

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ANNA BEATRIZ ZANGIROLAMI MORENO

MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS VISANDO DAR MAIOR
EFETIVIDADE AO ACESSO À JUSTIÇA, SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015

SÃO PAULO

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ANNA BEATRIZ ZANGIROLAMI MORENO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação da Profa. Dra. Fabiana de Souza Ramos.

SÃO PAULO

2019

Banca Examinadora

Dedicatória e Agradecimentos.

Primeiro agradeço e dedico o presente trabalho aos meus pais, Antonio Carlos Moreno e Selma Zangirolami Moreno, que nunca mediram esforços para garantir a melhor educação a mim e aos meus cinco irmãos.

Agradeço e dedico também ao meu marido, Pedro Bichucher Opice, que sempre me incentiva a ir em busca de novos desafios e garantiu que a casa estivesse sempre em ordem para que eu frequentasse a pós graduação e me dedicasse à elaboração deste estudo.

Agradeço, ainda, às Dras. Priscila Corrêa da Fonseca e Dra. Carolina Scatena do Valle, com quem tive a oportunidade de trabalhar e muito aprender, me oportunizando, ainda, conhecer outras pessoas que ativamente participaram do meu desenvolvimento, sempre me questionando, ensinando e incentivando, bem com às Dras. Andrea Nogueira e Juliana Pires - e, nas suas pessoas, aos demais integrantes de sua Banca - atuais companheiras diárias de trabalho, não só pela oportunidade de atuar ao seu lado, como também pelo conhecimento e desenvolvimento que vêm me propiciando.

Não poderia deixar de mencionar, ademais, as amigas e também advogadas, Dras. Camila Deangelo, Mariana de Arruda Camargo Delaby, Mônica Del Rosso Scarrassulo e Stéphanie Prachtaüser Bosch, ao meu lado desde os primeiros passos, às quais recorro sempre e que nunca me desampararam quando precisei.

Por fim, dedico este estudo sobretudo às minhas filhas, Maria Clara e Maria Luiza – esta em meu ventre durante quase que a integralidade da elaboração deste trabalho -, por quem eu me esforço para ser cada dia melhor, de modo a me tornar o maior exemplo que elas possam ter.

Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso de especialização em direito processual civil abordará os meios alternativos de solução de conflitos priorizados pelo Código de Processo Civil de 2015, quais sejam, conciliação, mediação e arbitragem, visando dar maior efetividade ao princípio do acesso à justiça.

Tratará a monografia, nesse passo, dos direitos que se buscam tutelar por meio do princípio do acesso à justiça; da atual ineficiência do referido princípio, dada a impossibilidade garanti-lo de forma efetiva e absoluta aos cidadãos, tal como se esperava; da notória crise enfrentada pelo Poder Judiciário, que impede a concretização plena das garantias constitucionais; bem como e, conseqüentemente, das alternativas idealizadas pela legislação processual vigente, tal como a Mediação, Conciliação e/ou Arbitragem, para contornar esta situação.

Palavras chave: Acesso à Justiça. Meios alternativos de resolução de conflitos: Mediação, Conciliação e Arbitragem.

Abstract

The present work of completion of specialization course in civil procedural law, will approach the alternatives means of conflict resolution prioritized by the 2015 Civil Procedure Code, namely conciliation, mediation and arbitration, aiming to making the principle of access to justice more effective.

The monograph will discuss the rights that seek to protect through the principle of access to justice; the current inefficiency of this principle, given the impossibility of guaranteeing it effectively and absolutely to citizens, as expected; the notorious crisis facing the Judiciary, which prevents the full realization of constitutional guarantees; as well as and, consequently, the alternatives idealized by the current procedural legislation, such as Mediation, Conciliation and / or Arbitration, in order to circumvent this situation.

Keywords: Access to justice. Alternative means of conflict resolution: Mediation, Conciliation and Arbitration.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. A GARANTIA CONSTITUCIONAL AO ACESSO À JUSTIÇA	3
3. A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E A CONSEQUENTE MITIGAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	8
4. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS, SEGUNDO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	15
4.1. Propostas do Novo Código de Processo Civil à crise jurisdicional	15
4.2 A conciliação	18
4.3 A mediação	27
4.4 A arbitragem	36
5. CONCLUSÃO	44
6. REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

Não é novidade que o Poder Judiciário brasileiro, já há alguns anos, não tem se mostrado capaz de conduzir todas as demandas que lhe são submetidas, sendo certo que tal situação se dá por uma série de fatores, tal como o aumento relevante de processos; o maior conhecimento, pelos cidadãos, acerca de seus direitos; quadro de servidores devassados; falta de infraestrutura; etc.

O referido cenário, evidentemente, prejudica a devida observância ao inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta Magna, que traz um dos principais – se não o principal, por ser o meio de concretização dos demais - princípios constitucionais: a garantia de acesso aos órgãos do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça de direito, o qual deve se dar, ainda, de forma justa, efetiva, adequada e tempestiva.

A contradição verificada entre a garantia constitucional do acesso à justiça e a impossibilidade de o Estado efetivar este direito, enseja a constante necessidade de reformas no sistema, algumas das quais positivadas pelo Código de Processo Civil de 2015 e que serão objeto deste trabalho.

A finalidade desse estudo, portanto, é justamente analisar os mecanismos de resolução alternativa de conflitos, sobretudo sob a ótica dos benefícios por eles trazidos, tendo em vista a situação que assola a Justiça brasileira, que impede uma prestação jurisdicional de maneira adequada e faz com que o direito de acesso à justiça, consagrado expressamente no corpo da Carta Cidadã de 1988, seja muitas vezes ignorado.

Não se trata de incentivar a não busca pelo Judiciário quando estiver diante de lesão ou ameaça de direito. Até mesmo porque qualquer intenção neste sentido seria inócua, dado o direito constitucionalmente garantido aos cidadãos em sentido contrário.

Busca-se por meio deste trabalho, na realidade, enaltecer os meios alternativos trazidos pelo CPC/15, que possibilitam a resolução mais célere e efetiva das questões e são capazes, por si mesmos, de relativizar grande parte dos problemas da Justiça, a partir da menor burocratização do acesso a solução de conflitos.

Neste contexto, o presente trabalho tem o intuito de aprofundar o estudo dos institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem, apresentando o conceito, as particularidades e a forma de aplicação de cada um dos mecanismos, levando-se em consideração o modelo

“multiportas” adotado pela atual sistemática processual, que prevê que cada disputa deve ser encaminhada para a técnica ou meio mais adequado para a sua solução.

Com o objetivo de fomentar a reflexão sobre o tema, desenvolve-se o presente estudo em quatro tópicos. O primeiro trata dos direitos que se busca tutelar por meio do princípio do acesso à justiça, o segundo das peculiaridades da crise do Poder Judiciário que ao longo dos anos vem mitigando a observância desta relevante garantia constitucional, seguido do tópico que aborda não só as intenções do Código de Processo Civil de 2015 para a crise jurisdicional, mas também mais detidamente das peculiaridades dos métodos alternativos de solução de conflitos estimulados na legislação processual vigente – Mediação, Conciliação e Arbitragem. Por fim, o trabalho se encerra com as considerações finais acerca do tema.

2. A GARANTIA CONSTITUCIONAL AO ACESSO À JUSTIÇA

A garantia constitucional ao acesso à justiça, seguindo os demais institutos jurídicos, nasceu de uma necessidade social e de uma evolução histórica, sendo certo que, em razão de sua importância, foi elevada à categoria dos direitos e garantias fundamentais indicados na Constituição Federal Brasileira.

O acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação, está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, que assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

Interpretando o dispositivo supramencionado, tem-se que é garantido a todos os cidadãos postular uma tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito. A letra da lei abrange direitos individuais, difusos e coletivos, e tutela não só a lesão, como também a ameaça de lesão.

Kildare Gonçalves Carvalho, aduz que a garantia constitucional do acesso à justiça:

é a inafastabilidade ao acesso ao Judiciário, traduzida no monopólio da jurisdição, ou seja, havendo ameaça ou lesão de direito, não pode a lei impedir o acesso ao Poder Judiciário.¹

Segundo lecionam Cappelletti e Garth, o princípio do acesso à justiça é caracterizado por duas finalidades básicas:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos².

Seguindo este entendimento, conclui-se que o inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta Magna, deve ser interpretado não apenas como garantia de acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas principalmente como garantia de acesso à ordem jurídica de forma justa, efetiva, adequada e tempestiva.

¹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional. 11. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 460.

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.8

Em outras palavras, consoante expõe Daniela Marques de Moraes:

O acesso à justiça passa a ser uma inteligência vocacionada à efetiva tutela dos direitos e não como uma mera faculdade de se ajuizar ação processual.³

Conceituar acesso à justiça pode ser bastante complexo, entretanto, desde as primeiras definições, o direito processual civil sempre esteve radicado no seu núcleo.

A relevância da garantia ao acesso à justiça se dá sobretudo porque se trata do principal instrumento de efetivação dos demais direitos assegurados na Constituição Federal. Com efeito, seria inócua a previsão de um rol de direitos fundamentais, sem que a ordem jurídica assegurasse mecanismos que viabilizassem a sua efetivação.

Assim, o acesso à justiça se trata de um direito básico em qualquer ordenamento jurídico que pretenda não só proclamar direitos, mas, sobretudo, garanti-los.

Além da previsão na Constituição Federal Brasileira, de 1988, o artigo 8º, da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, também assegura que:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

A referida disposição nos possibilita concluir que o direito do acesso à justiça supera uma garantia constitucional, sendo elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, tamanha a sua relevância.

Para Uadi Lammêgo Bulos, o objetivo da garantia constitucional do acesso à justiça é:

difundir a mensagem de que todo homem, independente de raça, credo, condição econômica, posição política ou social, tem

³ MORAES, Daniela Marques de. *A importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à justiça: uma análise sobre o Direito Processual Civil, o Poder Judiciário e o Observatório da Justiça Brasileira*. Tese de Doutorado – Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília – DF, Brasil, 2014, p. 133

o direito de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial, na defesa de seu patrimônio ou liberdade.⁴

Com a consagração da teoria da repartição dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), aclamada na obra de Montesquieu, denominada “Espírito das Leis”, o Estado passou a deter o poder de aplicar e dizer o Direito⁵.

O Ministro Luiz Fux, ao abordar o assunto, leciona que:

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto⁶.

O Estado, ao avocar para si o poder de aplicar e dizer o Direito, também se tornou o principal responsável pela efetividade do acesso à justiça. Contudo, não basta proporcionar o acesso aos seus jurisdicionados, “garantir a efetividade de suas decisões é a contrapartida que o Estado tem que dar à proibição da autotutela”⁷.

Com efeito, um acesso efetivo à justiça requer um Sistema de Justiça célere e eficaz que não só equacione os litígios que chegam às suas portas, mas que principalmente diligencie no sentido de evitar que conflitos em potencial se tornem novas demandas judiciais.

Ou seja, para que haja efetividade e devida observância à garantia fundamental em comento, não basta apenas que seja assegurado o acesso à justiça ou facilitado o seu acesso. As decisões, o julgamento e o resultado da análise do mérito devem ser úteis e aptas a produzir efeitos práticos na vida social.

O acesso à justiça em sentido amplo, portanto, é direito essencial ao completo exercício da cidadania, tendo como fim precípua a busca pela justiça social. Afinal, quem busca a defesa de seus direitos espera que o Estado-juiz aplique o direito para aquela situação,

⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 482.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel Código de processo civil comentado artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 95.

⁶ FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41.

⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento. 9. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 321

em substituição à autotutela, apaziguando os conflitos e viabilizando a convivência social. Nesse sentido, afirma Boaventura de Sousa Santos:

O direito de acesso ao direito e à justiça desempenha um papel central na democratização da justiça e da sociedade como instrumento da defesa e efetividade dos direitos consagrados e dos interesses legítimos. É, por isso, fundamental o desenvolvimento de políticas fortes nessa matéria, que proporcionem uma real igualdade dos cidadãos no acesso ao direito e à justiça.⁸

Acerca da atividade da tutela jurisdicional, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero aduzem que:

restou claro que hoje interessa muito mais a efetiva realização do direito material do que sua simples declaração pela sentença de mérito. Daí, pois, a necessidade de compreender a ação como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, como direito à ação adequada, e não mais como simples direito ao processo e a um julgamento de mérito. 9

Buscando, inclusive, maior eficácia e controle do acesso à justiça, o Conselho Nacional de Justiça, criado por meio da EC 45/2004, “mediante ações de planejamento, à coordenação, ao controle administrativo e ao aperfeiçoamento do serviço público na prestação da Justiça”¹⁰, elabora relatórios quantitativos anuais, chamados “Justiça em Números”, como forma de tornar aparente o andamento da atividade jurisdicional e fornecer dados para melhoras as políticas públicas do Poder Judiciário no Brasil.

A verdade, no entanto, é que inobstante os inúmeros avanços já conquistados na materialização de um amplo acesso à justiça, instrumento essencial à efetivação dos direitos atinentes à cidadania plena, muitos empecilhos ainda existem à completa efetividade deste direito social básico, que ainda se demonstra uma distante realidade.

Dentre eles, sempre foram citados como obstáculos: (i) os elevados custos dos processos (aspecto financeiro); (ii) a falta de conhecimento, pela população, dos seus direitos

⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Portugal: ensaio contra a autoflagelação. São Paulo: Cortez, 2011. p. 110.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, ob cit., p. 97.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Emenda nº 01 da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre alterações na Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf. Acesso em: 23 de maio de 2019.

(aspecto sociocultural); (iii) o temor apresentado por parte das pessoas em relação aos advogados, juízes e promotores (aspecto psicológico).

No entanto, além dos pontos acima indicados, a crescente demanda processual aliada a uma ineficaz prestação judicial, vêm se destacando como as principais barreiras à efetivação ao acesso à justiça, culminando na notória e atual crise do Poder Judiciário.

Conforme será melhor analisado no próximo capítulo, o Poder Judiciário não tem sido capaz de atender às demandas sociais contemporâneas, seja por sua imensa morosidade, demonstrada pela quantidade de processos que pendem de julgamento; seja pela crescente conflituosidade da sociedade e jurisdicionalização dos conflitos, constatadas pelo aumento do número de ações ajuizadas diariamente; seja, ainda, pela falta de estrutura física, material e pessoal apta a atender toda a procura existente.

Daí porque, a contradição verificada entre a garantia constitucional do acesso à justiça e a impossibilidade de o Estado efetivar este direito, enseja a constante necessidade de reformas no sistema, algumas das quais positivadas pelo Código de Processo Civil de 2015 e que serão objeto deste trabalho.

3. A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E A CONSEQUENTE MITIGAÇÃO DA GARANTIA AO ACESSO À JUSTIÇA

No passado, antes do surgimento de um Estado moderno e organizado, a população recorria aos sábios e religiosos para resolver os seus conflitos. Tais figuras atuavam como árbitros. Com a organização dos poderes e, conseqüentemente, do Estado, os referidos personagens, embora não tenham sido extirpados, caíram em desuso no transcorrer do tempo, passando a função de resolução das controvérsias à jurisdição.

Com efeito, em substituição à justiça privada, o Estado tomou para si o monopólio de solucionar os conflitos sociais por meio do poder/dever de direito o direito, conhecido por jurisdição.

Para Moacyr Amaral Santos, jurisdição:

consiste no poder de atuar o direito objetivo, que o próprio Estado elaborou, compondo os conflitos de interesses e dessa forma resguardando a ordem jurídica e a autoridade da lei.¹¹

A jurisdição consiste em solucionar o litígio mediante o direito positivado; é o poder de utilizar o direito para resolver contendas existentes, aplicando a solução que se verifica mais adequada às partes e ao caso concreto.

Contudo, a jurisdição não tem mais logrado êxito em atingir o principal escopo dos processos: a pacificação social, sendo certo que, muitas vezes, o ingresso em juízo somente faz aumentar o descontentamento e a litigiosidade.

Como bem assevera Alexandre Freitas Câmara, a atividade da jurisdição, de seu conceito clássico, não é compor, mas decidir:

O Estado, ao exercer a função jurisdicional, não tem a função de compor a lide, sendo possível mesmo afirmar-se que o processo é a antítese da composição. O juiz em nenhum momento tenta convencer o litigante que não tem razão de que o verdadeiro merecedor de tutela seja o seu adversário. A lide, enquanto fenômeno sociológico, não desaparece

¹¹ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2000, v.1. p. 60.

necessariamente com o exercício da função jurisdicional, a qual se limita, na verdade, a tornar a lide juridicamente irrelevante.¹²

Em verdade, ao contrário de contribuir para a pacificação social, para a solução das controvérsias, conflitos e litígios, o socorro ao Poder Judiciário tem-se mostrado menos solucionador e mais problematizador. O modelo padrão de tramitação de processo ainda pressupõe que os litigantes sejam adversários, havendo sempre um vencedor e um vencido, que dependem da atuação de seus representantes legais,

É certo que a sociedade tem recorrido cada vez mais ao Estado para que este resolva os seus problemas. Entretanto, por diversas razões, o Poder Público não está preparado para suportar essa demanda, instaurando-se, assim, uma crise sem precedentes, inclusive na jurisdição.

Pode-se dizer que a referida crise do surgiu no momento em que a jurisdição moderna se tornou incapaz de atender aos conflitos contemporâneos advindos da criação de direitos sociais.

O debate em torno da “crise” do Poder Judiciário não é inovador. Aliás, pronunciando breves comentários sobre o tema há alguns anos, José Carlos Barbosa Moreira já havia previsto alguns dos motivos atualmente levantados para justificar esta situação:

a demora resulta na conjugação de múltiplos fatores, entre os quais não me parece que a lei, com todas as imperfeições que tem, ocupe o lugar de máximo relevo. Recordemos, antes de mais nada, a escassez de órgãos jurisdicionais, a baixa relação entre o número deles e a população em constante aumento, com a agravante de que os quadros existentes registram uma vacância de 20%, que na primeira instância nem a veloz sucessão de concursos públicos consegue preencher. Teríamos que incluir no catálogo de mazelas o insuficiente preparo de muitas juízes, bem como o do pessoal de apoio; em nosso Estado, e provavelmente não só nele, a irracional divisão do territórios em comarcas, em algumas das quais se torna insuportável a carga de trabalho, enquanto noutras, pouco movimentadas, se mantém uma capacidade ociosa deveras impressionante; a defeituosa organização do trabalho e a insuficiente utilização da moderna tecnologia; que concorrem para reter em baixo nível a produtividade. Poderia alongar-se a lista; os pontos assinalados bastam, porém, para evidenciar

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 12. ed. rev. e atual. até a Lei n. 11.441/2007. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007, p. 73.

quão unilateral é a apreciação que atira todas as culpas, ou quando nada as maiores, sobre a legislação.¹³

No contexto atual do Estado, mais do que estudar os elementos ou as características fundamentais do modelo contemporâneo, analisar as crises que o assolam tem sido o objetivo de diversos doutrinadores.

Na maior parte desses estudos foram identificados obstáculos de ordem econômica, social e cultural. Nesse sentido, o direito e a justiça, conforme afirmado, não foram pensados para a maioria excluída do rol dos detentores do poder, portanto, não havia a preocupação com os custos e a duração do processo; não se pensou em métodos ou técnicas que alcançassem os socialmente preteridos e, tampouco, se cogitou em preparar as maiorias para o exercício de reconhecimento e de exigência de seus direitos.

Segundo Vallisney de Souza Oliveira:

O quadro caótico e complexo da ritualística processual brasileira gera sensação de impotência nos operadores do Direito e insatisfação nas partes, que se deparam com o difícil e caro acesso ao Judiciário e com a demora exagerada na efetivação e na conclusão das causas.¹⁴

O professor Kazuo Watanabe, por sua vez, expõe que:

Essa situação é decorrente, em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de intensa conflituosidade decorrente de inúmeros fatores, um dos quais é a economia de massa. Alguns desses conflitos são levados ao Judiciário em sua configuração molecular, por meio de ações coletivas, mas a grande maioria é judicializada individualmente, com geração, em relação a certos tipos de conflitos, do fenômeno de processos repetitivos, que vem provocando a sobrecarga de serviços no Judiciário.¹⁵

Já Ada Grinover, ao mencionar algumas das causas da ineficácia judicial, que geram obstrução do acesso à justiça e a conseqüente crise do Poder Judiciário, destaca que:

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, n. 6, jul. 2000, p. 38-39

¹⁴ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Constituição e Processo Civil. 1 ed. Saraiva, 2007, p. 1

¹⁵ WATANABE, Kazuo, Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In : RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva a obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.¹⁶

Marcelo Abelha também buscou identificar os fatores da crise, destacando, basicamente, três principais¹⁷:

- a) crise estrutural do Poder Judiciário: deficiências de espaço, instalações, equipamentos, pessoal, etc. Meios materiais inadequados;
- b) crise de autogestão do Poder Judiciário: inexistência de metas, resultados e ações de administração. O Poder Judiciário é ineficiente e incapaz de realizar a gestão administrativa;
- c) crise nos métodos e técnicas de resolução de conflitos, que ficaram defasadas com o tempo e a evolução social.

Nesse mesmo diapasão, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, apontam que a crise se justifica também pela necessidade de reformar os procedimentos em geral, a fim de garantir maior simplificação dos feitos, com a aplicação dos princípios da oralidade, da livre apreciação das provas, da concentração dos procedimentos e o contato imediato entre juízes, partes e testemunhas

Se aprofundando ainda mais no tema, José Luis Bolzan de Moraes, indica que são cinco as principais crises do Estado: *conceitual, estrutural, constitucional, política e funcional*.¹⁸ A *crise funcional* é aquela que tem maior relação com o escopo do presente trabalho, pois trata da forma como se apresenta a divisão dos poderes do Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário. Segundo Moraes:

Assim, o que nominamos crise funcional do Estado, entendida esta na esteira da multiplicidade dos loci de

¹⁶GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.) Mediação e Gerenciamento no processo: revolução na prestação jurisdicional. 3 reimp. São Paulo: Atlas, 2013. p. 2

¹⁷ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 28-29

¹⁸MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011: p. 25 e ss.

poder, gerando a referida perda de centralidade e exclusividade do Estado, pode ser sentida pelos órgãos incumbidos do desempenho de funções estatais, aos quais são atribuídas tarefas que lhes são inerentes no modelo clássico da tripartição de funções, bem como outras agências produtoras de decisões de natureza legislativa, executiva e/ou jurisdicional, seja, a muito mais, pela incapacidade sentida em fazer valer aquelas decisões que produzem com a perspectiva de vê-las suportadas no caráter coercitivo que seria próprio às decisões de Estado¹⁹

Nesse contexto, a crise do Poder Judiciário se daria ante a incapacidade de o Estado exercer, de forma plena e exclusiva, a função que lhe foi atribuída: solucionar os conflitos sociais. Daí porque, aliás, o referido órgão perdeu a credibilidade no que diz respeito à confiança da sociedade, na medida em que há algum tempo não mais se apresenta como um mecanismo apto a absorver os litígios contemporâneos.

Relevante, acerca desta questão, a observação de Maria Tereza Sadek, no sentido de que o Poder Judiciário costuma ser mal avaliado pelos seus usuários:

Efetivamente, dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) de 1988 mostram que a maior parte dos litígios sequer chega a uma corte de justiça - apenas 33% das pessoas envolvidas em algum tipo de litígio procuram solução no Judiciário. As dificuldades de acesso ao Judiciário são constantemente lembradas como um fator inibidor da realização plena da cidadania. O desconhecimento dos direitos, por um lado, e a percepção de uma justiça vista como cara e lenta, de outro, afastam dos tribunais a maior parte da população. Daí afirmar-se que grande massa da população só procura a justiça estatal quando não há outra alternativa. Nestas circunstâncias, não se trataria de uma utilização voluntária, para a efetivação de direitos, mas compulsória. Isto significa que a face do Judiciário conhecida por largos setores de jurisdicionados não é a civil, mas é, sobretudo, a criminal.²⁰

¹⁹ MORAIS, ob cit.p. 56-57

²⁰ SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Opinião Pública. Campinas, vol. X, n. 1, maio de 2004. p. 11.

A verdade é que as relações sociais se complexificaram com os avanços tecnológicos e o surgimento de direitos supraindividuais, colocando no Estado a incumbência de analisar novas demandas, de conteúdos até então não apreciados.

A globalização e a expansão dos meios de produção, ademais, passaram a exigir do Estado respostas mais céleres, incapazes de serem proferidas pelos instrumentos tradicionais da jurisdição.

A estrutura do Poder Judiciário, entretanto, não estava preparada para essas novas exigências. Parcela da inoperância pode ser creditada aos déficits instrumentais, seja no que tange à precariedade das estruturas físicas, seja em relação à falta de contingente humano, indispensáveis para absorver o aumento das demandas judiciais contemporâneas.

Assim, durante o último século, não obstante as pontuais tentativas de democratização do acesso à justiça, como, por exemplo, a Lei de Criação dos Juizados Especiais – Lei nº 9.099/1995 –, o hiato entra a sociedade e o Poder Judiciário, bem como a resistência deste último às mudanças, permaneceu latente. Tal circunstância se agrava pelo fato de que, ao contrário do que ocorre no âmbito dos outros Poderes, nos quais as eleições ocasionam a transitoriedade da investidura dos cargos públicos, o Judiciário não renova seus quadros frequentemente, o que reforça a manutenção deste distanciamento.

O que se percebe, de todo o exposto, é que o Poder Judiciário não se mostra, há tempos, apto a responder aos anseios sociais atuais – causas de conteúdo complexo que exigem rápida solução – por inúmeros fatores.

Fato é que a crise dos órgãos jurisdicionais ao redor do mundo fez com que a sociedade clamasse por soluções, sobretudo que envolvam métodos alternativos de resolução de disputas. Ada Grinover aponta que a crise fez ressurgir o interesse pelos meios consensuais de solução das controvérsias:

Se é certo que, durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram consideradas instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgem hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente.²¹

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob cit. p. 1

Assim, visando dar maior efetividade ao acesso à justiça e combater a notória crise do Poder Judiciário - que vem impedindo o exercício desta garantia -, foi desenvolvido, paralelamente à soluções como a Resolução 125 do CNJ e a regulamentação do instituto da mediação por meio da Lei n. 13.140/15, um Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/15, com estímulo claro aos meios consensuais de solução de conflitos, consoante se verificará adiante.

4. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS, SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

4.1. Propostas do Código de Processo Civil de 2015 à crise jurisdicional

O Código de Processo Civil estabelecido pela lei nº 13.105/15, vigente desde 16 de março de 2016, buscou romper com a sistemática de centralização das demandas na via jurisdicional. Priorizou um modelo denominado “multiportas” de distribuição da justiça, focado no pressuposto de que não há uma técnica principal de solução de conflitos, mas sim fórmulas diferentes, a serem aplicadas caso a caso, devendo o Estado promover e colocar tais elementos à disposição do cidadão.

De acordo com o modelo “multiportas” adotado pela atual sistemática processual, cada disputa deve ser encaminhada para a técnica ou meio mais adequado para a sua solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a uma solução consensual do conflito, atuando elas como verdadeiros protagonistas.

A ideia primordial trazida pelo NCPC reside na “superação da percepção de que existe o julgamento judicial impositivo e tudo mais são meros meios alternativos, para a noção de que há um conjunto de meios possíveis para resolver uma disputa, em igualdade de importância com o processo civil tradicional”.²²

Trata-se da intenção de quebrar o paradigma de que os métodos alternativos devem ser utilizados apenas em caráter subsidiário ao processo principal. Para Silva e Tartuce:

Nesse contexto reformador, papel de destaque foi dado aos meios consensuais, que passaram a ser vistos definitivamente como formas possíveis de realização de Justiça, sobretudo como resposta ao enorme número de conflitos judicializados.²³

Esse incentivo se mostra de suma relevância, tendo em vista que os equivalentes jurisdicionais, além de, em um primeiro momento, contribuir para atenuar a questão da morosidade da prestação jurisdicional, haja vista a quantidade de processos que deixam de

²² LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! Revista de Processo, São Paulo, v. 224, p.428, jun. 2015

²³ TARTUCE, Fernanda. SILVA, Erica Barbosa e. A conciliação diante da política judiciária de tratamento adequado de conflitos. In TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (Coordenadores). Processo Civil: Homenagem a José Ignacio Botelho De Mesquita. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 60-7

tramitar conforme a prática tradicional perante o Judiciário, democratizam o acesso à justiça, permitindo que parcela da população que até então tinha dificuldade de pleitear seus direitos em juízo – em razão dos custos ou até pelo descrédito no sistema - passe a ter uma aproximação com os novos mecanismos.

Consoante consta da exposição dos motivos do anteprojeto do CPC/15²⁴:

A satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criadas e não imposta pelo juiz.

O estímulo aos métodos consensuais de solução de conflitos no CPC/15 tem como objetivo não só solucionar o grande problema da demanda jurisdicional, mas também transformar a mentalidade da sociedade, a fim de que migrem de uma cultura do litígio, para uma cultura do consenso.

Para a cultura do consenso não existe vencedores e perdedores, mas sim um procedimento no qual ambas as partes saem exitosas, conforme esclarece Roberto Portugal Baccelar:

A verdadeira justiça só se alcança quando os casos “se solucionam” mediante consenso. Não se alcança a paz resolvendo só parcela do problema (controvérsia); o que se busca é a pacificação social do conflito com a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um modelo mediacional, complementar e consensual de solução de conflitos, o Estado estará mais próximo da pacificação social e da harmonia entre as pessoas.²⁵

Julio Guilherme Muller pontua que o legislador acolheu a ideia do Conselho Nacional de Justiça ao adotar os meios consensuais de conflitos como um dos principais pilares no Código de Processo Civil de 2015:

Um dos pilares do Código de Processo Civil de 2015 é o de estimular a solução consensual de conflitos, como se observa de norma inserta em capítulo que dispõe a respeito das normas fundamentais do processo (§ 2º do art. 3º). Esta verdadeira orientação e política pública vem na esteira da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que tratou de fixar

²⁴ PNCPC, Exposição de Motivos, p. 12

²⁵ BACCELAR, Roberto Portugal. *O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos*. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011

aportes mais modernos a respeito dos meios alternativos para a solução de controvérsias. Cada um dos meios alternativos (negociação, conciliação, mediação, dentre outros) são portas de acesso à justiça, sem exclusão dos demais canais de pacificação de conflitos, daí a razão de se defender como política pública a implantação do denominado Sistema Multiportas.²⁶

De fato, a lei n.º 13.105/15 recepcionou os anseios do CNJ de estimular o que este chamou de “Cultura da Paz”, trazendo ao texto aprovado destaque para as práticas de conciliação, mediação e arbitragem, firmando, assim, instrumentos de solução de conflitos de forma rápida e eficiente.

Assim, a sistemática do Código de Processo Civil de 2015 foi desenvolvida para garantir uma prestação jurisdicional mais justa, de modo a solucionar o problema do acesso à justiça e da crise que afronta o Poder Judiciário.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, o legislador esteve atento à advertência da moderna processualística, no sentido de que, para pensar numa ampla e verdadeira reforma do processo civil brasileiro, era necessária a mudança de uma ótica deformadora do verdadeiro papel reservado à prestação jurisdicional. Nesse sentido expõe:

É, destarte, uma regulamentação nova, compromissada com a instrumentalidade, adequada à realização plena e efetiva do direito material em jogo no litígio, singela, clara, transparente e segura quanto ao procedimento o que se pode esperar de um novo Código, que seja superior às vaidades do tecnicismo e que seja concebido com firmeza, objetividade e coerência com o programa moderno do processo justo, que, enfim, os órgãos encarregados da prestação jurisdicional se preparem, convenientemente, para pô-lo em prática, com fidelidade à letra, ao espírito e aos propósitos da reforma.²⁷

Deveras, como alternativa à crise da jurisdição, buscou o Código de Processo Civil de 2015 incitar a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, delegando-se competência para novos centros de decisão que passariam a atuar de forma suplementar à atividade jurisdicional.

²⁶ MÜLLER, Julio ^{Guilherme}. A negociação no novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais. In: Lucas Buril de Macêdo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire. (Org.). Novo CPC doutrina selecionada, volume 1: parte geral. 1 ed.Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 1089

²⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I. 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 73

Nesse sentido, logo nos parágrafos do artigo 3º, da lei processual, está disposto que o Estado tem o dever de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, a ser incentivada por todas instituições ligadas ao Poder Judiciário, antes ou durante o processo.

Posteriormente, ainda, podemos identificar no CPC/15, os artigos 139, V e 165 a 175, que dispõem sobre os conciliadores e mediadores judiciais e seus métodos para resolução de conflitos.

Resta clara, pois, desta simples análise das intenções do Código de Processo Civil de 2015, que este pretende dar mais celeridade aos processos, maior efetivação ao acesso à justiça e evitar que as controvérsias sejam necessariamente resolvidas somente com o uso da jurisdição.

Nos capítulos seguintes, portanto, serão abordadas as particularidades das principais ferramentas trazidas pela lei nº 13.105/15, quais sejam, conciliação, mediação e arbitragem, as quais objetivam auxiliar no combate à crise do Poder Judiciário e alcançar a pacificação social por meio de uma prestação mais justa, célere e eficaz.

4.2. A conciliação

Somente no século XIX, com a Constituição Imperial Brasileira (1924), que a conciliação ganhou espaço no texto constitucional pátrio, conforme disposição do artigo 161 do referido regulamento, que assim estabelecia: “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começara processo algum”.

Em 1943, com a entrada em vigor das Consolidações das Leis Trabalhistas, o processo conciliatório ganhou mais força e passou a ter valor e disposição expressa no meio jurídico.

Embora o Código de Processo Civil de 1939 tenha deixado de lado essa modalidade, não lhe fazendo qualquer menção, não tardou para que fosse verificada a sua indispensabilidade, que resultou na inclusão expressa da conciliação na legislação processual seguinte (1973), conforme artigo 447 e outros²⁸ e, ainda, na Constituição Federal de 1988,

²⁸ “Seção II

Da Conciliação

Art. 447. *Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.*

Parágrafo único. *Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.*

Art. 448. *Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.*

que traz esse instituto como um objetivo fundamental e diário da sociedade brasileira nos artigos 3º, inciso I e 5º, inciso LXXVIII, que assim dispõem:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90), os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (lei nº 9.099/95), os Juizados Especiais Cíveis e Criminais em âmbito Federal (lei nº 10.259/2001), também priorizam a solução de conflito pela modalidade da conciliação.

O Código Civil de 2002, igualmente, não foi alheio em relação ao aludido instituto, dispondo em seu artigo 840, que: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

É indubitável, portanto, diante deste breve histórico, a importância do processo da conciliação para o exercício da cidadania, bem como o incentivo à utilização desta técnica pela legislação pátria, que, inclusive, foi ainda mais estimulada pelo atual Código de Processo Civil, pelas razões já expostas e consoante será melhor demonstrado a seguir.

Conforme definição constante do site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a conciliação se traduz em:

um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo.²⁹

Com efeito, a conciliação é uma das técnicas de solução de conflitos utilizada para solucionar desavenças mais simples, contando sempre com a participação de um terceiro

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.”

²⁹

<http://www.cnj.jus.br/campanhas/384-aco-es-e-programas/programas-de-a-a-z/movimento-pela-conciliacao/campanhas-movimentos-pela-conciliacao/campanha-movimento-pela-conciliacao/132-apresentacao>

imparcial para auxiliar as partes na busca por um denominador comum em relação às suas pretensões.

O conciliador pode sugerir soluções para o litígio, e não levará em conta somente as posições jurídicas das partes, mas também seus interesses comerciais, financeiros e pessoais, buscando, assim, que os envolvidos saiam plenamente satisfeitos.

A conciliação é considerada um método célere, eficaz, econômico, pacífico e justo, na medida em que as próprias partes entram em acordo em relação à eventual lide, não havendo, portanto, vencido/vencedor. Além disso, é um processo flexível, permitindo que as partes definam a sua duração, estrutura e teor.

O interesse na participação no processo conciliatório deve ser manifestado pelas as partes, de modo que os envolvidos são livres para acordar e tentar resolver a disputa por meio deste método alternativo. Daí porque diz-se se tratar de a conciliação de um procedimento voluntário.

Ainda, a conciliação é um instrumento alternativo e acessível ao cidadão, seja na fase pré-processual, ou processual, que tem como finalidade pôr fim ao conflito de interesses verificado entre as partes de forma simples, alcançando a pacificação social, um dos objetivos fins do sistema judicial brasileiro (art. 3º, inciso I e art. 5º, LXXVIII).

São duas as modalidades de conciliação:

- a) pré-processual ou informal, que ocorre antes da instauração da lide, por meio de acordo elaborado pelas próprias partes, ou seja, sem a intervenção Estatal, com o auxílio de juízes leigos e conciliadores. Neste caso, nos termos do artigo 784, do Código de Processo Civil, “II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal”; constituem títulos executivos extrajudiciais, que independem de homologação e são passíveis de execução; e,
- b) processual (endoprocessual), só ocorre após a instauração judicial da lide. Trata-se também de instrumento hábil e célere que em muitos casos resolve o

litígio, encontrando amparo em vários dispositivos legais, dentre eles, destaca-se a lei nº 9099/95 e o artigo 125, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Pode-se considerar, por um lado, que a audiência do artigo 334, do Código de Processo Civil, trata-se de procedimento “pré-processual”, porquanto realizado antes mesmo da apresentação de contestação pelo Réu, ou seja, antes da instauração da lide. Tal caracterização se moldaria às intenções do legislador, de evitar que o desenrolar do processo, com acusações de parte a parte, prejudique a atmosfera cooperativa e as chances de acordo.

Por outro lado, sob a ótica de que o termo de audiência frutífera, obtido por ocasião da mediação ou conciliação, tem natureza jurídica de sentença, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, letra “b”, do Código de Processo Civil, com força de título executivo judicial (artigo 515, inciso II), pode-se dizer que a audiência do artigo 334, do Código de Processo Civil, se trata de procedimento “processual”, porquanto ocorrido na esfera de uma ação ajuizada judicialmente.

Acerca da figura do conciliador, também de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

É uma pessoa da sociedade que atua de forma voluntária e, após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo à aproximação de interesses e à harmonização das relações³⁰.

Sobre o tema, Alexandre Araújo Costa³¹ afirma que:

O conciliador, tal como o negociador, ocupa tipicamente um lugar de poder, pois, embora ele não tenha autoridade para impor uma decisão às partes, as técnicas de que o conciliador se utiliza não são voltadas para fazer com que as partes reconheçam e realizem seus próprios desejos, mas têm como objetivo conduzir as partes a realizarem os objetivos do próprio conciliador, cuja função é a de propiciar um acordo, ainda que contra a vontade das partes.

Não se exige que os conciliadores sejam advogados, nem que tenham bacharelado em direito, pois não será deles exigido conhecimentos jurídicos. O que se requer é que tenham capacitação mínima, obtida mediante curso ministrado por entidade credenciada, cujo

³⁰ <http://www.cnj.jus.br/campanhas/384-aco-es-e-programas/programas-de-a-a-z/movimento-pela-conciliacao/campanhas-movimentos-pela-conciliacao/campanhal-movimento-pela-conciliacao/132-apresentacao>
31 COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. Arcos, 2003. Disponível na internet: Acesso em 24 de julho de 2019

currículo terá os seus parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Os conciliadores, mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro do tribunal de justiça/tribunal regional federal, que manterão os registros dos profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. Por câmaras privadas pode-se entender qualquer empresa ou instituição privada que desempenhe a atividade de conciliação e mediação.

Ressalte-se que o conciliador, em que pese possa sugerir soluções para o litígio, não pode utilizar-se de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (artigo 165, § 2º, CPC).

O artigo 25, IV, do CPC, estabelece que é dever do juiz tentar estabelecer um acordo entre as partes a todo momento do processo. Isso não significa, no entanto, que é o magistrado que conduz o feito que figurará como conciliador, mormente porque o artigo 334, do CPC, impõe que deve participar necessariamente da audiência um conciliador ou mediador, em atenção ao princípio da confidencialidade. Afinal, na prática, é sabido que as partes se sentem mais a vontade durante uma sessão de conciliação/mediação, expondo, de fato, suas intenções e concessões, quando esta não é conduzida pela mesma pessoa que sentenciará o processo (juiz), circunstância esta que pode constranger as partes e prejudicar a eficácia da composição.

De todo modo, não se pode perder de vista que a atividade de tentar conciliar as partes é decorrente do ofício de juiz, de modo que, eventualmente, poderá ele acabar figurando como o próprio conciliador. Nesta hipótese, como bem ponderam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o inciso V do art. 139 do CPC/2015:

a atividade de tentar conciliar é decorrente do ofício de magistrado, de sorte que não pode ser vista como caracterizadora de suspeição de parcialidade do juiz, nem de prejulgamento da causa. Para tanto, deve o juiz fazer as partes anteverem as possibilidades de sucesso e de fracasso de suas pretensões, sem prejudicar a causa e sem exteriorizar o seu entendimento acerca do mérito.³²

³² NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa. Comentários ao código de processo civil: novo CPC, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 584

O artigo 166, do Código de Processo Civil, indica os principais princípios que pautam a conciliação e a mediação (esses princípios, acrescidos da busca pelo consenso, boa-fé e isonomia entre as partes, são repetidos no artigo 2º, da lei n.º 13.140/2015, que regulamenta a mediação). São eles:

- a) independência – a atuação de mediadores e conciliadores deve se dar de forma livre, sem qualquer subordinação, influência ou pressão em relação às partes;
- b) imparcialidade - a atuação de mediadores e conciliadores deve se dar sem qualquer favoritismo, preferência ou preconceito;
- c) autonomia da vontade - a atuação de mediadores e conciliadores deve dar ampla liberdade para a manifestação das partes, que devem chegar à conclusões voluntárias e não coercitivas, permitindo-lhes, inclusive, desistir/interromper o procedimento se desejarem;
- d) confidencialidade – as informações produzidas no curso dos procedimentos não poderão ser utilizadas para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. Os mediadores e conciliadores, bem como membros das suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca dos fatos oriundos deste processo;
- e) oralidade - processo oral, com possibilidade de comunicação aberta e flexível, possibilitando que as partes compreendam as visões e perspectivas umas das outras;
- f) informalidade - processo informal, construído pelas próprias partes; e,
- g) decisão informada – a parte deve estar plenamente informada quanto aos seus direitos e ao contexto fático ao qual está inserida.

A respeito dos fundamentos e da aplicação da conciliação como substituto processual, o Código de Processo Civil prevê a sua obrigatoriedade e importância para a celeridade e solução dos conflitos impostos ao resguardo do Estado.

O § 2º, do artigo 3º, da lei n.º 13.105/2015 (CPC) estabelece que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” sendo certo que o § 3º do mesmo artigo, dispõe que “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”.

Não por outra razão, no tocante aos poderes, deveres e responsabilidades, o artigo 139, V, CPC, preceitua que incumbe aos juízes “*promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais*”.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade, ao comentarem o inciso V, do artigo 139, CPC, ponderam que

a atividade de tentar conciliar é decorrente do ofício de magistrado, de sorte que não pode ser vista como caracterizado de suspeição de parcialidade do juiz, nem de prejulgamento da causa. Para tanto, deve o juiz fazer as partes anteverem as possibilidades de sucesso e de fracasso de suas pretensões, sem prejulgar a causa e sem exteriorizar o seu entendimento acerca do mérito.³³

Neste diapasão, ademais, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo já identificava a existência de um poder-dever do juiz de tentar conciliar as partes, conforme se pode depreender da ementa do seguinte julgado:

PRESTAÇÃO DE CONTAS – AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO – Insurgência da parte fundada na impropriedade do momento processual – Inexistência de prejuízo na atividade conciliatória, não vislumbrado os óbices elencados – Designação que encontra respaldo no poder-dever do juiz de tentar conciliar as partes a qualquer tempo e em qualquer fase processual, e merece ser prestigiada por caminhar em consonância com a evolução do direito processual na adoção do modelo cooperativo – Recurso a que se nega provimento” (TJSP, AI 2130410-93.2015.8.26.0000, Des. Rel. Percival Nogueira, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 30/07/15)

Pois bem, na esteira dessas intenções, na atual legislação processual a audiência de composição deve ser, em tese, obrigatória. É a regra. Não por outra razão, no procedimento comum, o réu não é mais intimado para contestar a lide, mas para comparecer à audiência de conciliação ou de mediação.

Nesse sentido, o teor do artigo 334, do Código de Processo Civil:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz

³³ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa. Comentários ao código de processo civil: novo CPC. São Paulo: RT, 2015, P 584

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.

Segundo o parágrafo 4º do referido dispositivo, a audiência de conciliação somente não será realizada quando:

- a) todas as partes envolvidas no processo (inclusive litisconsortes ativos e passivos) manifestem desinteresse na composição consensual; ou
- b) a lide não admitir auto composição nem mesmo em tese, como por exemplo versar sobre direitos indisponíveis.

Há quem entenda³⁴ que viola o dever de comprometimento, o juiz que deixa de designar a audiência (seja de conciliação, seja de mediação) prevista no artigo 334, do CPC, com base em argumentos que não expressem a vontade do legislador ou que, ainda, designa aleatoriamente audiência de mediação, quando o caso dos autos revela uma clássica hipótese de audiência de conciliação, ou vice-versa, impedindo, nesse último caso, a maximização dos resultados.

Ademais, o não comparecimento injustificado de uma das partes à audiência pode ser interpretado como ato atentatório à dignidade da justiça, passível de penalização mediante a imposição de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou valor da causa, revertida em favor do Estado (artigo 334. § 8º, CPC). Nesse sentido:

Agravo instrumental. Ação de cobrança c.c. indenizatória por danos morais, em questão referente a prestação de serviços advocatícios envolvendo levantamentos de valores na esfera trabalhista, alegadamente sem o devido repasse. Multa

³⁴ MAZZOLA, Marcelo, em Dever de comprometimento do juiz e a audiência de mediação do art. 334 do NCPC, críticas aos dribles hermenêuticos e à sua designação aleatória., Revista de Processo. Vol 276. Ano 43. P 125-150. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2018.

do art. 334 § 8º do NCPC aplicável ao caso, por não comparecimento da ré em audiência conciliatória, não tendo ainda justificado a ausência. **Aliás, ainda que tenha a demandada peticionado com antecedência, acerca da falta de interesse na conciliação, a regra processual é clara no sentido de que as duas partes envolvidas devem manifestar o desinteresse, única hipótese em que a audiência não aconteceria (art. 334 § 4º I). No caso em tela, contudo, apenas a requerida se opôs à realização da dita audiência, o que a obrigava a atender à convocação, sob pena de multa.** E veja-se que, mesmo sendo a recorrente beneficiária de gratuidade processual, isso não a isenta de suportar a sanção (art. 98 § 4º do NCPC), que, se não quitada, pode ser inscrita na dívida ativa. Desprovido. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2259490-76.2016.8.26.0000, Rel. Des. Campos Petroni, 27ª Câmara de Direito Privado, j. 05.04.2017)

Existe, contudo, entendimento jurisprudencial relativizando a aplicação da multa prevista no artigo 334, § 8º, CPC, quando uma das partes reiteradamente expressa a ausência de interesse na realização da audiência de conciliação:

Tutela Cautelar Antecedente Aplicação de multa à autora pelo não comparecimento em audiência de conciliação Manifestação expressa da requerente pelo desinteresse na realização de tal audiência Interpretação do art. 334, § 4º, do NCPC Omissão quanto à manifestação unilateral Afastamento da multa como medida de rigor Recurso provido.(...) Razão assiste à agravante. Conforme se depreende dos autos principais, tanto na exordial, quanto na petição de fls. 28, a requerente afirma expressamente não ter interesse na realização de audiência de conciliação. (...) E, no caso, restou claro o desinteresse da autora. Ocorre que, a nova lei processual é totalmente omissa quanto à manifestação unilateral de uma das partes, como é a hipótese dos autos. Desta feita, tenho que não há de se cogitar de aplicação de multa à requerente, que declarou por duas vezes não ter interesse na audiência de conciliação. Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para afastar a multa imposta à agravante. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2197476-56.2016.8.26.0000, Rel. Des. Sousa Lopes, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 10.04.2017)

Caso as partes cheguem a um acordo por ocasião do procedimento da conciliação, o mesmo será homologado pelo juiz, sendo certo que a sentença homologatória, conforme a doutrina e a legislação, tem força de título judicial, apto a ser executado na hipótese de descumprimento.

Na ausência de ajuste após o fim do procedimento, o processo prosseguirá normalmente, com a consequente abertura de prazo para o réu oferecer contestação (art. 335, I, CPC).

Sumarizando, tem-se que a conciliação deve ser aplicada na solução de conflitos mais simples, nos quais um terceiro imparcial adota uma postura mais intervencionista, mantendo, contudo, a neutralidade e a imparcialidade. Sua execução deve ser breve, com a finalidade de restabelecimento da ordem, respeitadas as limitações da relação social das partes.

É certo que a conciliação não resolverá todas as querelas que surgirem no seio da sociedade, isso não afasta, entretanto, o fato de que ela precisa e deve ser a primeira alternativa a ser buscada pelas partes para solucionar os seus problemas, visto a comprovação de que é de fato um instrumento que promove o diálogo (mudança de mentalidade) e a paz social, objetivo fim do Estado-juiz.

4.3. A mediação

A mediação tem evoluído muito no Brasil, tanto na esfera legislativa, quanto na esfera prática. Embora ainda seja bastante confundida com a conciliação, trata-se de instituto mais completo e complexo na solução dos conflitos, de modo que exige muito mais cuidado do legislador e de seus operantes.

E isso porque a mediação possui finalidades e formalidades próprias, que visam reestabelecer vínculos afetivos. Com efeito, ao passo que na conciliação o conflito é tratado de modo mais superficial, buscando-se o encerramento da disputa, por meio da autocomposição, a mediação, além de objetivar resolver a controvérsia, busca sobretudo tratar o pano de fundo do conflito, na tentativa de restaurar as relações sociais entre os envolvidos.

Ou seja, essa 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. Por essa razão, inclusive, a mediação é a medida mais aconselhada nos casos em que se verifica vínculo anterior entre as partes, como por exemplo em matérias societárias e direito de família.

Acerca desta questão, inclusive, Mauro Cappelletti, entende que a justiça conciliatória é mais pertinente nas hipóteses em que as pessoas são forçadas a conviver constantemente:

em tais casos a solução contenciosa poderia conduzir a uma maior e ainda mais efetiva exacerbação dos ânimos, ao passo que uma solução coexistencial seria vantajosa para todos³⁵

Nessa linha, merece destaque o teor do Enunciado 625 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

o sucesso ou insucesso da mediação ou da conciliação não deve ser apurado apenas em função da celebração de acordo.

Essa afirmação, ao diferenciar sucesso e acordo, deixa clara a diversidade de objetivos dos meios consensuais. Isso porque o procedimento pode ser bem-sucedido sem haver um ajuste final, uma vez que a mediação tem focos múltiplos, que não se limitam ao consenso consubstanciado em um acordo.

Nesse sentido, andou bem o CPC/2015 ao dispor que a mediação será preferencialmente adotada nas relações marcadas por um vínculo pretérito entre as partes, enquanto a conciliação abordará, preferencialmente, conflitos ligados a relações episódicas. Não por outra razão, aliás, a mediação na legislação vigente foi referenciada no livro de procedimentos especiais em duas oportunidades: no capítulo destinado às demandas familiares e também no âmbito do procedimento possessório.

Em relação ao histórico, não obstante no Brasil a tradição legislativa tenha contemplado diversas previsões sobre conciliação desde os tempos remotos, somente a partir da década de 1990 regras esparsas passaram a mencionar a mediação, especialmente na área trabalhista³⁶. Foi também por volta desta época que a sensibilização sobre a pertinência da mediação começou a ser sentida por algumas contribuições doutrinárias:

A mediação chega ao Brasil por duas vertentes: em São Paulo veio o modelo francês em 1989. Pela Argentina, chegou ao Sul do país o modelo dos Estados Unidos, no início da década de 1990³⁷.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça, *Revista de Processo*, São Paulo, n. 74, ano 19, abr./jun. 1994, p. 91

³⁶ A mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista vem prevista no Decreto n. 1.572, de 28/07/1995, cujo artigo 2.º prevê que, frustrada a negociação direta entre as partes na data-base, essas poderão escolher um mediador de comum acordo para a solução do conflito. A Medida Provisória n. 1.950-70/2000 prevê, no artigo 11, a realização de negociações prévias antes do ajuizamento da ação de dissídio coletivo; em tal regramento, é prevista a escolha do mediador. A Medida Provisória n. 1.982-76/2000, no artigo 4.º, ao dispor sobre impasses na participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, indica a utilização dos mecanismos de mediação e arbitragem para a solução do litígio.

³⁷ BARBOSA, Águeda Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o Direito de família contemporâneo. *Revista Direitos Culturais*, v. 2, n.3, dez. 2007, p. 19

Diversos projetos de lei tramitaram no cenário legislativo brasileiro entre 1998 e 2014 contemplando diferentes abordagens sobre a mediação.

A primeira tentativa de regulamentar a mediação no Brasil, por meio de uma lei versando especificamente sobre o tema, foi apresentada à Câmara dos Deputados em 1998 (PL 4.827/98), a qual definia o instituto como “a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos” (art. 1º, caput), passível de ser utilizado antes ou no curso do processo judicial (art. 3º). O referido projeto sofreu diversas alterações, fusões e inclusões, e ainda não teve o processo legislativo concluído.

No ano 2000 algumas leis passaram a indicar a possibilidade de resolução do conflito instaurado por meio da mediação, sem, contudo, definir ao certo sua metodologia, como por exemplo, o art. 4º, I, da lei n.º 10.101/00³⁸, e o art. 11 e seus parágrafos, da lei n.º 10.192/01³⁹.

Em 2015, o panorama normativo finalmente mudou: o Novo Código de Processo Civil (lei n.º 13.105/2015) reconheceu o instituto da mediação como um mecanismo hábil à pacificação social. Enquanto o Código de Processo Civil de 1973 não trazia qualquer menção a ela, o CPC/15 passou a se referir à mediação em diversas passagens, somando 39 ocorrências ao longo da aludida legislação.

Ressalte-se que a conciliação e a arbitragem, diferente da mediação, já possuíam previsão legal no Código de Processo Civil de 1973 e em algumas legislações especiais, de modo que o reconhecimento e a inclusão da mediação como método adequado de resolução

³⁸ Art. 4º *Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:*

I - mediação;

³⁹ Art. 11. *Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.*

§ 1o O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da regulamentação de que trata o § 5o deste artigo.

§ 2o A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte.

§ 3o O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

§ 4o Não alcançado o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas à mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo.

§ 5o O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

de disputas no CPC/15 se mostrou contemporâneo e importante para complementar o conjunto de instrumentos aptos a atender o cidadão em seus conflitos.

Na legislação processual vigente, consoante dito, o fomento à mediação e à conciliação é evidente, apresentando-se logo no início do Código, nos seguintes termos: “a realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Como se não bastasse tal advento, poucos meses depois finalmente foi promulgada a Lei de Mediação (lei nº 13.140/2015). A referida norma foi aprovada em 26/06/2015 e entrou em vigor em 26/12/2015.

Pois bem, segundo a lei n.º 13.140/2015, mediação é um “meio de solução de controvérsias entre particulares” (art. 1.º, caput), sendo considerada uma “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”.

Já o artigo 165, § 3º, do CPC, embora não defina o instituto, destaca as funções de seu realizador: o mediador “atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes” e “as auxiliará 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”.

Acerca dos princípios norteadores, conforme anteriormente mencionado, a mediação é pautada pelos mesmos preceitos da conciliação, quais sejam, independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada, conforme artigo 166, do Código de Processo Civil, sendo certo que o artigo 2º, da lei n.º 13.140/2015, ainda, acrescenta a isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé.

Fernanda Tartuce, em *Mediação nos Conflitos Cíveis*, aduz que:

A observância dos princípios da mediação é crucial para que sua prática seja realizada de forma adequada em proveito das pessoas em crise. Jurisdicionados e advogados brasileiros padeceram de muitas mazelas ao longo dos anos por conta de práticas enviesadas que, apesar de denominadas conciliatórias, não respeitavam princípios nem técnicas, revelando uma

perversa busca de extinção de processos judiciais a qualquer custo.⁴⁰

Especificadamente acerca da confidencialidade, merecem destaque as exceções previstas pela lei n.º 13.140/2015:

- a) não se verifica quando as partes expressamente a afastam (art. 30);
- b) não incide quando a divulgação é exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido na mediação (art. 30);
- c) não abrange a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública (art. 30 § 3.º);
- d) não afasta o dever dos envolvidos de prestar informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manter sigilo das informações compartilhadas conforme o art. 198 do Código Tributário Nacional (art. 30, § 4.º).

No que tange ao objeto da mediação, tal procedimento tem como alvo direitos disponíveis e indisponíveis que permitam a transação, sendo certo que, acerca destes, é necessária a homologação em juízo, após a oitiva do Ministério Público (art. 3º, caput e §2º, da lei nº 13.140/2015). Tal procedimento, ainda, pode contemplar todo o conflito ou somente parte dele (art. 3º, §1º, da lei nº 13.140/2015).

A mediação também pode ser encontrada em duas modalidades:

- a) privada/extrajudicial: quando é operada sem componentes dos quadros jurisdicionais, sendo, assim, realizada por mediadores independentes ou por instituições voltadas à sua realização;
- b) judicial: quando efetivada no curso de uma demanda já instaurada, sendo conduzida por mediadores judiciais (previamente cadastrados e habilitados segundo as regras do respectivo Tribunal) designados pelo juiz da causa ou indicados pelos Centros (CEJUSCs). A mediação judicial foi objeto de regramento no CPC/2015 e na Lei de Mediação em diversos dispositivos.

⁴⁰ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2018, p. 213

Assim como o conciliador, não se revela indispensável que o mediador tenha formação jurídica ou de qualquer outra área do conhecimento: o que se espera é que ele conte com a confiança das partes e seja capacitado para seu mister por meio de um treinamento que proporcione noções adequadas sobre a dinâmica da comunicação (art. 9, lei nº 13.140/15). O papel do mediador é facilitar o diálogo para que os envolvidos na controvérsia possam protagonizar a condução de seus rumos de forma não competitiva.

Não obstante a dispensabilidade de conhecimento técnico específico, a interdisciplinaridade é uma diretriz basilar da mediação, razão pela qual as atribuições do mediador transcendem o aspecto meramente jurídico da questão.

Dispõe o artigo 168, do CPC, que as partes podem escolher, de comum acordo, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação e, ainda, que o facilitador escolhido poderá estar ou não cadastrado junto ao tribunal (§ 1.º). Caso não haja acordo entre as partes para a escolha do mediador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação (lei nº 13.105/2015, art. 168, § 2.º).

Dispõe, ademais, o Código de Processo Civil, que o mediador judicial cadastrado não pode exercer a advocacia no juízo em que exerça suas funções como facilitador (art. 167, § 5.º). A regra visa evitar a impressão de favorecimentos indevidos ao mediador, já que este, por atuar como auxiliar do juízo em outras oportunidades, poderia encontrar menos embaraços em sua atividade advocatícia.

Caso se revele necessária a atuação conjunta de mediadores, a legislação permite a atuação em equipe, denominada regime de comediação:

Código de Processo Civil:

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

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

Lei n.º 13.140/2015:

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Tanto o Código de Processo Civil, quanto a Lei de Mediação, preveem remuneração aos mediadores pelo exercício de sua valiosa função, salvo quando houver trabalho voluntário (art. 169, § 1.º do CPC/2015) ou gratuidade judiciária (art. 4, § 2º, lei n.º 13.140/15).

Além da implementação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos pelos respectivos tribunais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 174, dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem criar câmaras de mediação e conciliação para promover a solução consensual também no âmbito administrativo, dirimindo conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, avaliando a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos e promovendo a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Com relação a essa inovação, entretanto, cabe destacar o entendimento de Ellen Gracie, acerca da dificuldade de se empregar a mediação na administração pública. Para ela, essa sugestão encontra óbice no fato de a administração não autorizar seus procuradores a transacionar direitos, nem mesmo para resolver questões na esfera extrajudicial, situação esta que demanda, na realidade, uma mudança de mentalidade dos operadores do direito⁴¹.

Acerca do procedimento na prática, cabe lembrar que, sendo a mediação pautada pela informalidade, não há um procedimento único a ser seguido:

Dependendo da instituição ou dos mediadores que estejam realizando a mediação, ela poderá ser conduzida de forma diferente. O processo pode ser acompanhado por apenas um mediador ou, se for o caso, dois mediadores. Pode haver ou não a pré-mediação ou as reuniões em separado (caucus). O procedimento pode ser reduzido a termo (escrito em um documento) e assinado, ou essa providência pode ser dispensada. Enfim, dependendo da instituição, do mediador e das partes serão definidos procedimentos diferentes. Evidentemente que os princípios da mediação e o código de ética devem ser seguidos por esses profissionais e por essas instituições⁴²

A Lei de Mediação reconhece a possibilidade de o mediador se reunir com as partes, em conjunto ou separadamente, e também com seus advogados, se considerar pertinente, além

⁴¹ SOUZA, Gisele. Novo CPC: Em evento de advogados, Ellen Gracie defende o fim do contencioso em massa. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-18/ellen-gracie-defende-fim-contencioso-massa>. Acesso em: agosto de 2019

⁴² DURI, Eliane Limongi; TARTUCE, Fernanda. Mediação familiar: interdisciplinaridade e contribuição da psicologia à luz do art. 694 do Novo Código de Processo Civil. In: BRAGA, Sergio Pereira; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; Valéria Silva Galdino Cardin (org.). XV Congresso do Conpedi – CURITIBA. Florianópolis/SC: Conpedi, 2016, v. I, p. 132-150

de solicitar as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre elas. A quantidade de sessões também pode variar de caso a caso.

Segundo Fernanda Tartuce⁴³, o procedimento da mediação pode ser dividido em dois grandes principais momentos: a pré-mediação, iniciada com o encaminhamento dos interessados ao mediador, e a mediação propriamente dita.

Para a mesma doutrinadora, ainda, a técnica para o exercício da mediação pode contemplar os seguintes procedimentos⁴⁴:

- a) Informações e abertura - A abertura é um momento crucial para o início da conversação. O mediador pode não saber como os litigantes ali chegaram: se foram encaminhados por uma instituição (comunitária ou do sistema de Justiça), se um deles teve a iniciativa e o outro foi convidado a comparecer. Pode ser interessante começar a conversa comentando como os participantes chegaram ali.
- b) Escuta ativa - A escuta ativa permite à pessoa perceber que ela é objeto de atenção, mostrando-se o interlocutor interessado em seus pensamentos e em suas opiniões; é também conhecida como “reciprocidade”, já que as duas pessoas estão comprometidas no processo de ouvir ativamente e trocar informações;
- c) Modo afirmativo - Presente especialmente na primeira fase do procedimento de mediação (em que se abordam as pautas de atuação), as afirmações destinam-se a destacar os objetivos da técnica, clarificar, reafirmar e reformular. Sob certo prisma podem ser apontadas como técnicas inerentes ao modo afirmativo separar as pessoas dos problemas, compartilhar percepções, usar palavras positivas e focar no futuro.
- d) Modo interrogativo - As perguntas têm várias funções: permitir ao mediando falar por si mesmo diretamente ao outro, revelar sentimentos, dúvidas, emoções, demonstrar a complexidade do conflito e estimular a criação de ideias. O modo interrogativo é ainda uma expressão importante por ser o

⁴³ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2018, pg 264

⁴⁴ *Ob cit*, pg 253-259

melhor meio de preservar a imparcialidade do mediador; afinal, quando perguntamos deixamos de assessorar, aconselhar ou emitir juízos de valor.

O Código de Processo Civil de 2015 criou um procedimento especial, destinado ao tratamento das ações de família (processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação – art. 693, CPC), bastante parecido com o procedimento comum, no qual se estabelece, no artigo 695, do mesmo diploma legal, a designação de audiência de mediação e conciliação em ações de família, como opção à resolução desses conflitos:

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

As questões que se colocam é saber se a audiência do artigo 695, do CPC é obrigatória ou se pode ser afastada e, ainda, se há, na hipótese de não comparecimento de uma partes à aludida audiência, aplicação da sanção insculpida no parágrafo 8º, do artigo 334, do CPC.

Duas posições se levantam em torno dessas questões.

A primeira delas sustenta haver obrigatoriedade do comparecimento das partes à audiência estabelecida no artigo 695, do CPC. Para esses defensores, a grande preocupação do legislador foi tornar a mediação familiar o principal meio de resolução de disputas nessa seara, afastando a interferência estatal.

Ora, se o Código de Processo Civil de 2015 propõe um modelo multiportas de resolução de disputas, no qual cada caso deve ser encaminhado para a técnica mais adequada à sua solução, nas ações de família a opção do legislador foi pela mediação como forma prioritária de resolução do conflito. Apenas excepcionalmente o caso deve ser efetivamente julgado, uma vez que o novel diploma processual pretende que os próprios envolvidos na relação familiar sejam os atores da solução de sua controvérsia.

Assim, para essa parcela da doutrina, sendo obrigatória a audiência de mediação, que não pode ser dispensada pelo juiz ou por convenção das partes, a ausência injustificada de qualquer das partes ao ato deve ser sancionada pela aplicação da multa do parágrafo 8º, do artigo 334, do CPC/15. É que, não havendo disposição em sentido contrário, as regras gerais previstas para o procedimento comum aplicam-se, subsidiariamente, aos procedimentos especiais (art. 318, parágrafo único, CPC/15).

A segunda corrente defende, no entanto, a não obrigatoriedade de comparecimento à aludida audiência. Isso porque, o princípio da voluntariedade deve ser respeitado inclusive nas audiências de mediação em ações de família, nos exatos termos do artigo 2º, parágrafo 2º, da lei nº 13.140/15. Por isso, para os defensores dessa corrente, ninguém pode ser obrigado a comparecer à audiência e a mediar se assim não quiser e, por consequência, não há que se falar na aplicação de multa pelo não comparecimento das partes (até mesmo porque prevista apenas às audiências realizadas no procedimento comum, sob a égide do art. 334, NCPC).

Consoante artigo 20, da Lei de Mediação, o procedimento de mediação será finalizado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se verificaram possíveis novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando é homologado judicialmente, constitui título executivo judicial (lei nº 13.140/2015, art. 20, parágrafo único).

4.4. A arbitragem

Os meios alternativos de solução de conflitos são mencionados pelos doutrinadores como equivalentes jurisdicionais, que nada mais são do que opções, que não a própria jurisdição estatal, pelas as quais os particulares podem buscar a solução para as controvérsias que estão enfrentando.

Dentre os meios consensuais de resolução de disputas, além da conciliação e mediação acima estudadas, destaca-se também a arbitragem.

A arbitragem é o meio de solução de conflitos reconhecido pelo sistema Judiciário a partir da lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996 (Lei de Arbitragem). O referido regulamento foi alterado no ano de 2015, pela lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015, cujo objetivo foi:

Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de

aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.⁴⁵

O Código de Processo Civil de 2015 traz em seu artigo 3º, § 1º, que “é permitida a arbitragem na forma da lei”, formalizando, assim, a arbitragem como jurisdição no Direito Brasileiro. Tal dispositivo não tinha correspondência no Código de Processo Civil de 1973, sendo, portanto, uma das novidades da legislação processual vigente.

Não por isso, entretanto, cabe ao Poder Judiciário discutir o mérito das decisões arbitrais. Tratam-se de jurisdições paralelas, ambas reconhecidas constitucionalmente: a jurisdição estatal, que é regulada pelas normas processuais civis, e a jurisdição arbitral, que é regulada por lei extravagante.

A harmonização entre ambas as jurisdições, nos termos do CPC vigente, se dá por meio de um novo instituto inserido na atual legislação processual, denominado Carta Arbitral. Mediante este instrumento jurídico se darão os pedidos de cooperação entre os juízes e árbitros. Este instrumento vem previsto no artigo 237, do CPC/15:

Art. 237. Será expedida carta:

(...)

IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Pois bem, a arbitragem se concretiza mediante a realização de uma audiência extrajudicial, realizada com a anuência das partes e intermediada por um terceiro, que detém a confiança dos envolvidos e experiência no assunto atinente ao conflito.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, a arbitragem pode ser definida como:

⁴⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm

forma de solução de conflitos, feita por um terceiro estranho à relação das partes ou por um órgão, que é escolhido por elas, impondo a solução do litígio.⁴⁶

Desse conceito, pode-se extrair que a arbitragem é um método heterocompositivo, ou seja, será um terceiro que decidirá o conflito, o qual pode ser um árbitro – arbitragem *ad hoc* - ou um órgão – arbitragem institucional.

Para a escritora Rosane da Rosa Cachapuz, a arbitragem é:

um meio de resolução de conflitos mais simples e objetiva, e os julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados na área científica sobre a qual recai o objeto litigioso.⁴⁷

O encaminhamento das partes à arbitragem se dá após a celebração da chamada convenção de arbitragem. A lei nº 9.307/96 proclama em seu artigo 3º que: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

Ou seja, convenção de arbitragem é gênero, cujas espécies são cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A primeira (cláusula compromissória) é estipulada previamente, antes de haver conflito de interesses, por meio do contrato.

A própria lei nº 9.307/96 traz o conceito de cláusula compromissória em seu artigo 4º: “é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Segundos os processualistas Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O pactum de compromittendo é negócio jurídico de direito privado celebrado como pacto adjeto dentro de outro contrato, entre pessoas capazes, tendo por objeto direito disponível, por intermédio do qual as partes se comprometem a, no futuro, instituir a arbitragem. A obrigação que as partes pactuam, por meio da cláusula compromissória, é de fazer (Nery, Princípios, n. 16) O inadimplemento dessa obrigação enseja execução específica (Larb 7.º).⁴⁸

⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Fundamentos de direito processual do trabalho. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 90

⁴⁷ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na lei nº 9.307/96. Leme: LED, 2000. p. 22.

⁴⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante.. 9. ed. revista e atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 1165.

Já no que tange ao compromisso arbitral, também é estipulado de comum acordo, porém após o surgimento do conflito de interesses. Carlos Alberto Dabus Maluf o define como sendo:

a promessa escrita, assumida em juízo (compromisso judicial) ou fora dele (compromisso extrajudicial), pela qual as pessoas capazes de contratar podem louvar-se em um árbitro que lhes resolva as pendências judiciais ou extrajudiciais, concernentes a direitos patrimoniais passíveis de transação.⁴⁹

A lei nº 9.307/96 também traz a definição de compromisso arbitral em seu artigo 9º: “a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

Em suma, compromisso arbitral é um acordo onde as partes renunciam a prestação jurisdicional do Estado e elegem a arbitragem para solucionar o seu litígio.

Ressalte-se que uma das grandes novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 é a regulamentação da alegação, pelo réu, acerca da existência de convenção de arbitragem (art. 337, X, CPC). Ao réu, cabe a alegação da existência de convenção de arbitragem, na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos. Caso não o faça, o seu silêncio será considerado como aceitação da jurisdição estatal e, conseqüentemente, renúncia ao juízo arbitral, na medida em que a existência da convenção de arbitragem não poderá ser reconhecida de ofício.

Trata-se inclusive, esta alegação, de hipótese prevista no inciso VII, do artigo 485, do CPC, como causa em que o juiz não resolverá o mérito da ação. Por outro lado, caberá agravo de instrumento da decisão que rejeitar a alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III, CPC).

Em razão da possibilidade de as próprias partes estipularem a forma de solução de suas controvérsias, que o principal princípio da arbitragem é a autonomia da vontade, que dá ensejo à própria convenção e ao processo arbitral. Nesse sentido José Luiz Bolzan Moraes e Fabiana Marion Spengler:

⁴⁹ MULUF, Carlos Alberto Dabus. In: FIUZA, Ricardo. (Coord.). Novo código civil comentado. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 766

(...) constitui à própria essência do juízo arbitral, desde a faculdade de dispor dessa via alternativa de solução de controvérsias, quando a lei permite (direitos disponíveis), até as disposições procedimentais que regerão o mesmo, como por exemplo, escolha e número de árbitros, local da arbitragem, concessão para resolver por equidade, enfim, limitadas apenas às leis imperativas e princípios de ordem pública, que deverão ser observados para garantir a validade e exequibilidade do laudo arbitral.⁵⁰

Assim, diferente da esfera judicial, na arbitragem não se faz obrigatório que as partes sigam determinado procedimento, elas podem dispor em cláusula ou compromisso arbitral a forma como será realizado o rito.

Outro princípio atinente à arbitragem é o da obrigatoriedade, conhecido por *pacta sunt de servanda*, que estabelece que o contrato deve ser cumprido, fazendo lei entre as partes, desde que o negócio jurídico seja válido. Este princípio é o que garante efetividade à cláusula compromissória, pois se autonomia das partes consagrou a livre convenção contratual, tal fundamento impõe que a mesma seja cumprida.

Na medida em que a convenção de arbitragem se trata de uma espécie de acordo/contrato entre as partes, é necessário que os envolvidos neste meio alternativo de resolução de conflitos tenham capacidade civil. É o que preconiza, aliás, o artigo 1º da lei nº 9.307/96: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. A capacidade, evidentemente, é exigida não só das partes, mas também do árbitro.

Além disso, a lei n.º 13.129/2015 acrescentou o §1º ao aludido dispositivo, possibilitando a utilização do meio arbitral também pela administração pública, direta ou indireta que tenha direitos patrimoniais disponíveis a serem dirimidos.

No que diz respeito ao objeto da arbitragem, podem ser por ela dirimidos os direitos que as partes podem transacionar, ou, como a legislação expressa em seu artigo 1º, da lei nº 9.307/96, os direitos patrimoniais disponíveis. Segundo Nelson Nery Junior:

todo direito que puder ser objeto de transação (CC 841: CC/16 1035) pode ser examinado e julgado por meio do juízo arbitral.⁵¹

⁵⁰ MORAIS, Jose Luiz Bolzan; SPLENGER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012

⁵¹ NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 1164

Direitos patrimoniais disponíveis são aqueles que não envolvem:

questões de estado e capacidade das pessoas, direitos difusos, falimentares etc.), que somente poderão ser examinados na jurisdição estatal⁵²

Quanto ao procedimento da arbitragem, o mesmo se apresenta de forma bastante semelhante ao da justiça comum, de modo que podem os árbitros ou tribunais arbitrais colher o depoimento das partes, ouvir testemunhas, determinar a realização de perícia etc. Tal semelhança se dá até mesmo pela circunstância de o árbitro ser considerado como juiz de direito e de fato.

De todo modo, conforme já anteriormente mencionado, por conta dos princípios do *pacta sunt de servanda* e da autonomia da vontade, as próprias partes poderão definir o procedimento próprio para o caso. Não sendo estabelecido procedimento específico em compromisso arbitral ou cláusula de arbitragem, o rito será disciplinado pela Câmara arbitral, quando a arbitragem for institucional, ou pelo próprio árbitro, quando a arbitragem for *ad hoc*.

Consoante elenca o §3º do artigo 21, da Lei de Arbitragem: “As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.” Dessa forma outorga-se às partes a autonomia em dispor ou não de procurador, preposto ou representante, no processo arbitral.

Verifica-se que em nenhum momento a legislação exigiu alguma característica diferencial dos árbitros, tal como ser bacharel em direito, sendo certo que em muitos casos de arbitragem os conhecimentos exigidos do árbitro são puramente técnicos e não legais, devendo ser analisado cada caso isoladamente. Basta que os árbitros tenham capacidade civil, sejam imparciais e detenham a confiança das partes.

O árbitro tem o poder tanto de julgar a lide por meio da aplicação da lei ao caso concreto, quanto por equidade, utilizando-se do bom senso, seus conceitos, conhecimentos e vivências pessoais.

⁵² NERY JUNIOR; NERY, loc. cit.

O procedimento arbitral encerra por ocasião da prolação da sentença, ato decisório que põe termo ao processo. Deveras, atualmente a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial.

Cabe mencionar que antes do advento da lei nº 9.307/96, havia previsão no Código de Processo Civil que exigia a homologação do laudo arbitral na justiça ordinária, para que o mesmo alcançasse características de título executivo. Tal exigência desprestigiava o instituto, já que obrigatoriamente a arbitragem só alcançaria efeitos quando o laudo fosse homologado judicialmente.

Hoje, as sentenças na arbitragem são sempre definitivas e irrecorríveis, até mesmo porque as partes se submetem ao procedimento de mútuo acordo com o intuito de solucionar a contenda e não apenas litigar. Tal fato traz mais celeridade ao procedimento.

A sentença arbitral, contudo, pode ser objeto de anulação quando estiver presente um dos requisitos do artigo 32, da lei nº 9.307/96, quais sejam: I - for nula a convenção de arbitragem; II - a sentença emanou de quem não podia ser árbitro; III - a sentença não contiver os requisitos do artigo 26 da Lei de Arbitragem; IV - a sentença for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que a sentença foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - a sentença foi proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, da Lei de Arbitragem; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem.

Havendo uma dessas hipóteses, pode a parte interessada requerer ao Poder Judiciário, no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da referida decisão ou da decisão do pedido de esclarecimentos, a nulidade da sentença arbitral, nos termos do artigo 33 lei nº 9.307/9653, ocasião em que será adotado o procedimento comum.

⁵³ Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1o A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá

Diante de todo o exposto, conclui-se que a arbitragem veio ganhando cada vez mais força desde a lei nº 9.307/96, tendo se aprimorado e conquistado seu espaço frente à justiça comum, sobretudo diante de todas as suas vantagens.

Consoante já explanado, o Poder Judiciário atrai hoje uma demanda a qual ele não é capaz de solucionar da forma como a sociedade deseja: a demanda é muito grande e a capacidade em resolver os conflitos é limitada, de modo que outra solução não se verifica senão superar o formalismo e investir em uma alternativa à jurisdição eficaz como arbitragem, que traz reais benefícios a quem a utiliza.

ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

§ 2o A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.

§ 3o A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

§ 4o A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.

5. CONCLUSÃO

O acesso à justiça sempre foi um dilema a ser solucionado pela sociedade. Ao longo dos anos verificou-se que o serviço público disponibilizado pelo Poder Judiciário foi se tornando cada vez mais lento e ineficiente, seja pelo reconhecimento de um maior número de direitos pelos cidadãos, que aumentou sobremaneira as demandas, seja pelo excesso de rigor, de formalismo e de recursos processuais, que geram apenas insatisfação e falta de confiança nos usuários em relação a aludida instituição.

As sistemáticas processuais formalistas que antes representavam meios de garantias de direitos individuais e coletivos, para um devido processo legal, hoje, exigidas em excesso, caracterizam uma justiça morosa e obsoleta quanto aos anseios contemporâneos, devendo, pois, ser repensadas e modificadas para atender aos reclamos da sociedade moderna.

Nesse cenário atual de crescente litigiosidade, que urge ser necessariamente solucionado, a fim de evitar o surgimento de uma sociedade inflamada pelas frustrações e pelo descrédito nas instituições, os meios pacíficos de resolução de litígios passam a ser uma das respostas às contínuas demandas da sociedade civil.

Com este escopo, o papel desempenhado pela Conciliação, pela Mediação e pela Arbitragem dentro do Sistema Processual Civil vigente revela a importância que o legislador brasileiro conferiu, na Lei nº 13.105/15, aos métodos consensuais de solução de conflitos, como forma de desafogar o Judiciário e promover uma cultura de paz e de direitos humanos.

A mediação, a conciliação, bem como a arbitragem são meios alternativos de resolução de controvérsias. Embora os três apresentem o mesmo objetivo, qual seja, a pacificação de litígios, cada um apresenta natureza e características peculiares, adequadas a cada caso.

Neste trabalho, conclui-se que a maior difusão e efetivação dos meios alternativos de resolução de conflitos dependem principalmente do rompimento com o formalismo excessivo, dado que a maioria dos litígios da sociedade podem ser resolvidos com o mínimo possível de formalidade e muitas vezes antes da instauração do processo judicial. Como instrumentos de ampliação do acesso à justiça, deduz-se que esses métodos consensuais são essenciais aos valores da cidadania e democracia.

Nesse contexto, torna-se importante a implantação de políticas públicas que estimulem o uso desses meios e levem à população conhecimento dos mesmos, de modo a ter maior aderência e participação de todos, desafogando-se, assim, o Poder Judiciário.

Com efeito, o estímulo aos métodos consensuais de solução de conflitos no CPC/15 tem como objetivo não só solucionar o grande problema da demanda jurisdicional, mas também transformar a mentalidade da sociedade, a fim de que migrem de uma cultura do litígio, para uma cultura do consenso.

Ou seja, difundir a possibilidade de utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos é divulgar mais uma opção de acesso à justiça, aumentando o número de instituições e procedimentos que permitam solucionar a maior parte das controvérsias com o menor custo e demora possíveis e maior participação e satisfação das partes.

O ideal seria, aliás, que a divulgação e a preferência pelos meios consensuais fossem transmitidos já na formação acadêmica, onde, muitas vezes, prefere-se passar ao estudante de Direito o favoritismo por judicializar o conflito, enraizado na ideia de que a composição significaria um enfraquecimento do direito.

É possível hoje verificar a crescente preocupação para que cada vez mais pessoas tenham acesso à justiça, fazendo com que a tendência processual seja a de simplificar as normas e a linguagem jurídica, notadamente utilizando métodos consensuais para a solução dos conflitos, por meio de instrumentos de ação social participativa. O Código de Processo Civil e as discussões que dele originaram já caminharam bastante neste sentido, mas ainda é preciso mais para assegurar efetivamente à população as garantias constitucionais e conquistar a prestação jurisdicional almejada.

6. REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação – um instrumento judicial para a paz social. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, set. 2006

BARBOSA, Águida Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o Direito de família contemporâneo. Revista Direitos Culturais, v. 2, n.3, dez. 2007

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na lei nº 9.307/96. Leme: LED, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 12. ed. rev. e atual. até a lei n. 11.441/2007. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei n 9.307/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional. 11. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça, Revista de Processo, São Paulo, n. 74, ano 19,

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. Arcos, 2003. Disponível na internet: Acesso em 24 de julho de 2019

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Emenda nº 01 da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre alterações na Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf . Acesso em: 23 de maio de 2019

DURI, Eliane Limongi; TARTUCE, Fernanda. Mediação familiar: interdisciplinaridade e contribuição da psicologia à luz do art. 694 do Novo Código de Processo Civil. In: BRAGA, Sergio Pereira; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; Valéria Silva Galdino Cardin (org.). XV Congresso do Conpedi – CURITIBA. Florianópolis/SC: Conpedi, 2016, v. I

FIUZA, Ricardo. (Coord.). Novo código civil comentado. São Paulo: Saraiva, 2003

FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.) Mediação e Gerenciamento no processo: revolução na prestação jurisdicional. 3 reimp. São Paulo: Atlas, 2013

JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, Volume I: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento, Procedimento Comum. Rio de Janeiro Ed. Forense, 2017 e 2015

JUNIOR, Edson Fernandes. Mecanismos de Resolução Alternativa de Conflitos Como Ferramentas de Auxílio Para Construção da Política Judiciária no Brasil. 2008. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! Revista de Processo, São Paulo, v. 224, jun. 2015

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil comentado artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

MARTINS, Sérgio Pinto. Fundamentos de direito processual do trabalho. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002

MAZZOLA, Marcelo, em Dever de comprometimento do juiz e a audiência de mediação do art. 334 do NCPC, críticas aos dribles hermenêuticos e à sua designação aleatória,. Revista de Processo. Vol 276. Ano 43. P 125-150. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2018.

MORAES, Daniela Marques de. A importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à justiça: uma análise sobre o Direito Processual Civil, o Poder Judiciário e o Observatório da Justiça Brasileira. Tese de Doutorado – Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília – DF, Brasil, 2014

MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço –temporal dos direitos humanos. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

MORAIS, Jose Luiz Bolzan; SPLENGER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, n. 6, jul. 2000

MÜLLER, Julio Guilherme . A negociação no novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante.. 9. ed. revista e atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa. Comentários ao código de processo civil: novo CPC. São Paulo: RT, 2015

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Constituição e Processo Civil. 1 ed. Saraiva, 2007

RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Opinião Pública. Campinas, vol. X, n. 1, maio de 2004

SANTOS, Boaventura de Sousa. Portugal: ensaio contra a autoflagelação. São Paulo: Cortez, 2011

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2000, v.1

SOUZA, Gisele. Novo CPC: Em evento de advogados, Ellen Gracie defende o fim do contencioso em massa. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-18/ellen-gracie-defende-fim-contencioso-massa>. Acesso em: agosto de 2019

TARTUCE, Flávio. O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações. Rio de Janeiro: Ed. Forense; São Paulo: Ed. Método, 2016

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (Coordenadores). *Processo Civil: Homenagem a José Ignacio Botelho De Mesquita*. São Paulo: Quartier Latin, 2013

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento*. 9. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007