 166, caput e §§1º e 4º, CPC/15, não distingue os princípios informadores de ambos, levando em consideração que a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada devem prevalecer a todo instante, seja na mediação ou na conciliação.

Tanto a mediação quanto a conciliação podem e devem ser estimuladas em qualquer momento processual, não apenas na audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, CPC/15), mas também a qualquer momento do processo, inclusive durante a audiência de instrução e julgamento, conforme dispõe o art. 359, CPC/15. “Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem”. (BRASIL, 2015a, p.69).

Na mediação, existe a figura de um mediador, um terceiro, imparcial, que fica no meio, que não está nem de um lado e nem de outro, não adere a nenhuma das partes e que tem a função de conduzir um ambiente de diálogo entre os envolvidos (BUITONI, 2006). O mediador tem o objetivo de conduzir e reorganizar o conflito, possibilitando que a comunicação entre as partes seja restabelecida, de forma a facilitar a obtenção do consenso.

Assim como na mediação, que conta com a figura do mediador, na conciliação, tem-se um conciliador, que trabalha facilitando a negociação, apresentando sugestões, estimulando a comunicação entre os envolvidos, para que estes

encontrem a melhor forma para resolução do problema. O conciliador deve atuar atentamente, ouvindo os interessados, suas posições e fazendo intervenções devidas, apontando riscos e consequências, sugerindo opções de acordo e concessões mútuas. (BARCELLAR, 2012).

O próprio CPC/15, em seu art. 165, §§ 1º e 2º, diferencia de forma clara a atuação dos conciliadores e mediadores, bem como o momento em que deve ser realizada uma audiência de conciliação ou mediação:

Art. 165. [...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015a, p. 33).

Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p. 34) abordam uma importante diferença entre os métodos da conciliação e da mediação:

Os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo.

Para atuar como mediador, judicial ou extrajudicial, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos previstos na lei nº 13.140/15, que trata da mediação como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação,

independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.
[...]

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. (BRASIL, 2015b, p. 2)

O conciliador, preferencialmente, deve ter conhecimento na área jurídica, reputação ilibada e conduta profissional e social compatível com a função.

Os Tribunais deverão manter um cadastro atualizado de mediadores e conciliadores, constando no registro, a respectiva área de atuação de cada profissional ora cadastrado, constando ainda, como requisito, a capacitação mínima através de um curso, com expedição do devido certificado, conforme trata o art. 167⁶, do CPC/15.

⁶ 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.

§ 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. (BRASIL, 2015a, p. 34).

Registre-se que os próprios interessados podem, livremente, escolher um mediador ou conciliador que, não necessariamente, precisa estar cadastrados nos órgãos competentes.

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. (BRASIL, 2015a, p. 34).

Tanto na mediação quanto na conciliação são aplicadas as técnicas autocompositivas, sendo que, em regra, não há limite ou restrição de tempo para a realização da sessão. Conforme dispõe o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 334 § 2º⁷, poderá haver mais de uma sessão para as audiências de conciliação ou mediação:

Sendo vistos como valiosos instrumentos de pacificação social, tanto na mediação quanto na conciliação não há ganhadores ou perdedores: os próprios litigantes constroem a solução do conflito que seja capaz de agradar e ser a mais benéfica possível para ambos.

2.2 A MEDIAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL A PARTIR DA LEI Nº 13.140/15

⁷ 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.

[...]

§ 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. (BRASIL, 2015a, p. 66)

O CPC/15 tratou, com maior destaque, da mediação judicial, ou seja, aquela que se desenvolve dentro do sistema judiciário, cabendo a uma norma especial regulamentar a mediação no âmbito extrajudicial, a lei 13.140/2015.

A mediação judicial é desenvolvida no curso do processo, sendo de responsabilidade dos Tribunais a criação de órgãos que visam à composição através da mediação judicial, conforme dispõe o art. 24 da Lei de mediação:

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. (BRASIL, 2015b, p. 4)

Já a mediação extrajudicial é voluntária, ou seja, as partes a procuram, e é realizada fora do processo e do ambiente forense, podendo deliberar até mesmo sobre casos que estejam sob a apreciação do judiciário, mas que ainda não foram resolvidos. Enquanto que na mediação judicial, as partes são intimadas a participarem da sessão de mediação e o comparecimento é obrigatório, conforme dispõe o art. 334, § 8º, na extrajudicial, os interessados procuram pela mediação de forma espontânea e voluntária.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

No ordenamento jurídico, os princípios representam os pilares de sustentação, as bases para a interpretação e aplicabilidade das normas. Servem como orientação, a fim de que os institutos sejam interpretados e postos em prática da maneira mais adequada.

Os princípios são definidos por Sundfeld (1995, p.18) como as "ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de se organizar".

No novo Código de Processo Civil, os princípios norteadores da conciliação e mediação estão descritos de maneira expressa no artigo 166⁸: "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". (BRASIL, 2015a, p. 35)

A lei nº 13.140/2015, que trata da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, também contempla expressamente em seu art. 2º, os seus princípios:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé. (BRASIL, 2015b, p.1)

O princípio da independência na mediação e na conciliação reza que para se buscar solução do conflito entre as partes, deve existir um ambiente que privilegie a autonomia. A colaboração do agente mediador ou conciliador deve ser no sentido de

⁸ 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. (BRASIL, 2015a, p. 35)

facilitar a compreensão do problema e das possíveis soluções. Nenhuma das partes pode se sentir obrigada ou coagida a fazer um acordo, visando simplesmente colocar fim a um processo.

A imparcialidade, assim como a independência, já constam como princípios fundamentais na atuação dos conciliadores e mediadores judiciais. Conforme dispõe o art. 1º, IV do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, constante do anexo da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça: “Artigo 1º [...] IV – Imparcialidade – dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade do envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente (BRASIL, 2015c, p. 1)

Para que os efeitos da mediação e da conciliação sejam satisfatórios, deve prevalecer sempre a autonomia da vontade, princípio também expresso no novo Código de Processo Civil, interligado diretamente ao princípio da independência. O art.1º, V do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, constante do anexo da Resolução 125/2010 do CNJ, assim dispõe:

Art. 1º

V – Independência e autonomia – 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 o seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável. (BRASIL, 2015c, p.3)

Diante do princípio da autonomia da vontade, os interessados devem compor por livre e espontânea vontade, tendo inclusive a possibilidade de abrir mão de parte do direito. A solução deve ser construída pelos próprios litigantes, que tem autonomia para deliberar dialeticamente sobre a solução adequada.

Para melhor instrução e condução da audiência ou sessão de conciliação ou de mediação judicial, as partes devem estar acompanhadas por advogados ou defensores, conforme dispõe o art. 334, § 9º, CPC/15.

O princípio da confidencialidade, também conhecido como princípio do sigilo norteiam tanto a conciliação, quanto a mediação e são imprescindíveis na atuação do conciliador e mediador. O novo Código de Processo de Civil tratou expressamente do referido princípio em seu artigo 166, que assim dispõe:

Artigo 166...

§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 de 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. (BRASIL, 2015a, p. 35)

O legislador optou por privilegiar o princípio da oralidade na conciliação e na mediação, de forma a facilitar a atuação do conciliador ou mediador na condução do diálogo entre os envolvidos.

A informalidade como princípio norteador da conciliação e da mediação é um instrumento necessário para o bom andamento das audiências, uma vez que o excesso de formalismo pode dificultar os procedimentos.

O mediador e o conciliador têm várias funções durante os procedimentos de mediação ou de conciliação, sendo que uma delas é zelar pelo respeito e aplicação dos princípios que os norteiam.

⁹ 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.

[...]

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. (BRASIL, 2015a, p. 66)

4. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Embalado por uma onda renovatória de acesso a justiça, o novo Código de Processo Civil desempenha sua função de estimular o uso de métodos de solução consensual de conflitos. Com milhares de processos judiciais em curso, o judiciário brasileiro atravessa uma verdadeira crise, onde se criou um ciclo vicioso: o juiz extremamente assoberbado tem dificuldades em dedicar-se, principalmente aos casos de maior complexidade; o jurisdicionado não consegue a prestação jurisdicional no tempo hábil e com a qualidade esperada; e o cidadão vive um profundo sentimento de impunidade, com o sentimento de que a justiça que tarda, falha.

Considerando a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 3º, § 3º estabeleceu que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério publico, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015a, p. 1)

O novo regramento processual civil sistematizou um capítulo acerca da conciliação e mediação, regulamentando as atividades dos conciliadores, consoante o disposto nos artigos 165 a 175, CPC/15.

Restou também estabelecido que os Tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUS) (art. 165, CPC/15) sendo estes os responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e/ou mediação e responsáveis pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

A atuação dos mediadores e conciliadores no NCPC é diferenciada, porquanto na conciliação poderão os conciliadores apresentar propostas ao conflito, enquanto na mediação, os mediadores apenas auxiliam na condução do diálogo entre as partes, de forma a identificar as soluções consensuais para que as partes, de maneira individual, alcancem um consenso.

De acordo com o CPC/15, o Tribunal deve manter o um cadastro atualizado dos conciliadores e mediadores, que serão cadastrados se preenchidos os requisitos, depois de um curso de capacitação realizado por uma entidade credenciada, ou ainda poderão optar pela criação de um quadro próprio de conciliadores e mediadores, através da realização de concurso público¹⁰.

¹⁰ 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.

§ 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. (BRASIL, 2015a, p. 36)

A nova lei processual prevê que logo após a apresentação da petição inicial, antes mesmo da apresentação da contestação pela parte requerida, se não for o caso de ordenar a emenda da inicial ou de se proferir sentença de improcedência liminar (art. 332, CPC/15), o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com o objetivo de criar uma alternativa para a composição entre as partes:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

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

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

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

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

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

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

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

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

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

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

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

§ 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. (BRASIL, 2015a, p. 66)

Em atenção ao princípio da autonomia da vontade das partes, os litigantes possuem a faculdade de recusarem a audiência de conciliação ou de mediação, que

será cancelada se o autor manifestar desinteresse na realização do ato e o réu manifestar expressamente a sua anuência à recusa do autor, no prazo legal. A parte autora deverá, na própria petição inicial, indicar a sua opção pela realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação (art. 319, VII, CPC/15)¹¹.

Somente a expressa manifestação bilateral de desinteresse, pelo autor e pelo réu, gera o cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação designada. Se apenas uma das partes manifestar o desinteresse, a audiência será mantida, devendo ambos comparecer ao ato, sob pena de a ausência ser considerada ato atentatório à dignidade da justiça, com a aplicação de multa, conforme previsto no retromencionado art. 334, §§ 4º e 8º .

O novo regramento processual civil, prevê ainda, que antes de sentenciar um processo, o juiz será obrigado a promover a tentativa de conciliação entre as partes, independentemente de ter empregado anteriormente esforços ou outros meios de solução consensual de conflitos¹².

O Código de Processo Civil de 2015 prioriza e estimula a autocomposição, incentivando os litigantes a comporem a lide de forma amistosa, pacífica, primando pela celeridade, eficiência e, acima de tudo, por uma melhor atuação do poder judiciário e prestação jurisdicional mais efetiva, promovendo a verdadeira justiça.

4.1 A ATUAÇÃO DO CONCILIADOR E DO MEDIADOR

O conciliador assume um papel extremamente relevante na sua missão de conciliar as partes em litígio. Ele é um terceiro imparcial que auxilia e interfere

¹¹ Art. 319. A petição inicial indicará:

...

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. (BRASIL, 2015a, p. 60)

¹² Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem. (BRASIL, 2015a, p. 69)

diretamente na comunicação entre as partes envolvidas no litígio, propondo soluções que resultem em um acordo que seja vantajoso para ambas as partes.

A respeito do conciliador, Barcellar (2003, p. 76, afirma que: “deve o conciliador fazer-se apresentar de maneira adequada, ouvir a posição dos interessados e intervir com criatividade – mostrando os riscos e as consequências do litígio -, sugerindo opções de acordo e incentivando concessões mútuas.”

Os conciliadores também estão sujeitos às regras de impedimento e suspeição, de forma a garantir a imparcialidade no trato da conciliação.

Art. 170, CPC/15. 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.

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. (BRASIL, 2015a, p. 35)

A contínua capacitação dos conciliadores é fundamental para que a aplicação das técnicas conciliatórias possa resultar em um acordo consciente, que terá probabilidade maior de ser cumprido. Nas palavras de Vezzulla (2001, p. 16):

A conciliação exige um profissional que conheça técnicas, seja imparcial e pratique a escuta ativa, já a mediação exige a participação ativa dos mediados e deve ter a frente um mediador conhecedor de técnicas que facilitem a busca de opções para uma melhor solução.

O conciliador deve utilizar-se da técnica da escuta ativa, encontrando pontos convergentes, abrindo espaço para concessões, dessa forma, a solução para o litígio tende a ocorrer com maior facilidade e rapidez (Vezzulla, 2001)

A atuação do conciliador contribui de maneira significativa para a prestação jurisdicional, uma vez que, utilizando-se das melhores técnicas, estando ele devidamente capacitado, certamente logrará êxito na sua função.

Embora muito semelhantes, a figura do mediador possui diferenças em relação ao conciliador.

O mediador é uma pessoa, normalmente com conhecimentos técnicos, selecionada para exercer o *múnus* público de auxiliar as partes a comporem a disputa. Segundo Sales (2007, p. 79) o mediador é um:

terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito. O mediador auxilia na comunicação, na identificação de interesses comuns, deixando livres as partes para explicarem seus anseios, descontentamentos e angústias, convidando-as para a reflexão sobre os problemas, as razões por ambas apresentadas, sobre as consequências de seus atos e os possíveis caminhos de resolução das controvérsias.

Conforme preleciona Almeida (2015, p. 291):

No novo CPC, os mediadores judiciais foram tratados como auxiliares da justiça, ao lado dos peritos, escrivães, tradutores (Livro I, Capítulo III, Seção V). O tratamento conferido pelo NCPC é revelador no que diz respeito ao tipo de mediação que ele pretende disciplinar, a mediação judicial.

A atuação do mediador deve estar pautada no dever de confidencialidade, de forma que tudo aquilo que lhe for dito não seja compartilhado com terceiros.

No desempenho de suas funções, o mediador deve “Ser capaz de entender o conflito (ambiente em que ocorre o conflito), ser paciente, inteligente, criativo, confiável, humilde, objetivo, hábil na comunicação e imparcial com relação ao processo e ao resultado” (Sales, 2007, p. 69).

O mediador deverá atuar de forma independente, livre de influências, respeitando as normas éticas e observando os princípios norteadores da mediação, devendo facilitar a comunicação, conduzindo a conversa de maneira pacífica, de forma a viabilizar o alcance de uma solução satisfatória para os envolvidos no conflito.

4.2 O ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO DIANTE DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

Os advogados e defensores públicos assumem um papel importante nos procedimentos de conciliação e mediação, uma vez que são os primeiros envolvidos profissionalmente no conflito, antes mesmo do ingresso em juízo, e são capazes de contribuir significativamente para a otimização dos resultados e da satisfação das partes.

O art. 3º, § 3º¹³, CPC/15, dispõe sobre o dever dos advogados e dos defensores públicos, assim como do juiz e dos membros do Ministério Público de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos. O dever do advogado de estimular a conciliação também está previsto no Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil¹⁴.

Em virtude da perspectiva da autocomposição, exige-se uma postura diferenciada do advogado e do defensor público que, sempre que possível, deve abandonar o modelo adversarial, para atuar como um pacificador, buscando soluções razoáveis que sejam compatíveis com a pretensão do cliente e com os direitos debatidos.

Assim, por ser tratar de uma modalidade de resolução de conflitos autocompositiva, ou seja, as partes possuem maior participação e controle sobre o processo e seu resultado, vez que a composição deriva de um acordo

¹³ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹⁴ Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

...

VI - estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios. (BRASIL, 2015d, p. 1090).

entre elas e não da imposição de um terceiro, faz-se necessária uma postura do advogado direcionada a criar as melhores soluções para a composição do litígio, usando, para isso, a sua criatividade e experiência profissional. (AZEVEDO; SILVA, 2006, P. 120).

Portanto, com o auxílio do advogado ou do defensor, poderão ser identificados os reais interesses das partes, e como consequência, será possível a elaboração de propostas adequadas sob o contexto da pretensão das partes e da perspectiva jurídica da causa, de forma que a melhor solução poderá ser alcançada, consensualmente.

4.3 OS BENEFÍCIOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO PARA OS CIDADÃOS LITIGANTES

A primazia da conciliação e da mediação, enquanto meios para a resolução de controvérsias, representam uma tendência mundial, na qual o cidadão é o protagonista da solução através do diálogo e do consenso.

É preciso que a sociedade seja conscientizada, de forma a valorizar os métodos de solução consensual de conflitos, abstendo-se da cultura da litigiosidade. A valorização da mediação e da conciliação faz com que a aproximação das partes, com a presença de um terceiro neutro (conciliador ou mediador) e do advogado ou defensor, permita que os próprios envolvidos solucionem o conflito de maneira célere, simples e barata. Ademais, a conciliação e a mediação podem resolver não apenas o litígio, mas também o próprio conflito entre as partes, contribuindo, assim, para a pacificação social.

Para Dias (2015, p. 3)

Diante de um litígio, é preciso enfrentar as questões controvertidas de forma racional, desprezando as reminiscências fáticas motivadoras do conflito e as questões emotivas que podem representar uma barreira intransponível para a autocomposição. Os esforços dos envolvidos precisam trilhar no caminho do diálogo, sem priorizar o problema, o que seria um retrocesso, rompendo as barreiras do silêncio, da mágoa, do ressentimento, buscando, nas

divergências, as convergências a fim de avançar rumo à composição do litígio de forma vantajosa para todos os envolvidos.

Com a conciliação ou a mediação, o jurisdicionado terá oportunidade de escolher como quer resolver seus conflitos, e conseqüentemente, se sentirá mais dono de suas decisões, não ficando a mercê de uma decisão imposta, que poderá, inclusive, desagradar às duas partes. Quando se busca resolver o litígio convidando os envolvidos para um diálogo, busca-se também colocar fim à excessiva duração dos tramites processuais.

É preciso que o Poder Judiciário seja a última, e não a primeira alternativa para a solução de um litígio. A aplicação dos meios adequados de resolução de conflitos, oportunizando às partes dialogar e dirimir suas controvérsias deve ser incentivada a todo instante e, sem sombra de dúvida, representa uma alternativa eficaz na perspectiva de garantir o verdadeiro acesso a justiça.

CONCLUSÃO

Os institutos da mediação e da conciliação se apresentam como valorosos instrumentos para a pacificação e solução de litígios e de conflitos.

Diante da necessária busca por uma resposta mais célere do judiciário e a necessidade de otimização dos procedimentos, o Código de Processo Civil de 2015 tratou de valorizar os métodos de solução consensual de conflitos, com destaque para a mediação e a conciliação, de forma a permitir o acesso à justiça de forma mais célere e efetiva.

Para que os métodos da conciliação e da mediação sejam eficazes, não basta a atuação dos mediadores e conciliadores, mas também será necessária uma mudança de cultura e de paradigmas no próprio cenário social, com uma maior conscientização e valorização da autocomposição.

Ao Estado, resta a responsabilidade de adotar as medidas adequadas e os aportes financeiros necessários para que o sistema de solução consensual de

conflitos atinja os objetivos propostos, em busca de uma sociedade mais justa, menos conflituosa, igualitária e em sintonia com os fundamentos assegurados na Constituição Federal e com a almejada expectativa do cidadão.

A conciliação e a mediação são mecanismos capazes de contribuir para a redução das demandas judiciais, para a humanização dos processos e para a entrega rápida e efetiva da Jurisdição. É preciso acreditar numa mudança de paradigmas, numa mudança de mentalidade, é preciso superar a cultura do litígio e é preciso valorizar a conciliação e a conciliação, que efetivamente representam alternativas eficazes para a solução de conflitos e para a realização da justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no novo código de processo civil**/ coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samanta Pelajjo. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AZEVEDO, André Gomma da Sila; SILVA, Cyntia Cristina de Carvalho. **Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados e processos autocompositivos**. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, setembro de 2006.

BARCELLAR, Roberto Portugal. **Juizados especiais: a nova mediação processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARCELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**: coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 06 de outubro de 2015a.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de mediação, Poder Executivo. Brasília, DF, 26 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2015b.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 06 de outubro de 2015c.

_____. Lei 8.906, de 04 jul. 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. In **Vade Mecum Saraiva**. Obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de CURIA, Luiz Roberto, CÉSPEDES, Livia e NICOLETTI, Juliana,. 19. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015d.

BUITONI, Ademir. **A ilusão do normativismo e a mediação**. Revista do advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, setembro de 2006.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. **Conciliação e mediação**: estrutura política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e conciliação**. 2. Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAMBI, Eduardo; FARINELLI, Alisson. **Conciliação e mediação no novo código de processo civil (PLS 166/2010)**. Revista de Processo, São Paulo: RT, v.194, abril de 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DIAS. Luciano Souto. **A conciliação como alternativa eficaz para a solução dos conflitos**. Jornal Diário do Rio Doce. Disponível em:
<http://www.drd.com.br/edicao.asp?id=50081800051604410000>. Acesso em: 14 jul. 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

ESPÍRITO SANTO. **Enunciados do fórum permanente de processualistas civis.**

Vitória/ES. 01 a 03 de maio de 2015. Enunciado nº 19. Disponível em:

<[http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-](http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf)

[Vit%C3%B3ria.pdf](http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf)> Acesso em: 21 de agosto de 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** Entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MOREIRA, Luiz. A fundamentação do Direito em Habermas. Belo-Horizonte: Mandamentos, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em:

<<http://pt.scribd.com/doc/81861642/468/Autocomposicao-e-heterocomposicao>>.

Acesso em: 05 de outubro de 2015.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação: algumas considerações.** Revista do advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, setembro de 2006.

NETO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira.

Princípios procedimentais da mediação no novo código de processo civil, In.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no novo código de**

processo civil/ coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda

Medina Pantoja, Samanta Pelajjo. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALES, Lilia Maia de Moraes, **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Editora. Del Rey, 2004.

SENA. Adriana Goulart. **A conciliação judicial trabalhista em uma política pública de tratamento adequado e efetivo de conflitos de interesses**. In: Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional/coordenadores Morgana de Almeida Richa e Antônio Cezar Peluso; colaboradores Ada Pellegrini Grinover...[et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação, processo judicioso de resolução de conflitos**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TARTUCE, Fernanda. Diversidade de sessões de mediação familiar no Novo CPC. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/diversidade-de-sessoes-de-mediacao-familiar-no-novo-cpc/>> Acesso em: 28. dez. 2015.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001.