

A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil

Trícia Navarro Xavier Cabral

Doutora em Direito Processual na UERJ. Mestre em Direito pela UFES. Comissão Acadêmica do FONAMEC. Juíza Estadual no Espírito Santo. Foi Coordenadora do CEJUSC/TJES (2013-2015). Membro-efetivo do IBDP.

ÁREA DO DIREITO: Civil; Processual

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo analisar a evolução legislativa da conciliação e da mediação no Brasil, bem como os principais desafios do Poder Judiciário em relação à implementação das regras concernentes aos referidos mecanismos de resolução de disputas no âmbito judicial, sobretudo em razão da falta de estrutura física, material e pessoal dos órgãos destinados a resolver consensualmente o conflito, o que desafiará uma gestão administrativa rápida e eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: conciliação – mediação – legislação.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the legislative evolution of conciliation and mediation in Brazil, as well as the main challenges of the judiciary in relation to the implementation of the rules related to such dispute resolution mechanisms under, especially on grounds of judicial lack of physical, material and personnel structure of the organs intended to resolve the conflict by consensus, what will challenge an administrative management quickly and efficiently.

KEYWORDS: conciliation – mediation – legislation.

SUMÁRIO: 1. Principais características da conciliação e mediação – 2. Fontes legislativas da conciliação e da mediação – 3. Estrutura judicial de solução consensual de conflitos – 4. Desafios práticos da mediação e da conciliação no CPC/2015 – 5. Análise prospectiva – 6. Referências.

1. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

O CPC/2015 estabelece como uma de suas premissas o incentivo ao uso de formas não adjudicatórias de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação.

A mediação¹ é um mecanismo de resolução de conflito em que as próprias partes constroem, em conjunto, um sistema de decisão, satisfazendo a todos os envolvidos e oxigenando as relações sociais, com a participação de um terceiro intermediando ou facilitando o alcance do entendimento.

Dessa forma, entende-se a mediação como o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito². Esse terceiro não tem a missão de decidir (e nem a ele foi dada autorização para tanto). Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual.

A mediação é orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia de vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Ela tem como objeto direitos disponíveis e os direitos indisponíveis que admitam transação.

Academicamente, é a mudança do modelo perde-ganha para o modelo ganha-ganha. Não obstante, a mediação tenta quebrar alguns paradigmas arraigados em nossa sociedade, como a cultura da litigiosidade e necessidade de levar ao Poder Judiciário demandas que poderiam ser solucionadas em um ambiente mais propício e com mecanismos mais apropriados.

A mediação de conflitos tem evoluído muito no Brasil, tanto na parte legislativa, quanto na parte prática. Embora ainda seja confundida com a conciliação, trata-se de instituto bem mais complexo e completo na solução de conflitos envolvendo relações continuadas.

Com efeito, a conciliação tem aspectos diferentes da mediação, e esta última exige muito mais cuidado do legislador e de seus atores. Isso porque a mediação possui finalidades e formalidades próprias, que visam restabelecer vínculos afetivos ou de convivência. Na conciliação o conflito

1 Acerca da origem e evolução do instituto da mediação, cf.: CHASE, Oscar G. I metodi alternativi di soluzione delle controversie e la cultura del processo: il caso degli Stati Uniti D'America. In: VARANO, Vincenzo (Org.). *L'altragiustizia: il metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2007, p. 129-156.

2 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação – a redescoberta de um velho aliado na solução de conflito. In: *Acesso à justiça: efetividade do processo* (org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

é tratado de modo mais superficial e busca-se, primordialmente, a auto-composição, com o encerramento da disputa. Já na mediação **é tratado o** pano de fundo do conflito e, além de objetivar a resolução da controvérsia, tenta restaurar as relações sociais entre os envolvidos e, por isso, carece da intervenção de um terceiro mais capacitado para solucionar a desavença.

A conciliação já está bastante difundida em nosso ordenamento e vem representando um significativo papel na solução amigável dos conflitos, ainda que não reduza, necessariamente, o número de processos e o congestionamento do Poder Judiciário.

O instituto ganhou força com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, como uma etapa necessária do procedimento. Embora tivesse havido uma resistência inicial, os resultados positivos trouxeram credibilidade a este modelo e hoje grande parte dos conflitos são solucionados ainda na audiência de conciliação, ou seja, sem passar por uma decisão impositiva do juiz.

Por sua vez, a conciliação possui previsão legal no Código de Processo Civil e em algumas legislações especiais.

Já a mediação³, embora reconhecida e aplicada na teoria e na prática forense, ainda necessitava de força normativa para que seus efeitos tivessem legitimação social e pudessem proporcionar relevantes benefícios à sociedade, o que só se concretizou em 2015. Isso porque o instituto possuía sua aplicação limitada por questões culturais e legislativas, embora aos poucos fosse quebrando resistências e se inserindo em nosso meio jurídico.

De qualquer forma, trata-se de uma mudança ousada em relação às formas tradicionais de solução de controvérsias⁴, sem, contudo, significar a denegação da justiça ou da função do Estado de dizer o direito pelo sistema judicial.⁵

3 “Pode-se entender por mediação o instrumento de natureza autocompositiva marcado pela atuação, ativa ou passiva, de um terceiro neutro e imparcial, denominado mediador, que auxilia as partes na prevenção ou solução de litígios, conflitos ou controvérsias.” GALVÃO FILHO, Mauricio Vasconcelos; WEBER, Ana Carolina. Disposições gerais sobre a mediação civil. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). *Teoria geral da mediação à luz do projeto de lei e do direito comparado*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 19-20.

4 Questionando as premissas utilizadas no movimento favorável ao acordo, ver: FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles; tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 121-145.

5 Sobre o momento histórico do surgimento da mediação na Argentina, consultar: ABREVAYA, Sergio Fernando. *Mediação prejudicial*. 1ª ed. Buenos Aires: Historica Emilio J. Perrot, 2008. (Colección Visión Compartida), p. 17-18. Em relação à história e à evolução da prática da mediação em outras culturas mundiais, ver: MOORE, Christopher W. *The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict*. 3rd Edition. San Francisco: Jossey-Bass, 2003, p. 20-42.

O assunto já é bem desenvolvido em outros Países como os Estados Unidos, que inclusive possui diversas escolas que tratam do tema.

Na verdade a desjudicialização das controvérsias e a autocomposição pelas partes do processo é uma realidade nos grandes sistemas processuais como forma de resolver os problemas estruturais da justiça, mas, acima de tudo, como meio de se atingir uma satisfação mais plena por partes dos envolvidos nos conflitos, destacando-se, neste último caso, os benefícios da mediação na pacificação social, já que esta técnica se aprofunda nas razões emocionais que cercam as relações conflituosas, trazendo mais legitimidade aos ajustes e mais chance de acabar em definitivo com o dilema estabelecido.

Portanto, a necessidade de regulamentação da mediação foi medida que se fez imperiosa para que o instituto fosse definitivamente sacramentado em nosso ordenamento jurídico e pudesse auxiliar na busca por uma Justiça de mais qualidade e por uma sociedade mais pacífica.

2. FONTES LEGISLATIVAS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

Conforme mencionado, a conciliação já possuía uma estrutura legal consolidada no CPC/73 e em outras leis especiais. Porém, ainda havia em nosso ordenamento grande disparidade entre as fontes legislativas que tratavam da conciliação e da mediação, pois esta última ainda não havia atingido uma ideal regulamentação.

Registre-se que a mediação já foi legalmente introduzida em diversos ordenamentos jurídicos como na Argentina, no Uruguai, no Japão, na Austrália, na Itália, na Espanha, na França, entre outros.

O Conselho da União Europeia, inclusive, emitiu a Diretiva nº 52, de 21 de maio de 2008, em que define a mediação como um processo estruturado no qual duas ou mais partes em litígio tentam, voluntariamente, alcançar por si mesmas um acordo sobre a resolução de seu litígio, com a ajuda de um mediador.

Verifica-se, pois, que hoje há uma forte tendência mundial de se resolver os conflitos de interesses por outras vias que não a imposição de um provimento judicial.

No Brasil, a autorização e o incentivo aos mecanismos adequados de solução de controvérsias podem ser extraídos de diversos preceitos legais, a começar pela Constituição Federal de 1988, cujo preâmbulo diz que:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (grifei).

Deixe-se assente que tanto o Judiciário como os demais Poderes (Executivo e Legislativo) são igualmente responsáveis pela harmonia social, conforme se infere do próprio preâmbulo da nossa Carta Magna.

Na sequência, o texto constitucional institui no art. 4º, inciso VII⁶, a solução pacífica dos conflitos como um princípio que rege as suas relações internacionais.

Não obstante, a conciliação e a mediação podem ser inseridas entre os mecanismos legítimos de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal do Brasil, na medida em que resolve a controvérsia de maneira adequada e, portanto, mais justa. Tratam-se, pois, de instrumentos capazes de solucionar conflitos de forma apropriada, de reduzir o número de processos judiciais e de combater o desvirtuamento da função judicial do Estado, conferindo, assim, uma leitura contemporânea do acesso à justiça.

Por sua vez, a mediação e a conciliação também foram objeto do II Pacto Republicano, assinado em 13.04.2009 pelos três Poderes da Federação, em que, dentre os compromissos assumidos, constava o de “[...] Fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização [...]”.

Já o Conselho Nacional de Justiça, atento à necessidade de implementação de mecanismos adequados de solução de conflitos como forma de melhorar a justiça brasileira, vem tomando diversas iniciativas para fo-

6 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - **solução pacífica dos conflitos**; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

mentar o assunto, como o Projeto “Movimento pela Conciliação” liderado pelo CNJ e coordenado por Lorenzo Lorenzoni e Germana Moraes.

Para tanto, o CNJ editou a Resolução nº 125/10 de 29.11.2010, posteriormente alterada pela Emenda nº 2 de 2016, que trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, em que, dentre outras questões, estabelece a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria.

Além disso, o tema da mediação vem sendo amplamente difundido no âmbito acadêmico, sendo que a sua prática também já podia ser percebida dentro dos órgãos do Poder Judiciário. A técnica se funda na livre manifestação de vontade das partes e na escolha por um instrumento mais profundo de solução do conflito.

No âmbito infraconstitucional, a primeira proposta de regulamentação da mediação no Brasil surgiu com o Projeto de Lei nº 4.827/1998, apresentado à Câmara dos Deputados pela Deputada Federal Zulaiê Cobra, objetivando institucionalizá-la como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Registre-se que o referido Projeto foi apresentado em 10.11.88, ou seja, praticamente um mês após a promulgação da Constituição da República, ocorrida em 05.11.1988.

Com a aprovação pela Câmara dos Deputados, o Projeto foi enviado ao Senado Federal, onde sofreu fusão com o Projeto de Lei de uma comissão específica criada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), coordenada pela Professora Ada Pellegrini Grinover. O Projeto Substitutivo (PLC 94/2002) foi apresentado pelo Senador Pedro Simon, tendo o plenário do Senado Federal confirmado o texto substitutivo oriundo da Comissão de Constituição e Justiça, em 11.07.2006,

A Emenda do Senado classificou a mediação em i) judicial ou ii) extrajudicial e iii) prévia ou iv) incidental, determinando, em seu artigo 34, que a mediação incidental ao processo fosse obrigatória, fixando o procedimento nos artigos seguintes. Em síntese, logo após a distribuição da petição inicial, o mediador receberia uma cópia do processo judicial e intimaria as partes para comparecimento em dia, hora e local designados por ele, quando então seria realizada a mediação.

Na sequência, o Projeto de Lei foi reenviado à Câmara dos Deputados para a apreciação das modificações elaboradas pelo Senado. Na Câmara, o relator, Deputado José Eduardo Martins Cardoso (PT/SP), apre-

sentou Parecer e Relatório, opinando favoravelmente pela aprovação do Projeto, diante da sensível melhora ofertada pelo Senado Federal.

O Projeto aguardava a sua aprovação final desde então, mas foi devolvido “sem manifestação” à Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania no dia 16.12.2010 – um dia após a aprovação pelo Senado Federal do Projeto de Lei para o novo Código de Processo Civil.

Em 12.07.2011 houve a apresentação do Parecer do Relator Deputado Arthur Oliveira Maia, aprovado em 19.6.2013 e encaminhado à publicação em 04.07.13, sendo esta a última movimentação legislativa.⁷

Não obstante, foi apresentado no Senado Federal o PLS 517/11, de iniciativa do Senador Ricardo Ferraço, do Espírito Santo, objetivando regular de modo abrangente a mediação, o que poderá suprir a lacuna existente em nossa legislação. O Projeto, depois de ser consolidado pelas propostas apresentadas pela Comissão de Juristas instituída pelo Ministério da Justiça e presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luiz Felipe Salomão, teve o texto aprovado e encaminhado à Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 7169/2014. Após a apresentação e análise de Emendas, o texto foi aprovado pela Comissão de Constituição e de Justiça e de Cidadania da Câmara em 07.04.2015, e retornou ao Senado para a votação final do marco legal da mediação. O texto foi colocado em pauta do Plenário do Senado em caráter de urgência e aprovado no dia 02.06.2015, seguindo, depois, para a sanção Presidencial.

Em seguida, a Lei de Mediação foi aprovada em 26/06/2015, sob o n. 13.140/2015, e entrou em vigor em 26/12/2015, ou seja, ficou instituído o marco regulatório do tema no Brasil.

No âmbito processual, o Projeto do novo Código de Processo Civil (Projeto n. 166/2010), em boa hora, reconheceu o instituto da mediação como um mecanismo hábil à pacificação social.

Entre outras questões de ordem prática, a Comissão de Juristas do Senado Federal entendeu ser oportuna a fixação de disciplina a respeito e assim fez constar da Exposição de Motivos do Projeto de Lei no 166/2010: “Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada

⁷ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>. Acesso em: 07.06.2015.

como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação.”.

Dessa forma, o Projeto de novo CPC do Senado Federal, após relevante alteração de texto realizada pela comissão técnica designada para elaborar o relatório-geral do Senador Valter Pereira, estabeleceu como regra a audiência de conciliação ou mediação no início do procedimento, e ainda tratou dos mediadores e dos conciliadores, representando um grande avanço para o reconhecimento das referidas técnicas de autocomposição.

Deixe-se assente que a conciliação e a arbitragem, ao contrário da mediação, já possuíam previsão legal no CPC/73 e em algumas legislações especiais, de modo que o reconhecimento e a inclusão da mediação como método adequado de resolução de disputas no CPC/15 se mostrou atual e importante para complementar o conjunto de instrumentos aptos a atender ao jurisdicionado em seus conflitos.

Com efeito, a nova codificação processual estabeleceu como um de seus principais objetivos o incentivo à utilização dos métodos adequados de solução consensual de controvérsias, conforme se vê do artigo 3º, § 3º, inserido no capítulo inicial que trata das normas fundamentais do processo civil.

Não obstante, o CPC/2015 menciona a conciliação, a mediação e a arbitragem em diversas passagens, deixando clara a intenção do legislador de fomentar a utilização de variados métodos de resolução de controvérsias.

Além disso, o novo Código trata dos mediadores e conciliadores judiciais, atribuindo-lhes a qualidade de auxiliares da justiça (art. 149), estando sujeitos, inclusive, aos motivos de impedimento e suspeição (art. 148, II).

Ademais, o CPC/2015 destinou a Seção V, do Capítulo III, para regulamentar as atividades dos conciliadores e mediadores judiciais e entre outras matérias, previu: a) a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos pelos tribunais, destinados à realização de audiências e pelo desenvolvimento de programas para auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165); b) os princípios que informam a conciliação e a mediação (art. 166); c) o cadastro e a capacitação de conciliadores e mediadores (art. 167); d) a possibilidade de as partes escolherem, de comum acordo, o conciliador ou mediador (art. 168); e) as formas de remuneração dos conciliadores e mediadores (art. 169); f) os casos de impedimento

(art. 170); g) a impossibilidade temporária do exercício da função (art. 171); g) o prazo de impedimento de um ano para o conciliador e mediador assessorar, representar ou patrocinar as partes (art. 172); h) as hipóteses de exclusão do cadastro (art. 173); i) a criação de câmaras de mediação e conciliação para a solução de controvérsias no âmbito da administração pública (art. 174); j) a possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais (art. 175).

Portanto, resta agora ao Poder Judiciário utilizar adequadamente essas ferramentas em prol dos jurisdicionados.

3. ESTRUTURA JUDICIAL DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Como se observa das recentes reformas legislativas, o Poder Judiciário tem sido reconhecido como centro de soluções efetivas das controvérsias, por meio de diversas técnicas colocadas a disposição do jurisdicionado.

Em outros termos, o intuito legislativo foi fazer com que o ingresso de uma demanda judicial proporcione uma diversidade de opções de resolução da controvérsia, de acordo com as suas peculiaridades e com o tipo de relação existente entre as partes.

Assim, dependendo das características do conflito, as partes podem tê-lo solucionado por meio de decisão adjudicatória, arbitragem, conciliação ou mediação.

Neste contexto, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 125, instituiu, em seu art. 1º, a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Já no art. 3º, o CNJ se comprometeu a auxiliar os Tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, organizando programa com objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação (art. 4º).

A implementação dessas atividades conta com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por parcerias entre entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino (art. 5º).

Dessa forma, compete ao CNJ as seguintes medidas (art. 6º): I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais; II – desen-

volver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias; III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento; IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias; V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, de modo a assegurar que, nas Escolas da Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento; VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios; VII – realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade; VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência.

E para desenvolver a Política Judiciária local de tratamento adequado de conflitos, o art. 7º da Resolução 125 cria o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (“Núcleo”) composto por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, transformando-se em uma espécie de “cérebro autocompositivo” do Tribunal, pois a ele compete promover a capacitação de magistrados e servidores em gestão de processos autocompositivos, bem como capacitar mediadores e conciliadores - seja dentre o rol de servidores seja com voluntários externos. De igual modo, compete ao Núcleo instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos bem como planejar de forma centralizada a implantação dessa política pública no respectivo Tribunal.

Por sua vez, o art. 8º da Resolução em comento cria os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”) com o objetivo

principal de realizar as sessões de conciliação e mediação do Tribunal, inclusive as pré-processuais, ou seja, quando ainda não houve distribuição para varas. Registre-se, todavia, que mesmo as demandas já distribuídas podem ser encaminhadas para os Centros com o objetivo de apoiar os Juízos, Juizados e Varas nas suas conciliações e mediações qualidade. Por este motivo, em treinamentos o Centro é tratado como sendo o “corpo autocompositivo” do Tribunal.

4. DESAFIOS PRÁTICOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NO CPC/2015

Como é sabido, há formas judiciais e extrajudiciais⁸ de composição das controvérsias,⁹ as quais não se contrapõem, mas ao contrário, se complementam como métodos eficazes de solução de conflitos.¹⁰

E o CPC/2015 depositou no Poder Judiciário grande expectativa de mudança de comportamento dos litigantes, no sentido de que repensem as possíveis soluções para o conflito judicializado, passando a adotar mecanismos mais adequados para a resolução da disputa, por meio de uma estrutura apta a tal finalidade.

Mas a novidade mais impactante na estrutura do Poder Judiciário foi a criação, como regra, de uma audiência de conciliação/mediação como ato inicial do procedimento comum, ou seja, antes da apresentação da contestação pelo réu. Segundo o Código, o réu será citado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação (art. 334) e, somente com o encerramento do ato e em não tendo havido a transação, terá início o prazo para contestação (art. 335, I).

A referida audiência só não ocorrerá: a) quando o direito em debate não admitir autocomposição; e b) se ambas as partes, expressamente, manifestarem o desinteresse na composição consensual (art. 334, §4º).

8 Analisando a relação das ADR's com a privatização da justiça, ver: TANIGUCHI, Yasuhei. How much does Japanese civil procedure belong to the civil law and to the common law. In: CHASE, Oscar G.; WALKER, Janet. *Common law, civil law, and the future of categories*. Toronto: Lexis Nexis, p. 111-224, 2010, p. 210-211.

9 Fazendo um contraponto entre a tutela jurisdicional e as outras técnicas de resolução das controvérsias, cf.: TROCKER, Nicolò. Processo e strumenti alternativi di composizione delle liti nella giurisprudenza della Corte costituzionale. *Diritto processuale civile e Corte Costituzionale*. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, p. 439-487, 2006.

10 Confirmando a tendência mundial em utilizar os meios alternativos de solução de conflitos, a Comissão europeia propôs um texto regulamentando o uso da mediação em matéria civil e comercial, considerando especialmente o artigo 24 dos Princípios ALI/UNIDROIT, relativos ao processo civil transnacional, redigido conjuntamente pelo *American Law Institute* e UNIDROIT. Cf.: FERRAND, Frédérique. *La conception du procès civil hors de France*. De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France. Paris: Lexis Nexis SA, 2006, p. 289.

Observa-se, pois, que é vedado ao juiz dispensar o ato, mesmo que o acordo seja improvável. Ademais, a lei não admite a recusa de apenas uma das partes, sendo que o não comparecimento injustificado ao ato será considerado ato atentatório à dignidade da justiça, aplicando-se multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Não obstante, o CPC/2015 não inclui a remuneração dos mediadores/conciliadores como despesas processuais, deixando a dúvida sobre se eles serão detentores de cargo público ou se receberão pela tabela fixada pelo tribunal¹¹, conforme parâmetros do CNJ. Atualmente os tribunais estão, aos poucos, regulamentando o assunto.

Por outro lado, o artigo 82 diz que caberá à parte interessada o pagamento dessa despesa. Assim, se o autor e o réu demonstrarem desinteresse e houver acordo, as custas serão deliberadas no ato, mas, se não houver acordo, o vencido pagará a despesa ao final (art. 82, §2º, CPC/15).

O Código também estabelece como órgãos responsáveis pelas audiências os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (art. 165), nos termos disciplinados pelo Conselho Nacional de Justiça. Porém, com exceção de alguns Estados que se encontram mais avançados, grande parte dos Tribunais ainda não absorveu a necessidade de priorizar a política da conciliação e não criaram os CEJUSC'S em quantidade suficiente para atender essa demanda que a nova codificação impôs.

Além da estrutura física, os Tribunais precisam capacitar os conciliadores e mediadores, criando o cadastro. Com efeito, se as audiências forem feitas por servidores, estagiários ou voluntários, indicados pelo juiz ou pelo Tribunal sem a prévia e devida capacitação, certamente poderá comprometer qualitativamente a função da norma.

Neste contexto, verifica-se que o legislador não levou em consideração a atual estrutura dos Tribunais brasileiros, que não estavam preparados para essa realidade. Isso porque os juízes não conseguirão presidir todas as audiências de conciliação e mediação, o que, inclusive, não é tecnicamente indicado em razão do princípio da confidencialidade.

11 O Estado de São Paulo publicou em 23/04/2015 a Lei A Lei Estadual nº 15.804/2015 que estabelece os valores para a remuneração e a carga horária de atuação dos conciliadores e mediadores inscritos no Cejusc (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania). O texto prevê jornada semanal máxima de 16 horas semanais (mínimo de duas e máximo de oito horas diárias), com remuneração de 2 UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), ou R\$ 42,50, por hora. Hoje, quem atua como mediador e conciliador nos Centros, presta trabalho voluntário.

Registre-se, ainda, que a maioria dos Tribunais não conta com verba para a implementação dos mecanismos consensuais de resolução de solução de disputa¹². Dessa forma, fatores legislativos e estruturais podem dificultar sobremaneira a eficácia da audiência inaugural.¹³

E considerando que o Código foi publicado em 16/03/2015 e possui a *vacatio legis* de 01 (um) ano, os Tribunais precisam se mobilizar, em caráter de urgência, para implantar os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, sob pena de inviabilizar a própria aplicação do instituto.¹⁴

Portanto, embora louvável a tentativa legislativa de instituir mecanismos aptos à solução adequada das controvérsias, fatores ideológicos e pragmáticos deverão ser equacionados para a devida consolidação na prática forense.

5. ANÁLISE PROSPECTIVA

A conciliação e a mediação atualmente dispõem de um aparato normativo capaz de conferir aos referidos institutos a segurança jurídica necessária disseminar a cultura da pacificação e a ampliar a sua utilização, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial.

E essa mudança de paradigma já pode ser sentida nos profissionais do direito. Um exemplo é o que vem ocorrendo na 1ª Vara Cível de Vitória/ES, em que um levantamento feito após o advento no CPC/15 constatou a elevação do número de acordos em 600% (seiscentos por cento), em comparação com o período anual anterior à entrada em vigor do Código.¹⁵

No âmbito privado, o uso de técnicas adequadas de resolução das controvérsias tem crescido no Brasil, não só com o fomento à arbitragem, mas também com a utilização da mediação, criando-se, inclusive, novos mercados de trabalho.

12 Em 9.8.2005, através do Provimento no 953/2005, o Conselho Superior de Magistratura de São Paulo autorizou e disciplinou a criação, instalação e funcionamento do “Setor de Conciliação” nas Comarcas e Foros do Estado para as questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude. No entanto, a falta de verba – o artigo 11o do referido Provimento informa expressamente que o Setor de Conciliação funcionará sem custos para o Tribunal de Justiça – é uma das razões pela qual são baixíssimos os índices de acordos realizados, conforme estatísticas do Fórum João Mendes.

13 Sobre as variadas dificuldades práticas, consultar artigo: GAJARDONI: Fernando. *Novo CPC: Vale apostar na conciliação/mediação?* Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-vale-apostar-na-conciliacaomediacao>>. Acesso em 20 fev. 2015.

14 Sobre as variadas dificuldades práticas, consultar artigo: GAJARDONI: Fernando. *Novo CPC: Vale apostar na conciliação/mediação?* Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-vale-apostar-na-conciliacaomediacao>>. Acesso em 20 fev. 2015.

15 Matéria disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/primeira-vara-civel-de-vitoria-registra-aumento-no-numero-de-conciliacoes-apos-novo-cpc/>>. Acesso em 02/03/2017.

O reconhecimento dessas circunstâncias tem motivado cada vez mais o Poder Judiciário a oferecer à sociedade técnicas diferenciadas de composição de litígios, inspirado na iniciativa norte-americana de tribunal multiportas¹⁶, que tem ao fundo a presença do juiz garantidor da regularidade e da adequação.

Registre-se que a interação entre o público e o privado é fundamental para solidificação de uma cultura não adversarial de solução de conflitos, além de contribuir para a efetiva aplicação da técnica compositiva às particularidades do caso concreto.

Neste contexto, há uma tendência lógica ao aprimoramento doutrinário e jurisprudencial sobre os fatores que envolvem esses temas e seus eventuais problemas pragmáticos, relacionados à estrutura, à capacitação, às parcerias, entre outros.

De qualquer forma, importante salientar que o juiz terá um papel importante no controle da adequação dos procedimentos autocompositivos, sobretudo na triagem dos casos que serão submetidos a cada uma das formas de solução de controvérsias, o que será fundamental para o sucesso das técnicas perante aos jurisdicionados.

Por sua vez, as autocomposições realizadas no âmbito judicial se submetem ao controle instantâneo da legalidade pelo magistrado, inclusive nas etapas que antecedem à consolidação do acordo.

Com efeito, os diferentes meios de solução de controvérsias possuem questões formais e materiais que devem ser fiscalizadas pelo juiz. Isso porque, cada instrumento de composição de litígio possui características próprias que podem demandar um nível diferente de formalidade, mas todos eles, uma vez judicializados, devem se submeter ao controle criterioso do magistrado quanto à sua validade.

Assim, nos acordos submetidos à homologação judicial, competirá ao juiz averiguar a regularidade formal e material, analisando a presença de advogado devidamente constituído, a qualidade do mediador, a regularidade do procedimento de mediação, a lisura do ato de vontade das partes, a proporcionalidade e razoabilidade do conteúdo da composição e a potencial exequibilidade do que as partes estipularam, uma vez que o Judiciário não pode cancelar atos ilegais ou manifestamente ineficazes.

16 ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC – vol. 9). Salvador: JusPODIVM, 2017.

Observa-se, pois, que a ordem pública processual¹⁷, que se manifesta no processo como técnica de controle da regularidade do processo, também pode ser invocada judicialmente para questionar a validade de outros meios adequados de solução de controvérsias¹⁸. No caso da conciliação e da mediação, a ordem pública processual agiria como um verdadeiro limite à autonomia das partes e também aos órgãos que atuaram na resolução da controvérsia, visando à preservação das garantias constitucionais.

Do mesmo modo, restando concluído o acordo na esfera extrajudicial, para que haja a chancela do Poder Judiciário será imprescindível uma análise cuidadosa do magistrado para que a forma escolhida de resolução do conflito surta seus efeitos legais e judiciais.

Portanto, a relevância que o CPC/2015 atribui ao uso da conciliação e da mediação como mecanismos adequados e complementares às soluções adjudicatórias do Estado, deve ser proporcional à correta utilização pelos operadores do direito, a fim de que possam ganhar a credibilidade necessária e justificar a boa intenção legislativa. •

6. REFERÊNCIAS

ABREVAYA, Sergio Fernando. *Mediação prejudicial*. 1ª ed. Buenos Aires: Historica Emilio J. Perrot, 2008. (Colección Visión Compartida).

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CHASE, Oscar G. I metodi alternativi di soluzione delle controversie e la cultura del processo: il caso degli Stati Uniti D'America. In: VARANO, Vincenzo (Org.). *L'altragiustizia: il metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, p. 129-156, 2007.

FERRAND, Frédérique. *La conception du procès civil hors de France*. De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France. Paris: Lexis Nexis SA, 2006.

FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação da tradução Carlos

17 Cf.: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

18 De se referir que o CNJ editou a Resolução nº 125/10 que trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. O texto está disponível em <http://www.cnj.jus.br>, acesso em 10 de dezembro de 2010.

Alberto de Salles; tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Meireiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 121-145, 2004.

GAJARDONI, Fernando. *Novo CPC: Vale apostar na conciliação/mediação?* Disponível em: < <http://jota.info/novo-cpc-vale-apostar-na-conciliacaomediacao>>. Acesso em 20 fev. 2015.

GALVÃO FILHO, Mauricio Vasconcelos; WEBER, Ana Carolina. Disposições gerais sobre a mediação civil. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). *Teoria geral da mediação à luz do projeto de lei e do direito comparado*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 03-58, 2008.

MOORE, Christopher W. *The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict*. 3rd Edition. San Francisco: Jossey-Bass, 2003.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação – a redescoberta de um velho aliado na solução de conflito. In: PRADO, Geraldo (Org). *Acesso à justiça: efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TANIGUCHI, Yasuhei. How much does japanese civil procedure belong to the civil law and to the common law. In: CHASE, Oscar G.; WALKER, Janet. *Common law, civil law, and the future of categories*. Toronto: Lexis Nexis, p. 111-224, 2010, p. 210-211.

TROCKER, Nicolò. Processo e strumenti alternativi di composizione delle liti nella giurisprudenza della Corte costituzionale. *Diritto processuale civile e Corte Costituzionale*. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, p. 439-487, 2006.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC – vol. 9). Salvador: JusPODIVM, 2017.