



UnB

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

PAULA SANTA CATARINA

**A VALORIZAÇÃO DOS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS
EXPECTATIVAS EM TORNO DA CONCILIAÇÃO: ANÁLISE DAS TAXAS DE
ACORDOS NOS CEJUSCS DO TJDF.**

BRASÍLIA

2017

PAULA SANTA CATARINA

**A VALORIZAÇÃO DOS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS
EXPECTATIVAS EM TORNO DA CONCILIAÇÃO: ANÁLISE DAS TAXAS DE
ACORDOS NOS CEJUSCS DO TJDF.**

Monografia apresentada como requisito à
obtenção do título de Bacharela em
Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília - UnB

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Daniela Marques
de Moraes

BRASÍLIA

2017

PAULA SANTA CATARINA

**A VALORIZAÇÃO DOS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS EXPECTATIVAS EM TORNO
DA CONCILIAÇÃO: ANÁLISE DAS TAXAS DE ACORDOS NOS CEJUSCS DO
TJDFT.**

Aprovado pelos membros da banca em 30/06/2017, com menção SS.

BANCA EXAMINADORA:

Dr.^a Daniela Marques de Moraes
(Orientadora)

Dr. Vallisney de Souza Oliveira
(Examinador)

Mestre Taynara Tiemi Ono
(Examinadora)

Mestranda Ana Caroline Machado da Silva
(Suplente)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por me conceder a bênção que foi ingressar na Universidade de Brasília, bem como de concluir o curso que eu sempre sonhei cursar.

Em seguida, aos meus pais, cujo apoio, suporte e amor incondicionais permitiram que eu me dedicasse a essa conquista. Nesse ponto, agradeço também às minhas irmãs e meus amores, Érika e Viviane, que sempre acreditaram em mim e me incentivaram, mesmo que inconscientemente, a ser melhor.

Aos queridos amigos Leandro, Gustavo e Júlia, por me fornecerem, além de inestimáveis conselhos, subsídios físicos e intelectuais essenciais nesta fase conclusiva. Sem vocês, hei de reconhecer que este trabalho dificilmente teria saído do plano das ideias para ter sido efetivamente executado.

Ainda, à Rafaela, Gabriella, Isadora, Érika, Mariana, Naiane, Amauri e Agnes. Sem a amizade e o suporte emocional fundamentais que vocês me proporcionaram não só no fim, como em todo o decorrer do curso, eu sei que não teria chegado aqui.

Também aos amigos que fiz inusitadamente na época de cursinho, que rapidamente se tornaram parte do meu dia a dia e que levarei para a vida: Júlia, Larissa, Mariana, Daniel, Rafael e Rodrigo. Obrigada pela amizade, apoio e compreensão. Vocês são incríveis.

Ao professor Vallisney, cuja disponibilidade e ânimo em lecionar e ajudar os alunos desde que o conheci, ainda no início do curso, inspiraram-me a enveredar pelos caminhos do processo civil e foram de suma importância nesta etapa conclusiva de minha vida.

À professora Daniela, cuja atenção e acompanhamento, também de anos, me mantiveram uma pessoa sempre curiosa e interessada pelos temas de processo civil. Obrigada pelo carinho com que me recebeu desde o grupo de estudos, por acolher com paciência meus questionamentos nesta etapa da jornada e por me guiar com otimismo até o fim.

À Taynara, que se mostrou desde sempre uma verdadeira amiga, entendendo minha insegurança acadêmica e se dispondo a ajudar, debatendo o tema comigo e me auxiliando nos primeiros passos rumo ao início deste trabalho.

À colega Ana Caroline, pela disponibilidade e apoio neste momento decisivo da minha vida acadêmica. Desejo a você nada menos do que todo o sucesso.

Também ao NUPEMEC, ao COSIST/NUEST e aos CEJUSCs do TJDFT, que me receberam e prontamente forneceram os dados necessários à elaboração desta pesquisa. Espero que o trabalho aqui desenvolvido seja tão construtivo nos objetivos de vocês quanto a contribuição de vocês foi para o meu crescimento acadêmico.

Por fim, mas definitivamente não menos importante, a todos os amigos e colegas que fiz durante os anos de UnB, não somente na faculdade, como na vida. Vocês certamente tornaram o caminho mais leve e a conquista mais doce.

Meu mais sincero obrigada!

RESUMO

O Código de Processo Civil brasileiro, reformado no ano de 2015, teve incluídas em suas disposições, sob a influência da Resolução CNJ n. 125/2010, as formas adequadas de resolução de conflitos consistentes na conciliação e na mediação, o que valorizou esses institutos, trazendo-os para o espectro da jurisdição do Poder Público. Com isso, espera-se ampliar o acesso dos jurisdicionados a uma ordem jurídica justa, mudando a concepção que o cidadão tem do Poder Judiciário, e desafogar este Poder, que atualmente suporta uma elevada carga de demandas judiciais, decorrente principalmente da cultura de litígio que o país tem tido historicamente.

Palavras-chave: Código de processo civil. Métodos adequados de resolução de conflitos. Arbitragem. Mediação. Conciliação.

ABSTRACT

The Brazilian Civil Procedure Code, reformed in 2015, included in its provisions, under the influence of resolution CNJ n. 125/2010, the appropriate forms of conflict resolution – known as ADR – consisting of mediation and conciliation, which increased the value of these institutes by the reach for the jurisdiction spectrum of the State. By that, it is expected to widen people's access to a just legal order, changing the citizen's conception of the Judiciary, and to unburden this State Power, which currently supports a high load of judicial demands, mainly due to the culture of litigation that the country historically has.

Key-words: Civil Procedure Code. Appropriate Dispute Resolution. Arbitration. Mediation. Conciliation.

SUMÁRIO

Introdução	1
1. O conflito e sua solução.....	4
2. Métodos adequados de solução de conflitos	16
2.1. Arbitragem.....	16
2.2. Mediação.....	25
3. Conciliação	36
3.1. Conciliação no direito comparado	38
3.2. Cronologia da conciliação no direito brasileiro	42
3.3. A conciliação no Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015.....	44
4. Análise dos dados coletados junto ao TJDFT.....	53
4.1. Levantamento e organização dos dados.....	53
4.3. Resultados esperados e resultados observados.....	59
Considerações finais	62
Referências	64

Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro, bem como vários dos ocidentais, desde há muito, passa por crises: para acessar o Poder Judiciário, exercer direitos, sentir-se satisfeito enquanto jurisdicionado... Nesse contexto, Mauro Cappelletti e Bryant Garth descreveram o que denominaram de “as três ondas” como soluções práticas de acesso à justiça. A esse respeito:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira “onda” desse movimento novo — foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso a justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 12)

No contexto da terceira onda dessa classificação, com a qual o Judiciário lida hodiernamente, os meios adequados de resolução de conflitos mostram-se como uma saída apta a tornar o Judiciário mais eficiente e os jurisdicionados mais satisfeitos, não excluindo a igual adequação do processo judicial.

Foram esses os grandes intuitos do Código de Processo Civil de 2015 ao trazer, no seu rol de inovações, a valorização dos meios autocompositivos de resolução de disputas, consistentes na mediação e na conciliação, como etapas pré-processuais, via de regra, obrigatórias no procedimento comum, destacando-se, ainda, a possibilidade de se solicitar a realização da audiência no curso do processo judicial.

Nesse sentido, o presente trabalho apresenta o conflito como inerente à humanidade e seus arranjos sociais e trata da autotutela, o meio mais primitivo de resolução de conflitos, não contemplado pelos ordenamentos jurídicos de uma forma geral.

Na sequência, de forma inaugural, traz o que alguns autores chamam de “equivalentes jurisdicionais” ao processo judicial, que figuram tanto na seara adjudicada quanto na consensual e que foram inicialmente denominados “meios alternativos de resolução de disputas” – nomenclatura que vem caindo em desuso, com a substituição do termo “alternativo” por “adequado”, pelo motivo de que tais meios realmente têm se mostrado muitas vezes até mais adequados à composição dos litígios do que o processo judicial tradicional.

São eles: a negociação, a mediação e a conciliação, no campo das soluções autocompositivas – nas quais as partes têm controle da decisão, com ou sem a ajuda de um terceiro –; e a arbitragem, na seção heterocompositiva – na qual as partes “privatizam” a decisão a um particular alheio à disputa.

O uso de tais meios, entretanto, não visa a desvalorizar o processo judicial, mas a melhorar sua qualidade, bem como a satisfação dos jurisdicionados, conforme se vê em:

E não se quer, com isso, diminuir a importância do Poder Judiciário, dos magistrados e de suas sentenças. Pelo contrário, o que se deseja é contribuir para a melhora da prestação jurisdicional, reservando-se aos juízes e à solução adjudicada as causas mais complexas, as que versam sobre direitos indisponíveis, ou aquelas nas quais as partes, apesar de poder, não querem se submeter a outro tipo de solução que não a sentença. Em outras palavras, os métodos alternativos de solução de conflitos não podem ser vistos apenas como meios ou métodos praticados fora do Poder Judiciário, como sugere o adjetivo ‘alternativo’, utilizado para qualificá-los, mas devem ser vistos também como importantes instrumentos, à disposição do próprio Poder Judiciário, para a realização do princípio constitucional do acesso à Justiça, havendo uma complementaridade entre a solução adjudicada, típica do Poder Judiciário, e as soluções não adjudicadas. (LUCHIARI, 2011, p. 315-316)

Em seguida, são tratados isoladamente e com detalhes os meios adequados que ganharam ou tiveram reformada recentemente sua legislação específica no ordenamento brasileiro, quais sejam, a arbitragem e a mediação.

A arbitragem, meio heterocompositivo eminentemente privado de resolução de disputas, tem regulamentação na Lei 9.307/1996, reformada pela recente Lei 13.129/2015, e é indicado para conflitos mercantis, internacionais (não exclusivamente) e de grande aporte financeiro. Suas modificações tornaram-na um

meio mais atraente inclusive no âmbito da arbitragem internacional, na qual se seleciona um ordenamento para que o procedimento ocorra.

Nela, um terceiro é escolhido pelas partes com base em sua experiência e conhecimento no assunto em discussão para decidir, de forma vinculante, o dissídio entre elas.

Já a mediação, regulamentada em linhas gerais pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 e especificamente pela Lei 13.140/2015, consiste num meio autocompositivo de resolução de conflitos indicado para casos em que os litigantes têm uma relação temporalmente duradoura, na qual suas posições, interesses e sentimentos são mais importantes do que o mero conflito existente.

Por isso, nela, as partes escolhem (ou a elas é indicado) um terceiro para atuar como mediador, com a finalidade de que haja novamente um diálogo entre elas, de forma que cheguem, sozinhas, à composição do conflito.

A seguir, passa-se a analisar em pormenores a conciliação, meio autocompositivo de resolução de disputas regulamentado pelo Código de Processo Civil de 2015 semelhante à mediação, mas orientado aos casos em que não há relações continuadas entre os interessados, de forma que o objetivo da atuação do terceiro escolhido ou indicado é o de meramente ajudar as partes a encontrar uma solução razoável para o impasse existente entre elas.

Nesse íterim, faz-se uma abordagem do instituto no direito comparado e sua cronologia no Brasil, do Império até os dias atuais.

Por fim, o trabalho apresenta dados acerca das conciliações realizadas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) nos anos de 2014 a 2016, bem como os números de processos iniciados em primeira instância no período analisado no âmbito do referido Tribunal, com a finalidade de aferir quais foram as modificações relativas ao instituto trazidas pelo legislador na nova codificação processual civil e se elas trouxeram à prática processual os objetivos tencionados quando da reforma legislativa. As considerações a que se chegou a partir da análise dos dados serão feitas no momento oportuno.

1. O conflito e sua solução

A lide – acepção jurídica do que comumente se chama de conflito –, é classicamente conceituada como sendo o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida¹. E a sua não resolução de forma independente e autônoma pelas partes consiste no motivo pelo qual normalmente elas buscam o auxílio do Estado – enquanto detentor exclusivo da jurisdição – para dirimir tais disputas.

Para a solução das mencionadas demandas, além da tutela jurisdicional prestada pelo Estado pela via do Poder Judiciário, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de meios que inicialmente eram conceituados como métodos “alternativos de resolução de conflitos” – nomenclatura inspirada na doutrina anglo-fônica, que a eles se refere como *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) –, como a arbitragem, a conciliação, a negociação e a mediação.

Eles consistem em alternativas potencialmente mais corretas à devida composição de determinadas demandas do que a sua judicialização imediata – inclusive, servem ao Judiciário até mesmo como válvula de escape à cultura do litígio², que, sob o respaldo do acesso à justiça, incha excessivamente a estrutura judiciária do Estado³, gerando óbices à sua eficiência. Por esse motivo, atualmente se dá a eles a alcunha de métodos adequados (ou apropriados, ao invés de alternativos) de resolução de disputas (ou, como adotado pelo CNJ (BRASIL, 2016, p. 17), RAD – Resolução Apropriada de Disputas), sendo também encontrada a nomenclatura de “mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos” – Mesc (CAHALI, 2015, p. 34).

A necessidade do desenvolvimento de tais mecanismos encontra sua origem no conflito entre as pessoas – que sempre existiu e sempre existirá –, uma vez que

¹ CARNELUTTI, Francesco *apud* (SANTOS, 2004, p. 9).

² “Ao longo dos tempos, por inúmeros fatores, implementou-se a chamada ‘cultura do litígio’, pela qual recorrer ao Judiciário foi considerada a principal maneira de acomodação dos conflitos de interesse. E assim, as pessoas, de um modo geral, perderam a capacidade de, por si sós, ou com o auxílio de terceiros, superar suas adversidades para resolver seus problemas de forma amigável ou negociada. Passou a existir a terceirização do conflito, entregando-se ao Judiciário o poder da solução, que poderia ser alcançada por meios alternativos e diretos.” (CAHALI, 2015, p. 63)

³ Segundo o CNJ (Justiça em Números 2016, p. 48) só no ano de 2015, o Poder Judiciário teve um percentual total de atendimento à demanda de processos judiciais na ordem de 104,4% e, mesmo assim, a taxa de congestionamento líquida (desconsiderando do total de processos os suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório) foi de 69,2%, número relacionado ao volume de demandas que chegaram ao Judiciário em anos anteriores e que não tiveram solução até o ano-base do relatório (no caso, 2015). Ou seja, esse número trata das pendências dos Tribunais brasileiros, que certamente são agravadas pela elevada litigiosidade que permeia a cultura do país.

este é inerente aos arranjos sociais do homem. A esse respeito, os registros mais antigos de comunidades primitivas remontam a um tempo em que a autotutela, ou o uso da força para fazer “justiça com as próprias mãos”, na mais pura aplicação da “lei do mais forte”, vigorava nas relações humanas.

Com o desenvolvimento das sociedades ocidentais, e com a criação dos Estados Modernos, suas leis e constituições, esse tipo de tutela, também chamada de autodefesa, não mais existe – não dentro dos parâmetros aceitáveis e tidos como lícitos, ressalvadas raras exceções, como a legítima defesa e o estado de necessidade. A esse respeito, diz Francisco José Cahali:

Primitivamente, os conflitos de interesse eram solucionados por autotutela ou autodefesa, que representava a definição da questão litigiosa pela imposição da vontade do mais forte. Esse método de solução foi superado há anos quando o Estado idealizou o monopólio da jurisdição, impedindo, assim, que as próprias partes fizessem uso de suas razões, o que, no atual ordenamento brasileiro, é até mesmo capitulado como crime. (CAHALI, 2015, p. 43)

Após o incremento da complexidade das sociedades e de suas leis, pode-se dizer que a autotutela precede o que posteriormente se classificou como métodos autocompositivos de resolução de disputas, ou seja, meios nos quais as partes sozinhas, facultado a elas o auxílio de terceiros⁴, compõem o conflito – ou, em outras palavras, resolvem-no.

Como mencionado, a autocomposição pode ser exercitada mediante a ajuda de uma terceira pessoa – o que não ocorre no caso da autotutela. Nesse sentido, variados tipos de autocomposição estão à disposição das partes litigantes de acordo com o ordenamento jurídico vigente. São eles: a conciliação, a mediação e a negociação, cujas leis e amparos jurídicos serão vistos mais adiante.

Há ainda, no mesmo contexto de padronização das formas de composição de conflitos, aquelas chamadas heterocompositivas, nas quais as partes

⁴ Vale ressaltar que parte da doutrina diferencia os métodos autocompositivos dos heterocompositivos pela participação ou não de terceiros, como se pode verificar em: “A ‘autocomposição’, por seu turno, diz respeito às formas de solução de conflitos obtidas a partir do consenso entre as partes. Pertencem a esse grupo a desistência, a submissão e a transação (respectivamente, a renúncia à pretensão, a conformação com a resistência oposta, e a realização de concessões mútuas). Por fim, a ‘heterocomposição’ abrange os mecanismos de solução de conflitos de que participam terceiros, como a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação, o processo estatal (judicial) e a arbitragem.” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2005, p. 25). Para todos os fins, não será esse o posicionamento adotado neste trabalho.

necessariamente dispõem de uma terceira pessoa para impor um fim ao conflito existente entre elas.

Os mencionados meios heterocompositivos podem ocorrer de forma consensual ou adjudicada, a depender de como incide a interferência do terceiro na composição da disputa: se o processo for extrajudicial, caso em que as partes agem de plena vontade e no qual o terceiro apenas facilita esse contato, o meio será consensual – como ocorre nas decisões administrativas e na arbitragem (nesta até o momento em que as partes escolhem o procedimento, no qual será prolatada uma decisão adjudicada, vinculante). Entretanto, se as partes precisarem de uma atuação externa mais incisiva, no sentido de coerção, para encerrar o conflito, o meio utilizado – nesse caso, o processo judicial – será dito adjudicado.

Para que as partes elejam o melhor método para a composição da sua disputa *in concreto*, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trabalha com uma escala de gradação entre o que chama de métodos não vinculantes e vinculantes (BRASIL, 2016, p. 19), diferindo aqui da classificação específica dada aos procedimentos heterocompositivos de resolução de litígios, supramencionada. Tal escala se dá considerando as características intrínsecas dos métodos disponíveis e deve ser atentamente observada pelas partes, pois pode ser decisiva para que elas selecionem o método mais adequado à disputa configurada no caso concreto.

Num extremo, encontram-se as características dos processos chamados não vinculantes, nos quais a decisão é tomada de forma particular pelas partes em conflito, de modo que o controle do processo, bem como seu resultado, depende apenas da vontade e atuação dos interessados – como ocorre na negociação, na mediação e na conciliação. São elas: o maior sigilo do procedimento; a propensão à preservação de eventuais relacionamentos entre as partes litigantes; uma maior probabilidade de adimplemento espontâneo das obrigações resultantes da resolução do conflito, bem como uma maior flexibilidade procedimental no seu processo de composição; uma maior preocupação com a humanização e sensibilização das partes; um procedimento mais célere; e uma preocupação em utilizar uma linguagem cotidiana às partes interessadas.

Do outro lado, dispõem-se as características dos processos chamados vinculantes, cujo controle e resultado dependem da atuação de um terceiro, podendo tal atuação ser mais incisiva – como ocorre nos processos judiciais – ou menos incisiva – como visto nos procedimentos nos quais a tomada de decisão é

feita extrajudicialmente por um terceiro, como é o caso da arbitragem e das decisões administrativas.

São as mencionadas características: a maior publicidade dos atos do processo; a maior propensão de solucionar o conflito como sendo uma questão pontual – em detrimento de relacionamentos que possam vir a existir entre as partes, o que tem potencial para gerar um maior desgaste emocional entre elas –; um maior rigor com o seguimento de um procedimento previamente estabelecido; e uma maior recorribilidade, bem como, por conseguinte, maiores custos operacionais.

Fazendo uma breve exposição dos métodos mais utilizados de acordo com a escala gradativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça, tem-se, do mecanismo vinculante que permite maior atuação das partes ao não vinculante cujo procedimento é mais rígido.

A negociação, definida como uma comunicação voltada à persuasão (BRASIL, 2016, p. 20), na qual as partes atuam sozinhas, de pleno consenso, tendo total controle do processo e do resultado – o que as permite escolher o momento, bem como o local da negociação; estabelecer os protocolos de trabalho, assim como se seguirão em frente, abandonarão ou retomarão as negociações no futuro, podendo ou não chegar a um acordo. Sobre o controle do qual dispõem as partes:

[A] negociação e o acordo podem abranger valores ou questões diretamente relacionadas à disputa e variam, significativamente, quanto à matéria e à forma, podendo, inclusive, envolver um pedido de desculpas, trocas criativas, valores pecuniários, valores não pecuniários. Assim, todos os aspectos devem ser considerados relevantes e negociáveis. (BRASIL, 2016, p. 20)

Ou seja, o resultado da negociação pode ser das mais variadas naturezas, contanto que agrade a todas as partes – sob pena de uma delas não se submeter aos seus efeitos. Ainda, pode haver a intervenção de um terceiro, mas não como intermediador do conflito, e sim como representante dos envolvidos. A esse respeito:

Embora se refira à negociação como método exercido pelos próprios interessados, nada impede que seja promovida por terceiros – os negociadores. Porém, neste caso, o terceiro não será um facilitador em benefício das partes, mas um representante de uma delas, e em nome desta defenderá os seus interesses. Ou seja, o terceiro comparece para negociar a melhor solução em favor daquele por quem atua. Aliás, no

mundo dos negócios, principalmente em grandes corporações, a figura do negociador 'profissional' cada vez mais ganha destaque. (CAHALI, 2015, p. 45)

A mediação, conceituada simploriamente como uma negociação facilitada por um terceiro imparcial (BRASIL, 2016, p. 20), consiste numa série de procedimentos que visam aproximar as partes, com foco no que está por trás do conflito existente entre elas. Em outras palavras, busca-se de fato resolver o problema emocional potencialmente causador da desavença existente.

Nesse sentido, o mediador desempenha importante papel no desenrolar da controvérsia, procurando conhecer a origem do conflito e da relação entre as partes – sem, entretanto, interferir a ponto de propor soluções para o problema, cujo cunho nestes casos é subjetivo, por se tratar de relações continuadas – com a finalidade de apaziguar os ânimos exaltados e promover a cooperação e a cordialidade mútuas na solução não necessariamente da controvérsia, mas da indisposição emocional nela instaurada.

Por também não dispor de caráter vinculante, não necessariamente as partes numa mediação chegarão a um acordo, mas esse método de solução de conflitos acaba por gerar maior efetividade no cumprimento de eventuais novas obrigações entre as partes em virtude justamente desse envolvimento que se espera delas no decorrer de todo o procedimento.

Sobre o caráter vinculante dos processos:

Diz-se que um processo é vinculante quando os interessados possuem o ônus de participar dos atos procedimentais – em que a desistência de participação no processo gera uma perda processual e uma potencial perda material. Exemplificativamente, se, em uma arbitragem ou em um processo judicial, a parte ré opta por não mais participar do procedimento, presumir-se-ão verdadeiros alguns dos fatos alegados pela outra parte e, como consequência, há uma maior probabilidade de condenação daquela que não participou do processo. Já nos processos não vinculantes, não há maiores prejuízos decorrentes da desistência de participação no processo. Naturalmente, isto não significa que a parte não sofrerá perdas em razão do não atingimento dos objetivos que possivelmente seriam alcançados se este não tivesse desistido do processo. A característica dos processos não vinculantes consiste na inexistência do ônus de participar do processo. (BRASIL, 2016, p. 21)

Ainda entre os meios não vinculantes, para além de não decisórios⁵, encontra-se a conciliação. À primeira vista, pode-se confundi-la com a mediação – visto que em ambas há a intervenção de um terceiro e que o controle do processo e do resultado fica com as partes –, mas há algumas diferenças entre esses métodos de resolução adequada de disputas⁶.

A primeira delas⁷ encontra-se na forma como o terceiro envolvido na composição do conflito atua. Enquanto na mediação ele deve buscar conhecer as partes e promover um ambiente descontraído, a fim de que ambas entendam o seu papel e o da outra na solução da disputa e procurem em conjunto a autocomposição, na conciliação, o foco é mais voltado à resolução do conflito, e não da questão emocional entre as partes – até porque a conciliação é indicada nos casos de relações pontuais em detrimento das continuadas, nos quais há menor envolvimento emocional entre as partes, o que, em geral, a torna um procedimento mais célere do que a mediação.

Nesse sentido, o conciliador terá princípios de conduta semelhantes aos de um mediador, mas seu papel será de facilitador na busca pela composição enquanto objetivo procedimental, podendo até mesmo propor soluções para o conflito em questão. Segundo Cahali (2015, p. 46-47), a apresentação de propostas, a finalidade de obter o acordo, a maior celeridade do procedimento e a desnecessidade de conhecimento da relação das partes pelo conciliador – porquanto considerada inexistente – são características fundamentais da conciliação.

O próprio Código de Processo Civil de 2015 propõe uma preferência de encaminhamento do caso concreto ao tratamento pela conciliação ou mediação a

⁵ Caracterizados pelo CNJ em seu Manual de Mediação como aqueles em que as partes tomam a decisão, ao invés de delegá-la a um terceiro – que poderá fazê-la vinculativa. Ou seja, nos métodos decisórios, uma vez escolhido o procedimento, as partes perdem controle do resultado. Isso não acontece na negociação, na mediação e na conciliação, meios nos quais tanto o procedimento quanto o seu resultado permanecem no total controle das partes.

⁶ Embora o CNJ trabalhe com técnicas de conciliação mais humanizadas que, cada vez mais, aproximam-na do instituto da mediação – diminuindo as diferenças entre os métodos –, em virtude da maior abertura que o Judiciário tem dado aos meios autocompositivos de resolução de disputas. Nesse sentido, consigna André Gomma de Azevedo, organizador do Manual de Mediação do CNJ: “pode-se afirmar que ainda existe distinção em relação à mediação, todavia, a conciliação atualmente é (ou ao menos deveria ser) um processo consensual breve, envolvendo contextos conflituosos menos complexos, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro à disputa, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa para ajudá-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou acordo.”

⁷ CAHALI (2015, p. 48) diz que “há distinção entre conciliação e mediação principalmente de acordo com a origem do conflito (objetivo ou subjetivo), a postura do facilitador e as técnicas utilizadas”.

partir das características específicas do caso – não propriamente distinguindo os institutos –, como se pode observar nos dispositivos a seguir:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

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

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

Sendo assim, as distinções positivadas entre os institutos são de ordem meramente técnica e não exaustiva, de forma que não há óbices a um encaminhamento de forma diversa, se assim for entendido na hora da distribuição do processo ou pactuado pelas partes, até mesmo por ser possível a aplicação de técnicas de mediação na conciliação judicial.

O que se espera na execução desses institutos, ainda segundo os ditames do CPC/2015, ratificados e aprofundados pela Resolução CNJ n. 125/2010, é que tanto os conciliadores quanto os mediadores atuem nos limites dos princípios que norteiam esses meios de resolução adequada de disputas. São eles: “confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação” (BRASIL)⁸.

Mais adiante na escala, iniciando os meios heterocompositivos, há a arbitragem. Nela – que é utilizada primordialmente de forma privada, por ser indicada a casos internacionais e de elevado aporte financeiro –, as partes elegem um terceiro (ou um colegiado) neutro que estudará os argumentos apresentados pelos advogados das partes e prolatará uma decisão (chamada de sentença arbitral)

⁸ O Código de Processo Civil traz um rol mais enxuto de princípios, sendo eles os descritos no artigo 166 do aludido diploma legal: “independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e a decisão informada.”

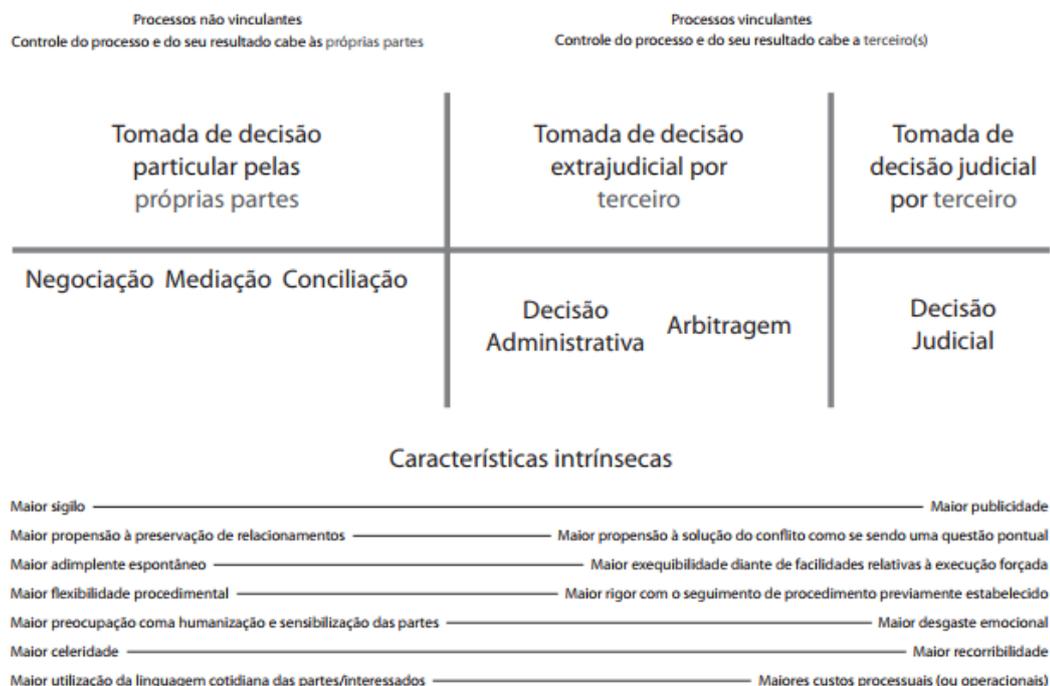
à qual elas deverão submeter-se – porque convencionaram antes do início do procedimento.

Por advir de convenção entre as partes, a arbitragem pode estender-se por bem mais tempo do que a sessão única (ou as poucas) que costumam encerrar a conciliação e a mediação, por exemplo, até porque nela se analisam fatos e direitos das partes. Analogamente, funciona como um processo judicial, com o detalhe de ser privada. Entretanto, conta com a vantagem de ser mais célere, porque as sentenças arbitrais são definitivas, ou seja, delas não cabe recurso.

Depois da arbitragem, ainda no âmbito extrajudicial, há as decisões administrativas, com seus procedimentos e trâmites próprios.

Por fim, na escala adotada pelo CNJ, há as decisões judiciais, sempre vinculantes, que podem atrair para si os meios extrajudiciais, seja de forma prévia, como é o caso da conciliação e da mediação, ou de forma posterior/incidental, como pode ocorrer nos casos em que se pretender impugnar decisões administrativas ou questionar algum ponto da arbitragem, após findo o seu procedimento privado.

Segue gráfico ilustrativo do CNJ com a gradação acima transcrita:



Fonte: Manual de Mediação Judicial CNJ, 2016

Tal gradação, à exceção do processo judicial, não é estanque, de forma que hibridações são possíveis, tais como a que o CNJ chama de med-arb, na qual ocorre uma mediação e, verificada a hipótese de não se alcançar um consenso, parte-se para uma arbitragem – desde que haja uma cláusula chamada “escalonada”, que permita fazer essa hibridação (BRASIL, 2016, p. 24). Ainda, essa mesma cláusula pode permitir que ocorra uma negociação prévia à mencionada mediação – nesse caso, a hibridação será denominada neg-med-arb. Sobre o tema:

Merece destaque o fato de todos esses processos possuírem bastante flexibilidade procedimental a ponto de, como indicado anteriormente, ser possível a concepção ou o “desenho” de um processo de resolução de disputas que melhor se adeque ao conflito concreto e aos seus participantes. Desta forma, pode-se afirmar que não existe um processo que seja absolutamente melhor que outro. (BRASIL, 2016, p. 24-25)

Ainda, outras alternativas podem mostrar-se adequadas para a solução de conflitos, tais como: *mini-trial*, avaliação de terceiro neutro, *dispute board*, *design* de sistema de disputas e o Sistema Administrativo de Conflitos de Internet (SACI)⁹. Sobre eles, discorre Cahali:

Como características comuns, em todos estes mecanismos privados de resolução de controvérsia, temos a manifestação de vontade dos interessados em submeter a questão a um terceiro (ou comitê) para apresentar a solução que entende adequada, mas sem caráter vinculativo (ao menos definitivo), ou seja, permite-se ao inconformado levar o conflito adiante em busca de uma decisão adjudicada. São instrumentos de grande valia para a aproximação das partes e conscientização de seus direitos, facilitando também o entendimento do conflito diretamente pelos envolvidos, ou através de novos facilitadores. (CAHALI, 2015, p. 52)

Por fim, da mesma forma que se podem misturar procedimentos com a finalidade de se chegar a uma composição satisfatória da lide, a conscientização da população acerca da possibilidade de resolução de conflitos que não puramente

⁹ Ainda menos utilizados no Brasil, outros meios privados de resolução de conflitos podem ser mencionados, como o *rent-a-judge*, o *baseball arbitration* e o *high-low arbitration*. (LEVY, 2013, p. 118-120)

pela via do Judiciário¹⁰ é sempre bem-vinda, no intuito de combater a chamada cultura do litígio e promover a paz social, prevenindo conflitos futuros.

Embora eminentemente extrajudiciais, em 2010, meios como a conciliação e a mediação foram formalmente introduzidos no Judiciário brasileiro por meio da Resolução n. 125 do CNJ, ampliando o acesso da população à justiça¹¹ e, concomitantemente, desestimulando a cultura do conflito, como se verá adiante. A arbitragem, por sua vez, ganhou lei específica no ordenamento jurídico pátrio em 1996, que foi reformada em 2015, mesmo ano em que a mediação teve sua legislação especial promulgada¹².

Sobre os efeitos da mencionada resolução:

Consolida-se no Brasil, então, com a Res. 125/2010 a implantação do chamado *Tribunal Multiportas*, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.), representa uma “porta”, a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito. (CAHALI, 2015, p. 62)

Como se pode apreender do trecho *supra*, a Resolução n. 125 fixou no Brasil as bases do sistema denominado “Tribunal Multiportas”, cujos primórdios

¹⁰ O CNJ deu a elas o nome de “práticas autocompositivas inominadas”, cujo maior papel consiste em prevenir conflitos futuros. Podem ser das mais variadas naturezas, como treinamentos, *workshops*, aulas, grupos de apoio, oficinas, entre outras, desde que o intuito seja orientar o jurisdicionado a prevenir e resolver mais satisfatoriamente os seus conflitos. Como exemplo, podem-se destacar as oficinas de parentalidade, “que buscam orientar pais divorciandos e seus filhos a lidarem melhor com os conflitos nessa fase de transição. Dessa forma, procura-se evitar a evolução de conflitos familiares.” (BRASIL, 2016, p. 25)

¹¹ A esse respeito, diz Kazuo Watanabe: “O *princípio do acesso à justiça*, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o *acesso à ordem jurídica justa*, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio da sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.” (WATANABE, 2005).

¹² O que ratifica os bons resultados obtidos pela Res. CNJ n. 125/2010.

remontam ao modelo norte-americano¹³ dos juizados de pequenas causas, responsável pelo incentivo que culminou na inclusão da conciliação no sistema dos juizados especiais brasileiros, quando da promulgação de sua lei, em 1995¹⁴.

Tal sistema consiste na oferta, por parte do Estado e sob o seu respaldo, de diversas alternativas aptas a solucionar os conflitos dos jurisdicionados, de modo que estes escolham qual “porta” mais se adequa às especificidades da controvérsia a que visam compor, porquanto ninguém melhor do que os próprios interessados para saber o que mais lhes trará satisfação. Ademais, a lide é fato externo ao processo, e, por isso, nem sempre encontra solução nele:

Como se pode notar da própria definição clássica de lide, trata-se de um fenômeno não processual, mas fático-jurídico (ou ainda sociológico), anterior ao processo. A lide não é criada no processo, mas antes dele, e também não é tecnicamente correto afirmar que será solucionada no processo, considerando-se que o juiz resolve o pedido do autor e não a lide em si. A solução da lide pelo processo é uma mera consequência dessa solução do pedido, dependendo de sua abrangência para ser total ou parcialmente resolvida. (NEVES, 2016, p. 139)

Sendo assim, a existência de um rol cada vez maior de possibilidades de solução de litígios como política pública à disposição da população mostra-se um instrumento de suma importância para estimular a pacificação social e contribuir com a eficiência do Judiciário como um todo, pois, ao mesmo tempo em que demonstra a preocupação do Estado em atender aos interesses dos jurisdicionados com celeridade e eficiência, mantém sob o seu poder a gestão da jurisdição – e do conflito – em si.

Vale ressaltar que mencionada política pública não pretende desqualificar a composição de conflitos extrajudicialmente pelas partes¹⁵; apenas pretende mostrar

¹³ Chamado de *multidoor courtroom*, segundo o qual o Judiciário deve ser o gestor do conflito, disponibilizando possibilidades diversas, para além da sentença judicial, aptas a satisfazer os interesses dos cidadãos. (LORENCINI, 2013)

¹⁴ Lei n. 9.099/1995.

¹⁵ A esse respeito, “[d]iversas e qualificadas instituições e profissionais independentes oferecem e continuarão a oferecer estes serviços com excelência. Mas agora, como política pública, impõe-se ao Poder Judiciário disponibilizar ao jurisdicionado o que se chamou de ‘tratamento adequado da demanda’ por meio da conciliação e da mediação judiciais. Aliás, incentivada a mediação e a conciliação judiciais por meio desta iniciativa, cujos resultados certamente são exitosos, provoca-se também o desenvolvimento destes meios adequados de solução de conflitos no âmbito privado, pois, em última análise, estar-se-á valorizando a cultura da composição, a cultura da pacificação.” (CAHALI, 2015, p. 63)

a elas que o Estado está preparado para recebê-las com um rol de possibilidades à disposição, se elas assim o desejarem.

Tanto se mostrou exitoso, que o Tribunal Multiportas implementado pela Res. CNJ n. 125/2010 foi ratificado quando da reforma do Código de Processo Civil, em 2015, como forma de reconhecimento aos bons resultados e ao devido atendimento à população.

Dessa forma, hoje a conciliação e a mediação foram postas, via de regra, como etapas iniciais que antecedem o processo judicial no procedimento comum, fato que corrobora o destaque e prestígio desses institutos enquanto políticas públicas.

2. Métodos adequados de solução de conflitos

Como visto, os meios por excelência extrajudiciais de solução de litígios regulamentados pelo ordenamento jurídico brasileiro – o que lhes permitiu alcançar também o *status* de judiciais – são a arbitragem, a conciliação e a mediação. Resta devido fazer uma abordagem mais específica de cada um deles.

2.1. Arbitragem

A arbitragem, meio heterocompositivo e eminentemente privado de resolução de disputas consistente na escolha arbitrária de um terceiro para solucionar o conflito, tem suas origens decorrentes das próprias relações humanas, porquanto inerentemente conflituosas, sendo o primeiro tipo de resolução de litígios de que se tem registro – como bem acentua Cahali, ao ressaltar um trecho da *Ilíada*¹⁶:

[T]em-se notícia de arbitragem até na Mitologia grega, quando Zeus nomeou um árbitro para decidir qual das Deusas mereceria o “pomo de ouro da mais bela”; veja-se passagem da *Ilíada*:

“(...) e deixou à mesa um pomo de ouro com a inscrição ‘à mais bela’. As deusas Hera, Atena e Afrodite disputaram o pomo e o título de mais bela. Para não arranjar confusão entre os deuses, Zeus então ordenou que o príncipe troiano Páris, na época sendo criado como pastor ali perto, resolvesse a disputa. Para ganhar o título de ‘mais bela’, Atena ofereceu a Páris poder na batalha e sabedoria, Hera riqueza e poder e Afrodite o amor da mulher mais bela do mundo. Páris deu o pomo a Afrodite, ganhando assim sua proteção, porém atraindo o ódio das outras duas deusas contra si e contra Troia.” (CAHALI, 2015, p. 30)

Ainda em sede de descrição do instituto, assinala Didier Jr.:

[A arbitragem] é técnica de resolução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução

¹⁶ Não se pretende aqui pôr em discussão ou dizer que a passagem mitológica seja dotada de realidade fática, e sim destacar que a concepção de se escolher a via arbitral para solucionar problemas é antiga a ponto de haver registros em tempos longínquos, como o foi a Grécia Antiga.

amigável e “imparcial” (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, heterocomposição. (DIDIER JR., 2010, p. 98)

O instituto, entretanto, permaneceu relativamente impopular entre as partes litigantes até a Modernidade – com o advento da globalização –, quando mostrou suas vantagens diante de questões internacionais e de grande alçada econômica (CAHALI, 2015). Por isso, foi principalmente após esse momento que o direito voltou sua atenção ao método – obtendo, então, bons resultados enquanto meio adequado de resolução de disputas. A esse respeito:

E na busca da melhor alternativa às partes, em sua essência temos na arbitragem o modelo mais adequado para diversas situações, como em conflitos complexos, envolvendo aprofundamento em matérias específicas, e exigindo estrutura e tratamento mais dedicado, difíceis de serem obtidos no Poder Judiciário pelas suas características e colossal volume de trabalho. (CAHALI, 2015, p. 115)

No âmbito do direito brasileiro, o instituto tem previsão legal desde o Império, com a Constituição de 1824, na qual era um dos recursos para a solução de litígios civis. Posteriormente, ganhou o respaldo do Código Comercial de 1850, no qual teve sua abrangência ampliada, com a obrigatoriedade de sua utilização em casos específicos (CORDEIRO, 2017). A esse respeito:

O Código Comercial, de 1850, estabeleceu a arbitragem como meio de solução obrigatório para diversos conflitos de caráter comercial, entre eles o conflito entre sócios de uma sociedade comercial. No entanto, em 1866 a arbitragem obrigatória foi abolida pela Lei 1.350, permanecendo em vigor somente a arbitragem voluntária. O Dec. 3.900/1867, por sua vez, estabeleceu que a cláusula compromissória teria natureza de *promessa de contratar*, não sendo permitida a execução específica desta. (WALD, 2008, p. 242)

Nos séculos XIX e XX, sofreu um decréscimo de popularidade, seguindo a tendência mundial anteriormente mencionada, porquanto houve a edição de normas que colocavam em risco alguns de seus princípios basilares, quais sejam, a celeridade e a flexibilidade procedimental. Somente ao final do século XX, com a aceleração da globalização, o instituto voltou a ganhar força.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a legislação civil previa o uso da arbitragem no Código Civil de 1916, com os artigos 1.037 a 1.048 – que compunham

um capítulo inteiro intitulado “do compromisso” –, e passou ao de 2002 de forma mais sucinta, com o art. 851¹⁷. Mas a regulamentação propriamente dita da matéria veio a ser elaborada em 1996, com o advento da Lei 9.307. Desse momento em diante, a arbitragem passou a ser mais difundida no país.

Mencionada regulamentação fez a necessária conexão entre os direitos material e processual pré-existentes associados ao instituto, adequando-o à realidade jurídica interna do Brasil. Ainda, como reforço aos bons resultados, e em busca de aprimorar e refinar eventuais imprecisões que possam ter remanescido, recentemente houve a edição de nova lei a respeito do tema, a 13.129, de 26 de maio de 2015, que reformou a Lei da Arbitragem (a supramencionada Lei 9.307/1996). Conforme ressalta Joaquim de Paiva Muniz acerca das mudanças trazidas pela reforma da legislação:

Essa lei trouxe diversas mudanças que possibilitaram a eliminação de barreiras que dificultavam a aplicação da arbitragem como resolução definitiva de conflitos privados. Dentre tais mudanças pode-se destacar: (i) o fim da obrigatoriedade legal de homologação judicial de sentença arbitral, que teve o condão de transformá-la em um título executivo judicial; (ii) a permissão para se obter execução específica de cláusula arbitral; e (iii) a mudança da regra que exigia o duplo grau de homologação, em caso de sentença arbitral estrangeira, que deveria não só ser homologada perante o judiciário do país de origem da sentença arbitral (alguns países nem possuem essa previsão legal), bem como homologada pelo Supremo Tribunal Federal. (MUNIZ, 2015, p. 24-29)

Ainda, no tocante às mudanças e aos objetivos da nova lei, mencione-se:

A Lei 13.129, dentre seus objetivos, estabeleceu a necessidade de uma maior cooperação entre o Poder Judiciário e o árbitro, através da carta arbitral; a possibilidade da prolação da sentença arbitral parcial; a fixação e prorrogação dos prazos relativos ao procedimento arbitral, que passaram a ser alteráveis, por acordo entre as partes; a maneira como as medidas cautelares, previstas na celebração do compromisso arbitral, poderão ser utilizadas, a depender se a necessidade, quanto à execução delas, ocorreu antes ou no início da arbitragem; o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, que passam a ser de competência do STJ, e não mais do STF. (BUARQUE, 2016, p. 144)

¹⁷ “Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.” (Código Civil)

Tais mudanças tornaram o instituto mais atraente, inclusive aos litigantes no âmbito internacional, que passaram a considerar o Brasil um país mais confiável em termos de arbitragem.

Sendo assim, cumpre traçar algumas das vantagens do instituto.

Primeiramente, o respeito às normas do ordenamento jurídico vigente, bem como o fato de ser um meio de decisão adjudicada¹⁸, fortalecem o uso da arbitragem, tornando-a um método suficientemente seguro aos olhos de quem não deseja movimentar a máquina estatal logo de início em busca de uma solução para o seu litígio. A via arbitral pode ser escolhida autonomamente pelas partes logo no começo do conflito, bem como pode se fazer constar em cláusula contratual para eventual lide superveniente acerca do instrumento firmado – o que não impede as partes de irem ao Judiciário com a mesma finalidade previamente estabelecida, daí a sua autonomia quanto ao procedimento¹⁹.

Entretanto, mencionada liberdade de que as partes dispõem ainda encontra-se limitada pelo consenso entre elas, que deve necessariamente existir quanto à escolha do árbitro ou colegiado de árbitros, por exemplo, considerando características como experiência e conhecimento na área, comportamento, idade, entre outras. Afinal, a atribuição da solução da controvérsia a um terceiro tecnicamente capacitado no objeto do caso *sub examine* é uma das maiores vantagens da via arbitral perante o Judiciário, porquanto o juiz nem sempre tem o conhecimento técnico necessário e aprofundado acerca de determinados assuntos que possam surgir em seus processos e que lhe torne mais confiante diante do

¹⁸ Na qual as partes podem contar com a segurança de que terão a obrigação cumprida, nem que para isso tenham que acessar a via judicial, meio a partir do qual é possível forçar a execução da sentença arbitral. Esta, ainda, tem eficácia de título executivo judicial, segundo os arts. 31 da Lei 9.307/96, e 515, VII, do CPC/2015, transcritos a seguir:

“Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

“Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII - a sentença arbitral;”

¹⁹ Conforme se depreende da própria Lei de Arbitragem, *in verbis*:

“Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa. Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.”

assunto – de certa forma independente de terceiros, como peritos e outros especialistas – para julgar o caso.

Mencionada capacitação do árbitro ou do colegiado conduz a uma outra característica interessante às partes na escolha da via arbitral, qual seja, a celeridade do procedimento – adotado como parâmetro o processo judicial –, que vem acompanhada de menores custos, em geral, visto que o ônus do tempo, reduzido inclusive em virtude do presumido conhecimento dos julgadores acerca do objeto da questão, é menor sobre todos. Sobre o tema:

Enquanto a “taxa de congestionamento” de nossos tribunais aponta um prazo demasiadamente longo para o trânsito em julgado de uma sentença judicial, a Lei de Arbitragem estabelece que o procedimento arbitral deva encerrar em seis meses após a instituição da arbitragem, embora as partes, árbitro e os regulamentos das câmaras arbitrais possam dispor de forma diversa.

Certamente, para questões mais complexas, com tumultuada instrução ou inúmeros incidentes, pode o procedimento vir a ser mais demorado. Porém, estimativas feitas entre as instituições de arbitragem demonstram que, na média, mesmo para arbitragens com certa dificuldade, o prazo de solução gira em torno de um ano. De qualquer forma, sempre haverá necessidade de fixação do termo final da arbitragem (por lei ou pelas partes), afastando o risco de se eternizar o procedimento. (CAHALI, 2015, p. 116)

Outra característica positiva da arbitragem é a flexibilidade do procedimento, o que traz à luz um ponto de aproximação deste método com a mediação e a conciliação: a preocupação com a matéria de fundo (mediação) com o objetivo de solucionar o conflito (conciliação). Importante ressaltar que há “menor rigor quanto ao procedimento e, em especial, quanto às formalidades para a prática dos atos, mas em momento algum haverá transigência quanto aos direitos das partes” (CAHALI, 2015, p. 117).

O acima exposto conduz a um cumprimento mais espontâneo das decisões arbitrais, outro aspecto relevante para a sua escolha enquanto método adequado de resolução de disputas. Sobre esse ponto:

No pressuposto de que os interessados elegeram o julgador por vontade própria, pela confiança e considerando ser ele conhecedor da matéria, a experiência demonstra que as partes respeitam a sentença arbitral, e a ela se submetem voluntariamente. Em outras palavras, as partes estão

comprometidas em aceitar como imperativo a sentença arbitral por eles encomendada. (CAHALI, 2015, p. 117)

Por último, podem-se citar a confidencialidade²⁰, no sentido mesmo de sigilo procedimental, bem como os gastos reduzidos – não de início, mas considerados no tempo e fazendo o custo-benefício comparativamente ao processo judicial²¹ – como vantagens da via arbitral quando de sua escolha pelas partes.

Adentrando os pormenores do procedimento, nos moldes da lei de arbitragem, já com as atualizações implementadas pela reforma de 2015, foi feita menção ao fato de que o árbitro funciona praticamente como um juiz privado²², escolhido pelas partes de acordo com a confiança que elas empregam nele, bem como com a *expertise* que ele tem acerca do tema. Ainda, sobre os poderes das partes:

As partes têm ainda amplo poder para escolher até mesmo a fonte do direito que será aplicada na resolução dos conflitos. Assim sendo, determinam se o árbitro se baseará na lei, nos costumes, em um tratado internacional, na equidade, etc., no momento de solucionar a controvérsia. Porém, há uma limitação: apenas poderão ser decididas, através da arbitragem, questões patrimoniais disponíveis²³. (BUARQUE, 2016, p. 142)

As questões mencionadas no trecho acima, como se pode inferir da exposição até aqui feita, normalmente recaem sobre matéria contratual, seja sobre a

²⁰ Que, conforme evidencia Cahali, não encontra obrigatoriedade imposta por lei, mas “geralmente não só a convenção arbitral dispõe sobre essa reserva de publicidade, como também os regulamentos das principais câmaras de arbitragem (arbitragem institucional) estabelecem esta regra, salvo se o procedimento envolver a administração pública.” (CAHALI, 2015, p. 117)

²¹ “Em um primeiro momento, os valores para se instaurar um procedimento arbitral poderiam desencorajar o uso do instituto, mas o resultado final, medido a partir do custo-benefício (por exemplo, a própria confidencialidade, tecnicidade do árbitro ou a insegurança das decisões judiciais), bem como, e especialmente, a celeridade na obtenção do resultado, podem levar a outra conclusão quando comparado a um processo na justiça estatal. Aliás, só em pensar no julgamento em instância única, sem os ônus decorrentes da demora e das despesas para se sustentar o processo com diversos recursos, já se pode reconhecer a vantagem aqui referida.” (CAHALI, 2015, p. 118)

²² Entretanto, equiparado a agente público enquanto no exercício de suas funções, conforme se depreende da própria Lei de Arbitragem, nos artigos *infra*:

“Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal. Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”

²³ Tais regras são reforçadas explicitamente na Lei de Arbitragem, conforme se pode ver em:

“Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.”

interpretação, seja sobre a revisão do instrumento particular cuja matéria geralmente é mercantil.

Ainda em relação ao trecho *supra*, ele faz referência à chamada cláusula compromissória²⁴, consistente em previsão contratual expressa de detalhes como o local onde o procedimento será realizado, bem como que lei será adotada para resolver eventual celeuma entre as partes decorrente do instrumento pactuado – ou se a arbitragem não será de direito, mas de equidade – entre outros²⁵. Difere do chamado compromisso arbitral²⁶ na medida em que este consiste na indicação da arbitragem como meio escolhido para a resolução de eventual demanda futura, podendo conter os detalhes que caracterizam a cláusula arbitral.

Cumprir mencionar que, segundo Buarque, “na realidade, a convenção de arbitragem representa a vontade das partes, dirigida à celebração da arbitragem. Ela pode estar representada de duas formas: através da cláusula compromissória e do compromisso arbitral.” (BUARQUE, 2016, p. 149)

Assim como o árbitro pode ser escolhido pelas partes, também o pode o tribunal arbitral – e suas decisões estão adstritas ao objeto da cláusula compromissória²⁷ e do compromisso arbitral estipulados pelas partes. A escolha, ainda, vincula as partes, de forma que a sentença prolatada em sede de arbitragem, em regra feita em única instância²⁸, é reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio e tem valor de título executivo judicial. Vale ressaltar que, por esse motivo, a referida

²⁴ “Art. 4º A cláusula compromissória 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. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.” (Lei de Arbitragem)

²⁵ Como a escolha da instituição arbitral, bem como o regramento a ser seguido, conforme se vê na Lei de Arbitragem: “Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.”

²⁶ “Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. § 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda. § 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.” (Lei de Arbitragem)

²⁷ Mencionada cláusula é tão importante para a ocorrência da arbitragem, que independe da validade do contrato firmado entre as partes. *In verbis*: “Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.” (Lei de Arbitragem)

²⁸ Conforme bem delineado por Buarque: “ainda que não emanada de órgão jurisdicional, a sentença arbitral é dotada de eficácia instrumentalizadora de um processo de execução, e não pode ser reformada pelo juiz togado, que deve tão somente dar cumprimento ao que foi decidido pelo árbitro.” (BUARQUE, 2016, p. 149). Plenamente em consonância, ainda, com a Lei de Arbitragem, *in verbis*: “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

sentença deve sempre respeitar os princípios do processo comum, sob pena de nulidade.

A fim de atuarem no caso, o árbitro ou o colegiado, por sua vez, devem aceitar e serem investidos no cargo decisório. Nesse momento, cabe aos candidatos a árbitros revelarem possíveis ligações ou motivos que os impeçam de atuar no caso²⁹, dever este que também cabe às partes, se houver alguma ligação entre elas e os candidatos a árbitros, no que a doutrina chama de “dever de revelação”³⁰. Nessa oportunidade, as partes podem alegar suspeições e impedimentos, bem como suscitar nulidades, invalidades ou causas de ineficácia da convenção arbitral – a ser elaborada após o início do procedimento, com a aceitação e nomeação dos árbitros.

Neste momento, também são fixadas as regras da arbitragem, às quais será submetido o procedimento, podendo ser as de uma instituição ou as de uma entidade determinada; serão indicados os requisitos mínimos do procedimento; será definido o direito das partes na produção de provas; será estabelecido que a recusa de depoimento implicará na condução coercitiva da testemunha; será estipulada como obrigatória a busca por uma conciliação. (BUARQUE, 2016, p. 143)

Como se depreende do trecho *supra*, há também, na arbitragem, a possibilidade de se impor (bem como de se recomendar, num tom mais brando) a obrigatoriedade de uma eventual conciliação, bem como de uma mediação, por meio da dita cláusula escalonada, o que corrobora o estímulo da legislação à adoção dos

²⁹ “Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.”

³⁰ “*Disclosure of any relationship, no matter how minor or serious, may lead to unwarranted or frivolous challenges. At the same time, it is important that more information be made available to the parties, so as to protect awards against challenges based upon alleged failures to disclose, and to promote a level playing field among parties and among counsel engaged in international arbitration. [...] If facts or circumstances exist that may, in the eyes of the parties, give rise to doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence, the arbitrator shall disclose such facts or circumstances to the parties, the arbitration institution or other appointing authority (if any, and if so required by the applicable institutional rules) and the co-arbitrators, if any, prior to accepting his or her appointment or, if thereafter, as soon as he or she learns of them.*” (IBA guidelines on conflict of interest 2014. p. 1-6)

meios adequados de resolução de disputas³¹, que, por sua vez, são distintos, porém, encontram-se lado a lado na busca pela solução mais justa e com vistas a proporcionar a satisfação dos jurisdicionados, efetivando a ideia hodierna de acesso à justiça não apenas como a entrada do jurisdicionado no espectro estatal de solução de litígios – que fora ampliado pela legislação processual civil atual –, mas visando à satisfação de seus interesses quando da sua saída do sistema. Sobre a utilidade da cláusula escalonada:

Esta cláusula mostra-se pertinente em especial nos contratos de execução continuada (conflitos em contrato de franquia, representação comercial), de longa duração e significativa complexidade (grandes obras na construção civil e infraestrutura, inclusive promovidas com parceria público-privada). E tem seu atrativo exatamente porque as partes, mesmo diante de alguma controvérsia surgida no curso da execução do contrato, ainda terão um período prolongado de convivência, sendo de todo recomendável, assim, buscar soluções consensuais para as diferenças havidas. (CAHALI, 2015, p. 171)

Ainda, cumpre salientar os dois requisitos para que o conflito seja arbitrável. Primeiramente, os direitos a serem discutidos devem ser patrimoniais e disponíveis³², caracterizando o que a doutrina convencionou chamar de arbitrabilidade objetiva. Por último, as partes devem ter capacidade, nos termos do Código Civil³³, bem como estarem aptas a exercer seus direitos³⁴ para poder optar pelo procedimento arbitral, preenchendo ao requisito da arbitrabilidade subjetiva³⁵. Sobre o tema:

³¹ “Art 21. [...] § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.” (Lei de Arbitragem)

³² Conforme dita o já mencionado art. 1º da Lei de Arbitragem, que diz que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

³³ “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (Código Civil)

³⁴ O Código Civil restringe o exercício de direitos nos casos de incapacidade relativa e absoluta, nos quais há a necessidade de assistentes ou representantes autorizados judicialmente para exercitar os referidos direitos, de acordo com os arts. 3º e 4º do mencionado diploma normativo.

³⁵ Caracterizada como aquela que mantém relação com os sujeitos do procedimento. Ressalte-se o fato de que os entes despersonalizados ou aqueles com limitações ao exercício de direitos, como os relativamente incapazes, não atendem aos requisitos da arbitrabilidade subjetiva, pois seus direitos são indisponíveis por natureza. Os incapazes assistidos ou representados em juízo padecem do mesmo problema, visto que é necessária a participação do Ministério Público nos processos em que figuram. Já os entes despersonalizados, como a massa falida, o espólio e os condomínios (de edifícios), necessitam de autorização – judicial, no caso dos dois primeiros, e dos condôminos, no caso do terceiro – para que possam dispor de seus direitos, sendo, portanto, passíveis de atender ao mencionado requisito, desde que haja a observância da mencionada obrigação, sob pena de invalidade da convenção arbitral. (CAHALI, 2015, p. 133-134)

Quanto aos direitos patrimoniais, exige-se também que sejam disponíveis. A disponibilidade do direito se refere à possibilidade de seu titular ceder, de forma gratuita ou onerosa, estes direitos sem qualquer restrição. Logo, necessário terem as partes o poder de autorregulamentação dos interesses submetidos à arbitragem, podendo dispor sobre eles pelas mais diversas formas dos negócios jurídicos; são, pois, interesses individuais, passíveis de negociação, ou seja, podem ser livremente exercidos pela parte. (CAHALI, 2015, p. 135)

Nesse sentido, os princípios basilares a nortear a arbitragem, não excluídos os princípios processuais comuns, são o da autonomia privada³⁶, o *kompetenz-kompetenz*³⁷ e o devido processo legal (CAHALI, 2015, p. 136-144).

Por fim, insta mencionar que há duas espécies de arbitragem, quais sejam, a institucional, também conhecida como administrada, e a avulsa, também chamada de *ad hoc*. Elas se diferenciam apenas no que tange à escolha feita pelas partes para gestão das etapas e trâmites do procedimento arbitral. Se a escolha for de um árbitro único ou de um colegiado de árbitros, desvinculado o procedimento de uma instituição arbitral específica, restará caracterizada a arbitragem avulsa; se for de uma instituição – comumente chamada de “Câmara” ou “Centro” –, a arbitragem será institucional (CAHALI, 2015, p. 144-149).

2.2. Mediação

A mediação³⁸, meio autocompositivo³⁹ e não adversarial⁴⁰ de solução de conflitos, no qual um terceiro é indicado ou escolhido pelas partes para facilitar o

³⁶ Como bem delinea Cahali, “a autonomia aqui confirma o poder das partes de modelar, em conjunto, toda a arbitragem, desde sua eleição e seu início, até sua conclusão, passando pelo seu conteúdo. E assim, este princípio é da essência deste instituto. Advirta-se, porém, o prestígio da autonomia das partes, mas exercida necessariamente em conjunto, ou seja, de comum acordo entre os interessados, não admitida a imposição da vontade de um ao outro.” (CAHALI, 2015, p. 138)

³⁷ “originário do direito alemão, este princípio, exclusivo da arbitragem, foi adotado pelo parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/1996, ao estabelecer: ‘Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória’. Tratado como o princípio da competência-competência, seu acolhimento significa dizer que, com primazia, atribui-se ao árbitro a capacidade para analisar sua própria competência, ou seja, apreciar, por primeiro, a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na convenção ou no contrato.” (CAHALI, 2015, p. 139)

³⁸ Definida pela legislação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” (Lei 13.140/2015)

diálogo entre elas, tem o intuito primordial de que, a partir dessa aproximação, elas cheguem, por si sós, a um consenso⁴¹. Por conseguinte, o objetivo do procedimento é o de apaziguar os ânimos exaltados entre indivíduos que têm uma relação continuada, para além da situação pontual do conflito. Sobre a sua relevância em relação à cultura do litígio:

En una sociedad donde los conflictos por lo general se resuelven a través de la vía judicial, termina generando un tipo de cultura inmersa en el litigio y por ende limitando la búsqueda y aplicación de otros medios de solución fuera del ámbito judicial, cuando lo que interesa es garantizar el pleno ejercicio de los derechos y el libre acceso a la justicia. En ese contexto, la mediación es un mecanismo idóneo que promueve formas de arreglo amistoso al conflicto en matéria transigible. (SUÁREZ BASTO, 2008, p. 192)

Inclusive, devido à continuidade das relações e ao objetivo de abordar mais localizadamente a parte emocional em detrimento do litígio em si, suas técnicas podem ser aplicadas antes mesmo de instaurado o conflito, como se pode notar no trecho a seguir:

A mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito.

[...]

[A] mediação é indicada para as situações em que existe um vínculo jurídico ou pessoal continuado entre os envolvidos no conflito, ensejando, assim, a necessidade de se investigar os elementos subjetivos que levaram ao

³⁹ Como relembra Didier Jr. acerca da força dos meios autocompositivos na seara da não exclusiva necessidade de intervenção estatal para se resolverem os litígios: “É a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer dentro ou fora do processo jurisdicional.” (DIDIER JR., 2010, p. 95). O esforço do Estado, entretanto, tem sido no sentido de atrair tais meios para dentro de sua estrutura, conforme as previsões da Res. CNJ n. 125/2010, com vistas a efetivar o direito fundamental de acesso à Justiça.

⁴⁰ Relembra Cahali que, “enquanto meio não adversarial, todo o processo se desenvolve na expectativa de se ter a cooperação entre os envolvidos para se chegar a um resultado positivo” (CAHALI, 2015, p. 86).

⁴¹ Tal consenso, diga-se de passagem, deve se dar, parcial ou completamente, relativamente a direitos disponíveis ou indisponíveis, desde que se possa transacionar sobre estes, *in verbis*: “Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. § 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele. § 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.” (Lei 13.140/2015)

estado de divergências. Ela visa, assim, a prevenção ou correção dos pontos de divergência decorrentes da interação e organização humana. Daí porque deve o mediador dedicar mais tempo aos mediados, para melhor auxiliá-los nas questões controvertidas.

E diante deste contexto, ao mediador cabe criar um ambiente propício à comunicação entre os mediados, de forma que, aos poucos, emoções, mágoas, ressentimentos, frustrações ou outros sentimentos sejam superados para facilitar a escuta e respeito à posição do outro. (CAHALI, 2015, p. 85-86)

Nesse sentido, o mediador é um terceiro neutro (embora possa ser escolhido pelas partes) que media o acordo, analisando o caso – podendo ou não ser um especialista no assunto, o que pode condicionar sua abordagem durante o procedimento –, propondo soluções e procurando minimizar o conflito entre as partes por meio do que se mostrar ser a melhor solução⁴² para ambas, fazendo-as entenderem as consequências de uma eventual judicialização da controvérsia, por exemplo, bem como mostrando a elas a força de seus argumentos no contexto de composição da lide, caso ela já esteja instaurada. A esse respeito:

O mediador é um facilitador; um coordenador dos trabalhos, instigando as partes a desenvolver a dialética e comunicação, permitindo falar sobre aquilo que não vinha sendo dito, e fornecendo-lhes elementos para reconhecer valores relevantes à análise da relação. Como terceiro imparcial, não sugere, pela corrente da mediação passiva, a tomada de decisões, ainda que tenha a percepção da melhor solução ao conflito.

Neste processo, o mediador deve ter sensibilidade para identificar a origem real do conflito e capacidade para levar as partes a esta percepção, para que o novo olhar facilite a compreensão da controvérsia, e assim contribua para a escolha de soluções, ou, ao menos, para mudança de comportamento. (CAHALI, 2015, p. 87-88)

⁴² “Los medios alternativos son mecanismos no formales que facilitan la búsqueda de soluciones que benefician por igual a las partes, pues son procedimientos que pueden realizarse de manera directa o con la intervención de agentes negociadores, como en el caso de la negociación; o mediante la intervención de un tercero imparcial, como en la mediación, la conciliación y el arbitraje. Están basados en principios de libertad e igualdad y tienen como características la flexibilidad, la comunicación horizontal, la economía procesal, rapidez y eficacia.” (SANCHEZ, 2017, p. 327)

No contexto da continuidade das relações, a mediação é fortemente estimulada e proporcionalmente mais aplicada às ações de direito de família⁴³, conforme se vê:

Nas relações familiares, dados o seu notório traço continuativo e as implicações afetivas e sociais de seus traços, o mais importante é que os envolvidos encontrem termos aceitáveis para cumprirem com as suas responsabilidades recíprocas. Rigorosamente, o modelo binário de obrigação-responsabilidade que rege o discurso dos direitos subjetivos não se adéqua de maneira ampla às necessidades dos conflitos familiares. Não se trata objetivamente de uma relação credor-devedor própria: há muito mais em qualquer conflito familiar do que mera pretensão creditícia.

Naturalmente, se não for possível encontrar uma solução consensual para os conflitos familiares, será necessário um julgamento estatal definitivo. Entretanto, a visão e a decisão de um terceiro estranho ao núcleo familiar (o juiz) representam uma intervenção incapaz de corretamente apreender a complexidade dos interesses decorrentes do conflito familiar. (LESSA NETO, 2016, p. 48)

Sendo assim, funciona de forma sensivelmente diferenciada, em virtude da promoção da colaboração e do entendimento entre os envolvidos, conforme destaca Lessa Neto em:

A lógica da mediação é substancialmente diferente da do sistema litigioso e mesmo do funcionamento do discurso jurídico tradicional. A lógica consensual pressupõe a construção de um clima colaborativo, de maneira que a abordagem a ser tomada foca mais no futuro do que no passado, no sentido de que não importa tanto identificar quem errou, mas o que pode ser construído a partir de agora. O futuro é tomado como uma perspectiva a ser avaliada.

[...]

Loïc Cadiet diferencia *conflito* de *litígio*, entendendo que a noção de conflito é mais ampla que a de litígio, pois litígios são apenas aqueles conflitos juridicamente relevantes. Por isso, é possível resolver o litígio sem tratar da integralidade do conflito. Os modos adequados de resolução de disputas, portanto, permitiriam uma identificação mais profunda do conflito

⁴³ Reforço feito, inclusive, pela própria legislação processual civil, *in verbis*: “Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. [...] Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.” (NCPC)

subjacente, procurando encontrar possibilidades de solução. Nas relações familiares, tratar o conflito como um todo tem acentuada relevância. (LESSA NETO, 2016, p. 49-50)

Em breve panorama histórico⁴⁴, a mediação tem bons resultados na experiência estrangeira, que serviram de estímulo para que o ordenamento brasileiro a adotasse – bem como aos demais meios adequados de resolução de disputas –, como o já mencionado *multidoor courthouse* norte-americano⁴⁵, proposto pela primeira vez em 1976 pelo professor da Universidade de Harvard Frank Sander, em conferência publicada em 1979⁴⁶ (VASCONCELOS, 2017, p. 60).

Na Europa⁴⁷, a Espanha⁴⁸ tem um excelente histórico na adoção do método, com consolidados resultados. A Itália, por sua vez, traz lições a respeito do que não se deve fazer⁴⁹, tendo em vista as peculiaridades do instituto.

Na América do Sul, insta mencionar o caso argentino⁵⁰, em que a audiência prévia de mediação é obrigatória:

A mediação na Argentina é resultado da Lei 24.573/1995, que instituiu a mediação prévia obrigatória na Província de Buenos Aires. Advém dela a condição da ação. Sem mediação prévia, não se pode ajuizar ação judicial, salvo em casos de ações penais, trabalhistas e relativas a família. Já na

⁴⁴ Cumpre mencionar também a antiguidade da mediação enquanto procedimento: “Na China, em especial, se tem notícia da mediação há 4.000 anos, com 10 milhões de mediadores, número muito maior do que os 110.000 advogados” (CAHALI, 2015, p. 87).

⁴⁵ “A utilização da mediação nesse país teve início pelo grande acúmulo de processos que tomaram conta dos tribunais americanos, e pela recusa do Congresso em contratar mais juízes e disponibilizar mais salas de audiências, destarte os juízes e advogados tiveram que enfrentar os problemas, sendo o ‘gerenciamento de casos’ a solução encontrada. Desta forma, o magistrado controla sua própria pauta de audiências e fixa prazos para a resolução dos processos, induzindo, de certa forma, os litigantes a utilizarem algum dos meios de resolução de conflitos.” (ARRUDA, 2014, p. 42)

⁴⁶ SANDER, Frank. *Varieties of dispute processing*. Minnesota: West Publishing, 1979, p. 65-87.

⁴⁷ “En la Unión Europea, con el Libro Verde, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de 2002, se regulan una serie de cuestiones jurídicas que se plantean en lo referente a las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. En beneficio de los ciudadanos.” (SANCHEZ, 2017, p. 333-334)

⁴⁸ “En España, Ley No. 5 de 2012, sobre Mediación en asuntos civiles y mercantiles, el Artículo 1, dice. – ‘La mediación es voluntaria.’” (SANCHEZ, 2017, p. 334)

⁴⁹ “A Itália merece uma atenção especial tendo em vista que o regime de mediação adotado por ela foi muito além do que prevê a Diretiva 52/CE da União Europeia, e a mais significativa inovação que tem causado maior impacto é a obrigatoriedade da utilização da mediação. [...] A questão da mediação obrigatória na Itália está mostrando a grande problemática em obrigar as partes a mediar um conflito sem a sua vontade [...]. Pode-se perceber, pela resposta italiana, que obrigatoriedade quando se fala em mediação de conflitos não é uma boa ideia; educar os cidadãos e analisar previamente os casos em litígio, para identificar a melhor forma de resolver o conflito é mais vantajoso em muitos aspectos.” (ARRUDA, 2014, p. 43)

⁵⁰ “O ponto a favor destacado neste país vizinho [Argentina] foi que sem esta providência não haveria a conscientização da população quanto ao instituto. O ponto negativo, é que o princípio da autonomia da vontade deve ser cuidado com muita atenção, sob pena de se perder as características do instituto e seus resultados serem futuramente questionados.” (CAHALI, 2015, p. 78-79)

ação de execução e despejo ela é optativa. O procedimento se instaura a partir do preenchimento de um formulário, com o pedido do caso e o sorteio do mediador. Como forma de incentivar a mediação, a parte citada e ausente pagará as custas da mediação. O não pagamento da multa faz a inscrição do valor na dívida ativa. O acordo será título executivo equiparado ao judicial. Se for necessária a execução da transação, a parte inadimplente pagará multa no valor de duas vezes o valor dos honorários do mediador. Óbvio que, caso não haja acordo, as partes podem ajuizar ação judicial. Algumas questões interessantes: (a) o mediador não pode assessorar parte alguma durante um ano após seu desligamento do quadro de mediadores do tribunal; (b) o prazo de realização do processo de mediação é de 60 dias; e (c) os prazos estão suspensos. (CAHALI, 2015, p. 78-79)

No Brasil, a mediação ganhou força com o movimento de acesso à justiça ocorrido na década de 1970, no qual se pleiteavam mudanças sistêmicas que proporcionassem um melhor acesso à justiça sob a perspectiva dos jurisdicionados (BRASIL, 2016, p. 26). Nesse contexto, as formas adequadas de resolução de disputas, em especial a mediação, foram mais estimuladas pelo ordenamento no âmbito do direito civil⁵¹, culminando nas diretrizes traçadas pela Res. CNJ n. 125/2010 e pela positivação efetiva do instituto, com a legislação processual civil de 2015, que teve corolário na lei de mediação (13.140/2015).

Tal ideia pode ser ratificada pelo que consignou o CNJ em seu Manual de Mediação em: “o legislador, tanto na Lei de Mediação como no NCPC, prestigiou a proposta de consensualização do Poder Judiciário preconizada com o Movimento pela Conciliação e especialmente pela Res. 125/10” (BRASIL, 2016, p. 29).

Como visto, a mediação tem particularidades consideráveis. Em termos legislativos e processuais práticos, no entanto, ela não tem sido muito diferenciada da conciliação, o que pode trazer problemas para além dos conceituais, visto que os procedimentos foram concebidos para terem aplicações distintas⁵². Segundo o próprio código de ética para mediadores do CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem):

⁵¹ Pois, àquela altura, já havia a previsão de mediação no processo do trabalho, por exemplo.

⁵² O NCPC, apesar de não diferenciar propriamente os institutos da conciliação e da mediação, prevê quando a aplicação desta é preferencial, como se pode verificar em: “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [...] § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

A Mediação transcende à solução da controvérsia, dispendo-se a transformar um contexto adversarial em colaborativo. É um processo confidencial e voluntário, onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas. Difere da negociação, da conciliação e da arbitragem, constituindo-se em uma alternativa ao litígio e também um meio para resolvê-lo. (CONIMA)

A título de exemplo, segue um comparativo de dispositivos para ratificar que a legislação processual civil, no mesmo tom seguido pela lei de mediação, corrobora a aplicação indiscriminada dos institutos, como promovido pelo CNJ. Veja-se:

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

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. (NCPC)

Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: [...] IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; (Res. CNJ n. 125/2010)

Sem embargo, há de se reconhecer o ponto positivo dessa não diferenciação, consistente no fato de o Judiciário transparecer estar realmente voltando as suas atenções à efetiva satisfação dos interesses dos jurisdicionados, buscando ampliar de fato o acesso à ordem jurídica justa⁵³, conforme se pode ver em:

[C]ada vez mais, nota-se nos tribunais a existência de processos consensuais que possuem algumas características da mediação e outras características da conciliação. O exaustivo debate sobre qual a nomenclatura a ser atribuída para o referido processo importa relativamente

⁵³ Apesar dessa preocupação “positiva” do Judiciário, os institutos serão tratados de forma apartada neste trabalho, à exceção dos pontos de contato indissociáveis, como a legislação que, vide o comparativo *supra*, não distingue propriamente os procedimentos.

pouco se comparado com a necessidade efetiva de adequado atendimento dos interessados no processo de resolução de disputas. (BRASIL, 2016, p. 26)

Ademais, para Paulo Eduardo Alves da Silva (SILVA, 2014), tal diferença deve ser levada em consideração justamente na prática e operacionalização dos procedimentos, com a finalidade de proporcionar o uso inteligente dos métodos a partir da variação das técnicas disponibilizadas por cada um deles, restando sem importância tal distinção do ponto de vista teórico.

Seguindo essa linha de diferenciação dos procedimentos, resta cabida uma sucinta abordagem das técnicas de mediação, derivadas das variações de negociação.

Segundo o modelo de Harvard⁵⁴, derivado da negociação cooperativa, o mediador, cujo papel é o de facilitar o diálogo entre as partes, deve buscar distinguir as pessoas do problema, desatrelando posições de interesses, e fazendo incidir o foco nestes últimos. Ainda, promove a avaliação objetiva do caso, em busca de soluções originais que beneficiem a todas as partes (CAHALI, 2015).

Ainda, há o modelo transformativo, cuja meta é transformar as partes no sentido de conscientizá-las no tocante à posição da outra, o que conseqüentemente muda a qualidade das relações entre elas. Nesse modelo, o mediador deve estimular a participação ativa das partes envolvidas, de forma que a composição torna-se apenas uma possibilidade, e não o objetivo principal do processo, o que mostra seu caráter eminentemente pedagógico (CAHALI, 2015).

Por fim, há o modelo circular-narrativo, cujo foco é a comunicação entre as partes. Nesse sentido, elas são instigadas a analisar o conflito e a identificar as questões em torno de um mesmo aspecto, daí a ideia de circularidade da narrativa em torno de um único ponto, transmutando-a de um contexto de conflito para um de colaboração (CAHALI, 2015).

Ao se observar as técnicas supracitadas, percebe-se a importância da figura do mediador no processo, enquanto pessoa capacitada e apta a entender os

⁵⁴ “como não se diferencia conciliação e mediação no sistema norte-americano, e considerando ainda que este modelo aproxima-se da conciliação em nosso sistema jurídico, para alguns doutrinadores, esta técnica não seria aplicável à mediação desenvolvida em nosso sistema.” (CAHALI, 2015, p. 97)

problemas das partes, buscando facilitar o diálogo⁵⁵ entre elas e concretizando os objetivos do método. A esse respeito:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta da técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos. (TARTUCE, 2008, p. 208)

Ainda nesse particular, cumpre fazer uma síntese geral e simplificada da atuação do mediador no processo de mediação: primeiramente, estabelecer contato com os interessados, explicando o instituto, suas vantagens e desvantagens; identificar as questões e promover entre as partes a reflexão acerca desses pontos; identificar e sugerir, sem vincular-se, potenciais soluções às partes (*brainstorming*); e lavrar o termo final, no caso de haver acordo (CAHALI, 2015).

A legislação brasileira, a partir da Lei 13.140/2015, distingue a mediação judicial da extrajudicial. O aludido no NCPC, por sua vez, traz disposições gerais a respeito dos procedimentos de mediação e conciliação, bem como de sua implementação nos tribunais brasileiros, tendo permanecido silente quanto ao procedimento de mediação judicial (BUIKA, 2016).

Analisando a legislação específica e em atenção às características comuns aos procedimentos judicial e extrajudicial, cite-se a previsão expressa de seguir os seguintes princípios, *in verbis*:

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

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;

⁵⁵ Apenas a título elucidativo, a mediação é recomendada e aplicada em diversas situações mais específicas (que não serão aprofundadas neste trabalho), tais como as dos contextos familiar, empresarial e escolar; em sede de justiça restaurativa; e na Administração Pública (a qual dispõe, inclusive, de normatização específica no NCPC e na Lei 13.140/2015). Isso sem contar a mediação trabalhista – que há muito já existia –, bem como a ambiental, a comunitária e a no terceiro setor (CAHALI, 2015).

VIII - boa-fé. (Lei 13.140/2015) ⁵⁶

Importante ressaltar que a confidencialidade, na qual figura inclusive a condução do procedimento por alguém distinto de quem emana a decisão adjudicada (ou seja, distinto do juiz ou do árbitro), é de suma importância⁵⁷, tanto no comportamento que as partes mostrarão nas negociações que antecedem o processo judicial quanto na “contaminação” das razões do julgador, caso o processo venha a ocorrer de fato. Daí a importância da atuação do mediador (bem como do conciliador). Nesse sentido: “[a] construção de um sistema de justiça multiportas passa pela garantia de que as partes podem negociar e dialogar abertamente sobre o conflito, sem o receio de prejudicar a sua estratégia jurídica para uma posterior fase litigiosa”. (LESSA NETO, 2016, p. 55)

Entre os mediadores judiciais e os extrajudiciais, a lei de mediação não fez muitas distinções, atendo-se mais à formação dos mediadores judiciais, que devem ser graduados há pelo menos dois anos⁵⁸ e ter cadastro nos tribunais para que possam atuar, enquanto que os mediadores extrajudiciais dispensam associação a qualquer entidade ou cadastro, bastando a eles a capacitação para atuar como mediador.

Válido também mencionar que o dever de revelação, já referenciado aos árbitros, se estende aos mediadores⁵⁹, bem como as causas de impedimento e suspeição do juiz, em nome da imparcialidade⁶⁰ e independência (CAHALI, 2015).

⁵⁶ O Código de Processo Civil, por sua vez, é compatível com a legislação específica nesse tocante, conforme se vê em: “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.”

⁵⁷ Tamanha é a sua importância, que a lei 13.140/2015 dedicou uma seção inteira à confidencialidade e suas exceções (seção IV do capítulo I).

⁵⁸ Conforme se pode verificar em: “Art. 9^o Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se. [...] Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.” (Lei 13.140/2015)

⁵⁹ “Art. 5^o Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz. Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.” (Lei 13.140/2015)

⁶⁰ Ressaltando que “na mediação judicial, inexistindo impedimento ou suspeição, os mediadores não estão sujeitos à prévia aceitação das partes.” (BUIKA, 2016, p. 87)

Ademais, fica impedido o mediador de atuar como árbitro ou depor como testemunha⁶¹ em processos judiciais ou procedimentos arbitrais posteriores relativos aos casos em que tenha atuado como mediador pelo prazo de um ano⁶².

Em suma, tamanha é a sua importância no procedimento, que o mediador, assim como o árbitro, é equiparado ao servidor público enquanto no exercício de suas atribuições⁶³.

Ainda, relativamente ao procedimento, a legislação prevê a suspensão do processo judicial ou arbitral, caso a mediação seja incidental – evidenciando-se a irrecorribilidade da decisão que a declarar, bem como a possibilidade de concessão de eventual tutela de urgência⁶⁴ –, assim como a suspensão do prazo prescricional enquanto durar o procedimento⁶⁵.

Em corolário, ressalte-se que, caso o procedimento termine em acordo, o termo final de mediação tem eficácia de título executivo extrajudicial – que, quando homologado judicialmente, alcança eficácia executiva judicial⁶⁶.

⁶¹ “Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.” (Lei 13.140/2015)

⁶² “Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.” (Lei 13.140/2015)

⁶³ “Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.” (Lei 13.140/2015)

⁶⁴ Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio. § 1º É irrecorível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes. § 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.” (Lei 13.140/2015)

⁶⁵ “Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação. Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.” (Lei 13.140/2015)

⁶⁶ “Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.” (Lei 13.140/2015)

3. Conciliação

A conciliação, meio autocompositivo de resolução de conflitos no qual – assim como na mediação – um terceiro é eleito pelas partes ou a elas indicado para auxiliá-las a chegar a uma composição para a disputa, é o meio de decisão não adjudicada recomendado para controvérsias em que há menor profundidade de interações subjetivas entre os interessados⁶⁷, como se pode notar em:

Este método é mais adequado à solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior, cujo encerramento se pretende. O conflito é circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer uma relação continuada envolvendo as partes. (CAHALI, 2015, p. 46)

Por conseguinte, “embora com passagem obrigatória pela análise do conflito, o foco principal na conciliação é a solução do problema. A meta é alcançar um acordo razoável às partes” (CAHALI, 2015, p. 45).

Nesse sentido, a figura do conciliador, bem como sua atuação no procedimento, é um diferencial para a concretização do objetivo. A esse respeito:

O conciliador intervém com o propósito de mostrar às partes as vantagens de uma composição, esclarecendo sobre os riscos de a demanda ser judicializada. Deve, porém, criar ambiente propício para serem superadas as animosidades. Como terceiro imparcial, sua tarefa é incentivar as partes a propor soluções que lhes sejam favoráveis. Mas o conciliador deve ir além para se chegar ao acordo: deve fazer propostas equilibradas e viáveis, exercendo, no limite do razoável, influência no convencimento dos interessados. (CAHALI, 2015, p. 46)

Ademais, corroborando a ideia de que o legislador não vislumbra grande importância na diferenciação entre os institutos da mediação e da conciliação na sua promoção enquanto políticas públicas de acesso à justiça⁶⁸, o CNJ fez expressa aproximação conceitual entre os procedimentos, conforme se vê:

⁶⁷ A título elucidativo, “exemplos usuais de situações em que a conciliação é recomendada são: acidentes de trânsito e responsabilidade civil em geral; divergências comerciais entre consumidor e fornecedor do produto, entre clientes e prestadores de serviço etc.” (CAHALI, 2015, p. 46)

⁶⁸ Conforme indicado neste trabalho quando se abordou a mediação (Cf. p. 27-29).

Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível. (BRASIL, 2016, p. 22)

Pensamento semelhante é disseminado por parte da doutrina, em virtude inclusive da celeridade e proximidade dos procedimentos em vários aspectos, como demonstrado a seguir:

Focando-nos especialmente na *mediação* e na *conciliação*, é atualmente comum a defesa de que essas vias seriam capazes de alcançar um maior patamar de agilidade e de simplificação. Além disso, há quem chegue a confiar em seu verdadeiro potencial *transformador*, reconhecendo que o recurso a esses caminhos poderia impactar positivamente o arranjo social ou, ao menos, os sujeitos da contenda: em um jogo sem derrotados, estariam fomentados o diálogo e a compreensão. (OSNA, 2016, p. 354)

Outra parte, como já elencado nas considerações acerca da mediação, preocupa-se com tal fato, conforme se pode extrair do trecho:

Nessa jornada, um primeiro ponto a ser trazido para consideração é que, embora a audiência inaugural tenha por fim estimular a autocomposição, não parece haver uma delimitação específica dos *métodos* ou *técnicas* a serem empregados para esse fim. Acredita-se que esse aspecto é evidenciado pelo fato de o Código, aparentemente, utilizar aqui de maneira indiscriminada as ideias de *conciliação* e de *mediação*. Com isso, acaba-se aproximando mecanismos que não coincidem⁶⁹ (OSNA, 2016, p. 357).

⁶⁹ Nesse sentido, “é válido ressaltar que há importantes diferenças a serem consideradas entre a mediação, a conciliação e a negociação. Entre as duas primeiras e a negociação há uma diferença formal consistente na presença do terceiro imparcial (mediador ou conciliador), pois sendo a negociação bilateral há apenas uma relação entre as partes para a produção de um acordo. Trata-se

Adentrando especialmente as tratativas em torno do objeto de análise da pesquisa feita neste trabalho, necessárias fazem-se algumas considerações processuais e históricas acerca da conciliação enquanto meio adequado de resolução de disputas.

3.1. Conciliação no direito comparado

A conciliação, tal como a mediação – até mesmo por conta da inexistência de diferenciação entre os institutos por grandes ordenamentos, como o norte-americano –, tem consideráveis aplicações no âmbito do direito comparado.

Primeiramente, não se poderia deixar de mencionar a contribuição norte-americana, cujo ideal de mediação, presente nos juizados de pequenas causas do país, “fortemente influenciou o legislador brasileiro a ponto de este incluir a conciliação em seu sistema dos juizados especiais” (BRASIL, 2016).

Na Europa, vale citar o caso alemão⁷⁰ que, dentro do processo, tem previsão de transação – que se assemelha à audiência preliminar do processo civil brasileiro. A esse respeito:

A transação é caracterizada pelo fato de que ambas as partes abrem mão parcialmente das posições sustentadas inicialmente no processo e, em certa medida, chegam a um “meio termo”.

[...]

Pela transação, o processo civil será encerrado *sem* decisão judicial, diferentemente do direito brasileiro, sem sentença homologatória. [...] No que se diz respeito à execução, a transação tem o mesmo efeito de uma sentença judicial.

da diferença entre a autocomposição direta (negociação) e a assistida (mediação e conciliação). As distinções substanciais entre a conciliação e a mediação recaem sobre a forma de atuação e capacitação do terceiro, o controle exercido sobre o processo, o tipo de conflito e a relação entre as partes, questões que influem diretamente nos objetivos das técnicas autocompositivas. Quanto à atuação do terceiro, ela pode ser mais ou menos ativa [...] situando-se os conciliadores entre aqueles mais ativos e diretivos da sessão, e que poderiam inclusive propor ideias de acordo às partes [...] na conciliação o procedimento é mais simples e a sessão mais rápida, pois normalmente não se entra no mérito do caso, que é direcionado ao acordo, enquanto na mediação o acordo não é a meta, mas apenas um dos resultados possíveis [...] o conciliador pode assumir um lugar de poder [...] na sessão de conciliação diferente daquele assumido pelo mediador na sessão de mediação, onde o protagonismo recai sobre as partes e em sua responsabilidade para decidir o conflito.” (GABBAY, 2013, p. 47-49)

⁷⁰ Que inspira o processo brasileiro desde os seus primórdios, até o atual Novo Diploma Processual Civil Federal.

Embora a transação seja mencionada no Código de Processo Civil alemão só em alguns pontos, ela sempre teve muita importância prática. Uma grande parte dos processos nos tribunais é encerrada por transação. (STÖBER, 2015, p. 365)

Ainda, em 2000, a constituição alemã deixou a cargo dos estados a regulação acerca da audiência de conciliação prévia enquanto requisito de admissibilidade para novos processos, o que tem sido alvo de críticas, mas segue firme no ordenamento vigente, conforme se vê em:

A exigência de que antes do ajuizamento da demanda perante um tribunal estatal, seja feita a tentativa de solução do conflito fora dos tribunais, é vista pelos críticos como violação do direito de acesso à justiça dos cidadãos, que é protegido pela Constituição alemã (a Lei Fundamental). No entanto, o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht – BverfG*) decidiu, em 2007, que as regras sobre o procedimento de conciliação obrigatório são compatíveis com a Lei Fundamental. (STÖBER, 2015, p. 368)

Em 2001, a Alemanha incluiu expressamente nas disposições do seu Código de Processo Civil a audiência de conciliação prévia à de instrução, bem como o ideal de que o tribunal, em cada fase do processo, deve considerar a resolução amigável do conflito ou das questões individuais em disputa. Além disso, existe a possibilidade de se resolver o litígio de forma privada, perante uma entidade de conciliação, que pode ser pessoa natural ou uma instituição (STÖBER, 2015).

Ademais, no âmbito da União Europeia, é cada vez maior a tendência de:

transferir os litígios cíveis dos tribunais estatais a organismos provados extrajudiciais de solução alternativa de litígios. Esta tendência é fortemente influenciada pela evolução do direito anglo-americano. No Reino Unido da Grã-Bretanha e em especial nos Estados Unidos da América, há muito tempo é observada uma forte tendência para a mediação e outros tipos de *alternative dispute resolution*. (STÖBER, 2015, p. 377)

Ainda, nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, os custos de se ajuizar um processo são muito elevados. Em compensação, em ambos os países, existe um procedimento que antecede o processo judicial – conhecido como *pre-trial proceedings* ou *pre-trial discovery* –, que reduz em muito o número de processos

que vão a julgamento perante um juiz ou um júri e garante à população um maior acesso à justiça (STÖBER, 2015).

Na América Latina, há também diversas previsões legais dos meios adequados de solução de litígios. Na Venezuela, por exemplo, desde 1999 há previsão destes métodos em variados diplomas normativos além da Constituição⁷¹, como o Código de Processo Civil e a Lei Orgânica do Trabalho, ambos prevendo expressamente as possibilidades de conciliação e arbitragem (SANCHEZ, 2017).

Ainda, países como México, Costa Rica e Equador têm previsões no sentido de ser livre a adoção dos meios consensuais de resolução de disputas, conforme se vê em:

En México, Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México de 2013, en el artículo 3, dice. – “todos los habitantes del Estado de México tienen derecho de recurrir al diálogo, negociación, mediación, conciliación y justicia restaurativa para la solución de sus conflictos.

[...]

En Costa Rica, Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley No. 7727 de 1997, el Artículo 5, establece. – “La mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establece esta ley. Las partes tienen el derecho de elegir con libertad y de mutuo acuerdo a las personas que fungirán como mediadores o conciliadores.

[...]

En Ecuador, La Constitución del 2008, en el Artículo 190 prescribe: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (SANCHEZ, 2017, p. 334-335)

Já em países como Paraguai e Uruguai, bem como na Colômbia⁷², há previsões acerca da obrigatoriedade da audiência de conciliação prévia ao processo judicial, como se nota a seguir:

⁷¹ “el Artículo 258 de la Constitución Nacional de 2009, establece.– ‘La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos” (SANCHEZ, 2017, p. 335)

⁷² Esta no que tange ao processo penal, conforme se vê em: “la Ley No. 640 de 2001, del nuevo Proceso Penal Acusatorio, establece la obligatoriedad de la conciliación antes de acudir a otras instancias judiciales ordinarias. [...] es decir, la mediación como mecanismo de justicia restaurativa es

En Paraguay, la Ley nº 26.876, regula la Conciliación Prejudicial Obligatoria. Según la Ley nº 1.879 de Arbitraje y Mediación de 2002, el Artículo 53, dice. – “La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador.”

[...]

En Uruguay, el Código General del Proceso de 2013, en el Artículo 293.1, establece. – “Antes de iniciar cualquier proceso deberá pedirse audiencia para intentar la conciliación con el futuro demandado el que será citado”.
(SANCHEZ, 2017, p. 336)

No continente africano, pode-se citar a África do Sul como parâmetro de adaptação dos padrões internos aos considerados internacionalmente razoáveis, a partir da criação da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem (CCMA), concebida após a nova Lei de Relações Trabalhistas, que eleva as expectativas em torno de mudanças nas relações de trabalho no país por meio do estímulo à eficácia dos métodos adequados de resolução de litígios e das negociações coletivas (BUZZI, 2014). Nesse sentido:

Desde a sua criação a Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem – CCMA, desfrutara de uma taxa de resolução nacional de 70% das querelas – um sinal claro, ao seu tempo, do empenho em restabelecer as frentes de trabalho, a efetividade das suas deliberações, o equilíbrio nas relações que busca dirimir, entre o capital e trabalho, enfim, na própria economia Sul-Africana.

Verificou-se ao seu tempo, portanto, um verdadeiro incentivo à mudança de paradigmas, promovendo-se a transformação daqueles oriundos de um modelo superado, antigo e contraditório, que foi caracterizado por altos níveis de conflituosidade, de repressão sindical, de discriminação, de trabalho escravo e estilos gerenciais autoritários, para um novo padrão no qual a premissa é forjada em sistemas mais cooperativos e participativos, legítimos e democráticos, com base em negociações, inclusive coletivas.
(BUZZI, 2014, p. 484)

Sendo assim, é possível perceber no Ocidente, onde os ordenamentos são mais similares e padecem de problemas semelhantes, uma crescente tendência de adoção dos métodos adequados de resolução de conflitos, muitas vezes priorizando

posible aplicarla para delitos graves como el homicidio, secuestro, extorsión, lesiones graves, etc., y para hechos que no exceden de este mínimo, está la conciliación.” (SANCHEZ, 2017, p. 335)

a conciliação, em numerosos ordenamentos jurídicos, o que denota sua estimada e reconhecida importância.

3.2. Cronologia da conciliação no direito brasileiro

Na história do Brasil, a preocupação com a solução consensual de conflitos existe desde a época da Colônia, com as Ordenações Filipinas de 1603⁷³. Lembrando que, historicamente – consigne-se, desde aquele tempo –, mediação e conciliação são institutos associados, não tendo sido devidamente individualizados pela legislação (KOURY, 2016, p. 36).

Posteriormente, com a Constituição de 1824, houve a previsão de que nenhum processo teria início sem que antes houvesse registro ou tentativa de conciliação das partes⁷⁴. Até aquele momento, toda e qualquer atividade conciliatória girava em torno do juiz de paz⁷⁵. Sobre este agente e o contexto da conciliação no período:

Aspectos políticos, entretanto, não permitiram que se ampliasse essa atuação e que se consolidasse uma verdadeira política pública de solução consensual dos conflitos, pois, enquanto os liberais ampliavam o raio de sua atuação, valorizando a figura do juiz de paz em detrimento do autoritarismo estatal, os conservadores limitavam os seus poderes, impedindo a criação de uma cultura da conciliação. (KOURY, 2016, p. 36-37)

Sendo assim, no período Republicano que se sucedeu, o instituto foi completamente eliminado⁷⁶ da codificação processual brasileira, tendo sido

⁷³ Livro III, Título XX, § 1º: “E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que, antes que façam despesas, e sigam entre elas ódios e dissensões, devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. E isto, que dizemos, de reduzirem as partes à concórdia, não é de necessidade, mas somente a honestidade nos casos, em que o bem puderem fazer”.

⁷⁴ “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.” (Constituição de 1824)

⁷⁵ “Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegendem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.” (Constituição de 1824)

⁷⁶ A esse respeito, consigna Rosita de Nazaré Sidrim Nassar: “essa orientação salutar obrigatória foi rompida na processualística civil brasileira pelo Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890, o qual considerou que a obrigatoriedade da conciliação não se harmonizava com a liberdade em que deviam agir os direitos e interesses individuais. Argumentava-se que a experiência atestava a inutilidade da tentativa de conciliação e que, ao contrário, as despesas, dificuldades e protelações que acarretava haviam determinado sua eliminação em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Assim sendo, o aludido diploma legal estabeleceu: *‘É abolida a conciliação como formalidade preliminar ou*

retomado apenas quando da elaboração da lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (Lei 7.244/1984).

A atual Carta Magna previu, em seu art. 98, I⁷⁷, a criação dos juizados especiais para conciliação de causas cíveis de menor complexidade, que tiveram sua regulamentação feita pelas Leis 9.099/1995 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais) e 10.259/2001 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais).

Ainda, na oportunidade da reforma legislativa do Código de Processo Civil de 1973, promovida pela Lei 8.952/1994, foi enaltecida a conciliação a partir do seu fornecimento como ferramenta ao juiz para conciliar as partes a qualquer tempo⁷⁸, bem como com a previsão da audiência preliminar⁷⁹.

Entretanto, a conciliação teve sua maior valorização após a criação da Res. CNJ n. 125/2010, que decorreu, principalmente, para além da elaboração de uma política pública nacional relacionada aos meios adequados de resolução de disputas, da necessidade de apoio, incentivo e difusão de práticas que, muitas vezes, já ocorriam nos tribunais⁸⁰ e que mostravam bons resultados (BRASIL, 2016, p. 37). Nesse sentido, os objetivos da mencionada Resolução seriam, taxativamente:

- i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º); ii) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art.

essencial para serem intentadas ou prosseguirem as ações civis e comerciais, salvo às partes que estiverem na livre administração de seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados a faculdade de porem termo à causa, em qualquer estado e instância, por desistência, confissão ou transação, nos casos em que for admissível e mediante escritura pública, termo nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juízo arbitral. Essa mesma orientação foi consagrada pelo Decreto n. 763, de 19 de setembro de 1890.” (NASSAR, 1998, p. 376)

⁷⁷ “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: [...] I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;”

⁷⁸ “Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.” (CPC/1973)

⁷⁹ “Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.” (CPC/73)

⁸⁰ Segundo o CNJ, a partir da década de 1990, houve estímulos da legislação à autocomposição por meio de diversos projetos-piloto, tais como: “mediação civil, mediação comunitária, mediação vítima-ofensor (ou mediação penal), conciliação previdenciária, conciliação em desapropriações, entre muitos outros, bem como práticas autocompositivas inominadas como oficinas para dependentes químicos, grupos de apoio e oficinas para prevenção de violência doméstica, oficinas de habilidades emocionais para divorciandos, oficinas de prevenção de sobreendividamento, entre outras” (BRASIL, 2016, p. 37).

4º); iii) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º). (BRASIL, 2016, p. 37-38)

Tudo isso com foco no acesso à justiça – não confundido com o acesso ao Judiciário, ou seja, enquanto acesso à ordem jurídica justa⁸¹, na percepção do jurisdicionado⁸², conforme se vê em:

[O] acesso à justiça está mais ligado à satisfação do usuário (ou jurisdicionado) com o resultado final do processo de resolução de conflito do que com o mero acesso ao poder judiciário, a uma relação jurídica processual ou ao ordenamento jurídico material aplicado ao caso concreto. (BRASIL, 2016, p. 39)

Em suma, a Resolução CNJ n. 125/2010 trouxe à luz do ordenamento brasileiro os parâmetros para que o legislador positivasse o instituto da conciliação quando da proposição de um Código de Processo Civil, em consonância com o que se verá adiante.

3.3. A conciliação no Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015

O Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015, que entrou em vigor em março de 2016 – prestigia os meios consensuais de resolução de disputas enquanto políticas públicas logo em seu início, conforme assinala Koury em:

O Novo CPC trata da solução consensual dos conflitos no §2º do art. 3º como incumbência do Estado, verdadeira política pública judiciária.

A seguir, no § 3º do mesmo artigo, faz referência expressa à conciliação e à mediação como também a outros métodos de solução consensual de

⁸¹ Cabe ressaltar, no tocante à importância e eficácia dos acordos diante das decisões adjudicadas dos tribunais: *“most disputes are resolved without resorting to trial [...] bargaining is more important than trials for the resolution of most disputes. However, bargaining occurs in the shadow of the law. In other words, expectations about trials determine the outcomes of bargains [...] in a civil dispute, and agreement to settle out of court can replicate any judgement that the court would have reached after a trial [...] thus, a settlement could achieve the same outcome as a trial, and the parties would save the costs of litigations. The savings in the cost of a trial could have been divided between the parties, making both of them better off. For any trial, a settlement usually exists that makes both parties better off, so trials are usually inefficient.”* (COOTER e ULEN, 2000, p. 390 e ss.)

⁸² Ainda, de acordo com o Manual de Mediação do CNJ (2016, p. 39): “as pesquisas desenvolvidas atualmente têm sinalizado que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo, bem como, nas hipóteses permitidas por lei. Alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Com isso, o acesso à Justiça passa a ser concebido como um acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada – resultados, procedimento e sua condução apropriada – do Estado.”

conflitos que deverão ser estimulados por todos os operadores jurídicos, inclusive no curso do processo judicial.

Fixa a solução consensual como norma fundamental do processo, no mesmo patamar dos princípios processuais constitucionais, impondo essa modalidade de solução de conflito como prioridade para atuação do Estado. (KOURY, 2016, p. 40)

Por conseguinte, enaltece os mencionados métodos em diversas oportunidades, ratificando sua adequação em relação à solução das mais diversas demandas e consolidando a ideia do Tribunal Multiportas, em conformidade com o que recomenda o CNJ:

[A] Política Pública de Resolução Apropriada de Disputas conduzida preponderantemente pelo Conselho Nacional de Justiça, tem refletido um movimento de consensualização do Poder Judiciário uma vez que passa a estabelecer a autocomposição como solução prioritária para os conflitos de interesse. Isso significa que o legislador crê que a maior parte dos conflitos pode ser resolvida por meios consensuais. O Código de Processo Civil apresenta uma série de indicações nesse sentido como o conciliador e o mediador sendo auxiliares da justiça (art. 149) e a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 165). De fato, estas indicações refletem normas infralegais estabelecidas no CNJ, como a Recomendação 50/2014 e a Resolução 125/10, respectivamente. (BRASIL, 2016, p. 29)

Corroborando mais profundamente a ideia, o novo diploma processual civil, em seus artigos 165 a 175, traz disposições a respeito da conciliação e da mediação como etapas processuais internas ao aparato estatal, a partir da instalação dos chamados Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs) pelos Tribunais brasileiros⁸³, nos quais atuarão os conciliadores e mediadores.

Dentre os artigos da seção supramencionada, cabe ressaltar o penúltimo, que dispõe a respeito da conciliação no âmbito da Administração Pública⁸⁴.

⁸³ “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.” (NCPC)

⁸⁴ “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.” (NCPC)

Como já mencionado em outros momentos deste trabalho, ainda que não haja uma apropriada diferenciação entre os procedimentos da conciliação e da mediação, o Código traz a recomendação para os casos de conciliação, quais sejam:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (NCPC, art. 165)

Ademais, no contexto de valorização dos meios consensuais enquanto políticas públicas, há, no art. 149 do novo diploma processual civil, o enaltecimento da figura do conciliador por meio de seu reconhecimento enquanto auxiliar da justiça⁸⁵. Nesse mesmo sentido, o art. 139, V, traz, mais especificamente, a previsão – incluída no Código anterior após a edição da lei 8.952/1994⁸⁶ – de que o juiz deve promover a autocomposição das partes a qualquer tempo, mais uma vez reconhecendo a importância dos conciliadores (bem como dos mediadores) como auxiliares da justiça⁸⁷. A esse respeito, algumas considerações:

No art. 139, V, do Novo CPC retirou-se o verbo tentar, presente no anterior art. 125, IV, do CPC/73, e foi colocado o verbo promover e, de forma mais técnica, porque de previsão doutrinária, utilizou-se o termo autocomposição, acrescentando que a atuação judicial deverá ocorrer preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. (KOURY, 2016, p. 40-41)

Mencionada relevância também é corroborada pelo fato de os mesmos motivos de impedimento e suspeição dos juízes, previstos nos arts. 144 e 145, recaírem sobre a figura dos auxiliares⁸⁸ – e, conseqüentemente, do conciliador – que, por desempenharem tal função, deverão ser remunerados⁸⁹, fato que não exclui

⁸⁵ “Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.” (NCPC)

⁸⁶ Cf. p. 37.

⁸⁷ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;” (NCPC)

⁸⁸ “Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: [...] II - aos auxiliares da justiça;” (NCPC)

⁸⁹ “Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. § 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como

a possibilidade de trabalho voluntário. Tal arguição deve ser comunicada pelo conciliador ao juízo de forma imediata⁹⁰ – caso constatada no decurso no processo, causará sua suspensão até que seja corrigido o problema (KOURY, 2016).

O art. 166 do Código traz os princípios que deve seguir o conciliador, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Sobre eles:

[A] **independência** (em relação aos envolvidos não devendo existir qualquer vínculo de sujeição com as partes) e **imparcialidade** (confunde-se com o princípio anterior, mas se refere à ausência de interesse na solução do litígio favoravelmente a um dos contendores; impõe-se que seja idêntica à imparcialidade que se exige do magistrado).

A **autonomia da vontade** figura também na referida norma legal, representando o respeito que se deve ter à vontade das partes na confecção do acordo ou mesmo o seu desejo de não se submeter ao procedimento da mediação ou conciliação; **confidencialidade** (como consequência do próprio nome, é essencial na atuação do conciliador/mediador, pois a publicidade das tratativas é fator de inibição para que se chegue ao objetivo da composição, exceção quanto às questões de ordem pública, crimes, etc. - § 1º do art. 166. O § 2º trata de mais uma exceção em que a testemunha está escusada de depor).

A **oralidade e a informalidade** são complementares na medida em que as questões mencionadas sem o respectivo registro, característica de um procedimento informal, são essenciais para se atingir o desiderato da composição; e a **decisão informada** é a necessidade de se oferecer a mais ampla informação às partes sobre o que está sendo negociado e as suas consequências. (KOURY, 2016, p. 41-42)

Ainda, tem-se, no art. 190⁹¹, previsão complementar ao disposto no §4º do art. 166⁹², que faz um reforço à autonomia da vontade consistente na liberdade

trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal. § 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.” (NCPC)

⁹⁰ “Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.” (NCPC)

⁹¹ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa

concedida às partes para estabelecerem regras acerca do procedimento. Nesse particular, uma observação:

É certo que as partes devem ter ampla liberdade na mediação e conciliação quanto à formalização de prazos, multas, etc, mas não podem influenciar na convicção do juiz em homologar ou não determinado acordo quando esteja em jogo matéria de ordem pública, como ocorre na Justiça do Trabalho. (KOURY, 2016, p. 42)

Cabe destacar também o fato de não ser necessária formação em Direito para ser conciliador, conforme os ditames do art. 167⁹³, bastando para tanto capacitação mínima reconhecida pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça. Entretanto, os que forem advogados estarão impedidos de exercer a profissão nos juízos onde atuarem como conciliadores⁹⁴.

Ainda no caso de formação jurídica, assim como o mediador, o conciliador não poderá atuar como advogado das partes em cujo processo tiver agido como auxiliar do juízo pelo prazo de um ano após a última audiência de que tenha participado⁹⁵.

Com relação à audiência de conciliação enquanto etapa pré-processual, o Novo Código de Processo Civil prevê sua dispensabilidade quando a exordial não preencher os requisitos; ou quando for o caso de improcedência liminar do pedido⁹⁶.

Ademais, também não haverá audiência de conciliação ou mediação quando: ambas as partes manifestarem seu expresse desinteresse na composição

e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.” (NCPC)

⁹² “§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.” (NCPC)

⁹³ “Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.” (NCPC)

⁹⁴ “§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.” (NCPC, art. 167)

⁹⁵ “Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.” (NCPC)

⁹⁶ “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.” (NCPC)

consensual; e quando não se admitir a autocomposição (ou seja, quando se tratar de direitos indisponíveis; não transacionáveis)⁹⁷.

Nesse particular, a previsão do código é passível de críticas, pois pode tornar o autor refém de eventual má-fé do réu, porquanto este não mais é citado para apresentar contestação, e sim para comparecer à audiência de conciliação. Delimitando o problema: o art. 334, §4º, I, lido em combinação com o art. 335⁹⁸ do novo diploma processual civil, coloca o réu em situação mais confortável que a do autor, visto que o seu prazo para contestar é dilatado caso ele não se oponha à realização da audiência. Nesse sentido, pontua Osna:

impor ao litigante que compareça a uma audiência voltada à *conciliação* ou à *mediação*, quando já manifestou expressamente o seu *desinteresse* em conciliar ou mediar, é gerar o constante risco de que o ato flerte com a inutilidade – criando um custo desnecessário para a própria estrutura judiciária. (OSNA, 2016, p. 362)

O mesmo autor delinea, ainda, a assimetria de informações que essa previsão gera, que também tem potencial de privilegiar o réu, caso ele aja de má-fé com vistas a conseguir aumentar seu prazo para contestar:

No modelo previsto pelo Código de 2015, entretanto, há um desalinhamento entre a posição das partes. De um lado, o réu já possui ciência do arsenal de que dispõe o autor, podendo antecipar os benefícios inerentes à sujeição a algum tipo de acordo. De outro, é rigorosamente incerto para o autor o que o réu irá ou não argumentar em juízo. (OSNA, 2016, p. 367)

No entanto, ao desenvolver a ideia, o mesmo autor encontra uma saída razoável à crítica feita, quando relembra que:

[É] a partir da ciência das alegações apresentadas pela parte contrária e das informações por ela possuídas que se pode antever os riscos da demanda. E essa álea condiciona o acordo: quanto maiores forem os custos

⁹⁷ “§ 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.” (NCPC, art. 334)

⁹⁸ Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;” (NCPC)

e as incertezas relacionados à lide, mais provável será a autocomposição. (OSNA, 2016, p. 366-367)

No que encontra convergência com outra parte da doutrina:

Uma das novidades em termos procedimentais do Novo Código está na previsão de uma audiência de conciliação ou de mediação antes da apresentação da defesa pelo demandado. Trata-se de previsão que visa a estimular a solução consensual dos litígios (art. 3º, § 2º), concedendo à autonomia privada um espaço de maior destaque no procedimento. Além disso, constitui manifestação de uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial uma espécie de *ultima ratio* para composição dos litígios. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 173)

No tocante à manifestação de todas as partes, o código traz outra previsão delicada: de certa forma mitiga a autonomia da vontade ao estabelecer que, em caso de litisconsórcio (não distinguindo os tipos existentes), todos os litisconsortes deverão manifestar-se de forma contrária para que a audiência não ocorra⁹⁹, o que pode empoderar um perante os demais, mitigando a autonomia da vontade, além da boa-fé. A esse respeito:

Veja-se ainda que, nesse particular, o diploma não realiza qualquer diferenciação atrelada a um eventual caráter unitário ou necessário do litisconsórcio. Dessa forma, independentemente de sua ocorrência o sujeito mantém a carta branca para, por seu próprio impulso, exigir a ocorrência do ato. Isso, mesmo se tratando de um litisconsórcio simples lastreado na pura economia processual. (OSNA, 2016, p. 364)

Entretanto, talvez em busca de minimizar complicações como a mencionada, o próprio código consigna que a ausência injustificada de qualquer das partes à audiência designada constitui ato atentatório à dignidade da justiça, com previsão de multa de até dois por cento da vantagem pretendida ou do valor da causa¹⁰⁰. Nesse sentido:

⁹⁹ “§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.” (NCPC, art. 334)

¹⁰⁰ “§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.” (NCPC, art. 334)

A iniciativa [de dispensar a audiência] não teria valia se inexistente punição ao ausente: e assim, correto considerar a falta da parte como ato atentatório a dignidade da justiça, inclusive com imposição de multa de 2% sobre a vantagem econômica pretendida, ou sobre o valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (parágrafo 8º). (CAHALI, 2015, p. 78)

Ainda nos pormenores do procedimento conciliatório pré-processual previsto na Lei 13.105/2015, as partes deverão estar representadas por advogado ou defensor¹⁰¹ e poderão constituir representante, por meio de procuração específica, para negociar e transigir em seu nome¹⁰². Ademais, há previsão da possibilidade de audiência pela via eletrônica¹⁰³, uma inovação do código no sentido de tornar a justiça mais acessível a todos.

Por fim, nos ditames da lei, o acordo decorrente da audiência de conciliação pré-processual será reduzido a termo e homologado por sentença¹⁰⁴, o que lhe confere eficácia de título executivo judicial.

Sendo assim, a audiência não é exatamente obrigatória no procedimento comum, porém é fortemente encorajada, com a finalidade precípua de afirmar o Tribunal de Múltiplas Portas enquanto política pública de conscientização dos jurisdicionados e de eficaz acesso à justiça (THEODORO JR., NUNES, *et al.*, 2015), ratificando, mais uma vez, o título de “adequados” em detrimento do “alternativos” como o correto para designar os métodos consensuais de resolução de disputas, conforme ressalta Lessa Neto:

Os meios alternativos passarão a ser parte da rotina do Poder Judiciário. Ocorrerá uma integração entre mecanismos adjudicatórios e consensuais de resolução de disputas. Por isso, não pelo modelo do NCPC e do Marco Legal da Mediação, não se deve falar no meio de resolução de disputas e suas alternativas, mas que existe uma série de técnicas potencialmente adequadas para a resolução de conflitos, com a integração procedimental entre elas.

Pela estrutura de bipartição do procedimento comum em duas fases (a primeira voltada para o esforço de resolução consensual da controvérsia e a

¹⁰¹ “§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.” (NCPC, art. 334)

¹⁰² “§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.” (NCPC, art. 334)

¹⁰³ “§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.” (NCPC, art. 334)

¹⁰⁴ “§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.” (NCPC, art. 334)

segunda litigiosa), no Novo CPC a mediação e a conciliação são os meios prioritários de resolução de disputas. (LESSA NETO, 2016, p. 36-37)

Após essa exposição, analisar-se-ão dados a respeito da conciliação no âmbito de Brasília/DF.

4. Análise dos dados coletados junto ao TJDFT

4.1. Levantamento e organização dos dados

A partir deste momento, analisar-se-ão dados a respeito da conciliação no âmbito de Brasília/DF.

Os principais dados coletados para a pesquisa foram levantados junto ao Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação (NUPEMEC)¹⁰⁵ do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e referem-se, mês a mês, aos anos de 2014 a 2017 (até o mês de abril).

Ainda, para ter como parâmetro de referência do maior ou menor afogamento do Judiciário, foi utilizado o número de processos iniciados em primeira instância no mesmo Tribunal no período considerado, em coleta feita junto ao COSIST/NUEST do TJDFT, dos anos de 2014 a 2017 (até o mês de maio).

Com isso, a intenção foi confrontar os números de acordos efetivamente homologados no TJDFT com o número de processos iniciados nesse mesmo Tribunal no período em exame, a fim de se estimar se eventual diminuição no número bruto de demandas processuais iniciadas veio acompanhada do aumento do número de acordos homologados, conforme a intenção do legislador ao positivar o instituto.

Sendo assim, a pesquisa tem caráter tanto qualitativo quanto quantitativo, com duas perguntas a serem respondidas: (i) Quais foram os objetivos do legislador ao promover mudanças, no Novo Código de Processo Civil, relacionadas aos métodos adequados de resolução de conflitos e, em especial, à conciliação? (ii) Essas alterações foram bem sucedidas nos objetivos que pretendiam alcançar?

4.2. Análise dos dados

As tabelas a seguir contêm dados a respeito das sessões de conciliação ocorridas nos 18 CEJUSCs do TJDFT nos anos de 2014 a 2016:

¹⁰⁵ Instituído pela Recomendação n. 50/2014 do CNJ, é o órgão responsável por instalar os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs); atuar na interlocução com outros tribunais, entidades públicas e privadas, universidades e instituições de ensino; bem como por incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos.

Ano	Mês	Designadas	Realizadas	Remarcadas	Acordo	Pessoas Atendidas	Taxa de Acordo
2014	1	957	725	36	223	1.660	32,4%
	2	1.250	921	18	233	2.083	25,8%
	3	1.374	1.025	32	269	2.378	27,1%
	4	1.657	1.231	48	344	2.912	29,1%
	5	2.219	1.686	64	517	4.396	31,9%
	6	1.443	1.088	29	345	2.834	32,6%
	7	2.066	1.553	7	399	4.130	25,8%
	8	2.124	1.444	25	453	4.527	31,9%
	9	2.190	1.429	44	398	4.139	28,7%
	10	3.099	2.021	74	546	4.831	28,0%
	11	3.620	2.283	106	625	6.879	28,7%
	12	1.902	1.321	37	372	3.671	29,0%
	Total	23.901	16.727	520	4.724	44.440	29,1%

Tabela 1

Fonte: NUPEMEC/TJDFT

Ano	Mês	Designadas	Realizadas	Remarcadas	Acordo	Pessoas Atendidas	Taxa de Acordo
2015	1	1.424	1.013	15	243	2.713	24,3%
	2	2.959	1.886	41	477	5.410	25,9%
	3	4.316	2.444	85	757	6.905	32,1%
	4	3.237	1.954	70	574	5.552	30,5%
	5	4.193	2.615	104	823	7.259	32,8%
	6	4.944	2.443	90	770	6.775	32,7%
	7	3.862	1.625	153	518	3.902	35,2%
	8	3.387	1.527	155	366	4.075	26,7%
	9	4.492	1.970	191	547	5.115	30,7%
	10	4.198	2.042	96	621	6.009	31,9%
	11	6.837	3.365	187	1.081	9.894	34,0%
	12	6.146	3.586	134	697	8.874	20,2%
	Total	49.995	26.470	1.321	7.474	72.483	29,7%

Tabela 2

Fonte: NUPEMEC/TJDFT

Ano	Mês	Designadas	Realizadas	Remarcadas	Acordo	Pessoas Atendidas	Taxa de Acordo
2016	1	2.592	1.564	70	437	4.326	29,3%
	2	6.060	3.739	140	1.093	9.213	30,4%
	3	6.975	3.918	110	1.117	10.487	29,3%
	4	6.207	3.896	156	1.187	11.160	31,7%
	5	6.365	4.085	164	1.119	10.634	28,5%
	6	7.131	4.531	240	1.242	13.666	28,9%
	7	7.808	5.218	248	1.511	15.744	30,4%
	8	8.177	5.373	282	1.398	15.367	27,5%
	9	8.168	4.969	297	1.549	31.294	33,2%
	10	6.774	4.522	317	1.417	13.910	33,7%
	11	9.205	5.611	313	1.705	19.934	32,2%
	12	4.219	2.916	160	884	9.722	32,1%
	Total		79.681	50.342	2.497	14.659	165.457

Tabela 3

Fonte: NUPEMEC/TJDFT

A título de complemento de informações, a taxa de acordo foi calculada a partir da seguinte fórmula:

$$\frac{\text{Número de acordos}}{\text{Sessões realizadas} - \text{Sessões remarcadas}}$$

Conforme se depreende da leitura das tabelas, não houve, mês a mês, um crescimento uniforme das taxas de acordos. Entretanto, ano a ano, tímido aumento pode ser notado.

Isso mostra que, embora não haja informações aptas a separar os acordos realizados antes daqueles homologados incidentalmente, no curso do processo, após a vacância do Novo Código de Processo Civil, alguma diferença positiva já pode ser notada.

Tal fato é corroborado se forem considerados os primeiros quatro meses do ano de 2017, nos quais, inclusive mês a mês, sensível aumento resta numericamente comprovado, conforme se vê na tabela 4, a seguir:

Ano	Mês	Designadas	Realizadas	Remarcadas	Acordo	Pessoas Atendidas	Taxa de Acordo
2017	1	3.334	2.033	128	601	6.237	31,5%
	2	7.917	4.161	266	1.247	14.406	32,0%
	3	8.189	5.211	422	1.523	17.690	31,8%
	4	5.611	3.395	294	988	10.406	31,9%
	Total	25.051	14.800	1.110	4359	48.739	31,8%

Tabela 4

Fonte: NUPEMEC/TJDFT

No entanto, se o parâmetro analisado for o número de pessoas atendidas, nota-se considerável incremento desde o início do período contabilizado, principalmente se o recorte temporal considerado for o de ano a ano, no qual o aumento foi expressivo a partir de março de 2016, quando entrou em vigência o novo diploma processual civil. Tal aumento era previsível, visto que a conciliação passou a ser uma das etapas do processo.

Entretanto, mencionado aumento também permite tecer considerações positivas a respeito da nova legislação por de fato colocar mais pessoas em contato com os meios consensuais de resolução de disputas, bem como pela receptividade da conciliação pela população no sistema do Tribunal Multiportas idealizado pelo CNJ, se confrontado o número de pessoas atendidas com o aumento dos acordos homologados.

Dando continuidade, agora em sede de análise mais especulativa e prospectiva, seguem os números de processos distribuídos em primeira instância no TJDFT nos anos de 2014 a 2016, bem como nos primeiros meses de 2017:

Mês	Competência			Total
	Cível	Família	Juizado Especial Cível	
jan/14	4.637	2.851	3.103	10.591
fev/14	5.363	3.637	2.950	11.950
mar/14	5.201	3.326	2.542	11.069
abr/14	5.707	3.693	3.211	12.611
mai/14	6.066	3.998	3.376	13.440
jun/14	4.637	3.038	2.303	9.978
jul/14	7.422	3.915	4.096	15.433
ago/14	5.887	3.881	4.525	14.293
set/14	6.473	4.332	5.242	16.047
out/14	8.960	4.394	4.924	18.278
nov/14	5.753	3.706	4.607	14.066
dez/14	5.687	2.945	3.563	12.195
Total	71.793	43.716	44.442	159.951

Tabela 5

Fonte: COSIST/NUEST (TJDFT)

Mês	Competência			Total
	Cível	Família	Juizado Especial Cível	
jan/15	3.726	2.013	5.241	10.980
fev/15	4.397	2.674	4.199	11.270
mar/15	6.267	4.122	5.551	15.940
abr/15	5.124	3.372	5.799	14.295
mai/15	5.187	3.627	6.178	14.992
jun/15	5.653	3.277	5.633	14.563
jul/15	5.752	3.306	4.854	13.912
ago/15	5.529	3.399	6.489	15.417
set/15	5.265	4.734	5.325	15.324
out/15	5.349	3.954	6.459	15.762
nov/15	5.530	3.364	7.254	16.148
dez/15	5.613	2.961	5.420	13.994
Total	63.392	40.803	68.402	172.597

Tabela 6

Fonte: COSIST/NUEST (TJDFT)

Mês	Competência			Total
	Cível	Família	Juizado Especial Cível	
jan/16	3.895	2.378	7.108	13.381
fev/16	5.026	3.212	6.654	14.892
mar/16	6.024	3.906	7.563	17.493
abr/16	4.825	3.504	8.524	16.853
mai/16	5.350	3.592	8.886	17.828
jun/16	6.190	4.112	9.277	19.579
jul/16	5.735	3.592	8.705	18.032
ago/16	5.862	3.750	8.039	17.651
set/16	5.527	3.723	7.222	16.472
out/16	5.056	3.265	6.725	15.046
nov/16	5.668	3.444	7.025	16.137
dez/16	5.210	2.840	5.588	13.638
Total	64.368	41.318	91.316	197.002

Tabela 7

Fonte: COSIST/NUEST (TJDFT)

Mês	Competência			Total
	Cível	Família	Juizado Especial Cível	
jan/17	4.301	2.216	8.284	14.801
fev/17	5.069	3.201	7.685	15.955
mar/17	6.565	3.992	10.146	20.703
abr/17	5.782	2.911	7.935	16.628
mai/17	7.259	3.898	10.648	21.805
Total	28.976	16.218	44.698	89.892

Tabela 8

Fonte: COSIST/NUEST (TJDFT)

Pelos números *supra*, não se pode perceber sequer uma tendência de diminuição no número de demandas judiciais iniciadas no Tribunal analisado, talvez porque, segundo informado pelos servidores do TJDFT – a título de informação, em conversa quando da coleta dos dados –, os processos são distribuídos e diretamente encaminhados aos CEJUSCs, ou seja, não há dados aptos a fazer uma separação entre os processos que tiveram acordo homologado em primeira

instância e os que não tiveram – ou seja, daqueles que partiram para as próximas etapas do processo sem a sentença homologatória de acordo.

Ademais, nos números de conciliações, não há separação entre as pré-processuais e as incidentais, de forma que não há como concluir de fato se houve aumentos nas conciliações que precedem os processos ou naquelas que ocorrem no seu curso – bem como em que fase do processo estas ocorreram.

Todo e qualquer resultado, independentemente dos números acima, é agravado pelo fator tempo: o lapso temporal de vigência do Novo Código de Processo Civil provavelmente ainda é muito curto para que impactos significativos sejam sentidos na prática judiciária dos tribunais, assim como no TJDF.

4.3. Resultados esperados e resultados observados

Em relação aos objetivos para o incentivo e a positivação da conciliação no ordenamento pátrio, tem-se que:

Quantitativamente, a intensificação da busca por formas alternativas de resolução de conflitos visa à diminuição da excessiva carga de processos que abarrotam o Judiciário, ou seja, objetiva maximizar o andamento processual e minimizar o tempo de duração dos processos e o alto custo processual.

No aspecto qualitativo, os meios alternativos de solução consensual de conflitos intentam atingir um dos escopos da jurisdição, que é a pacificação social. (BUIKA, 2016, p. 83)

Ainda, no âmbito das discussões do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, há as seguintes ponderações:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a *satisfação efetiva* das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. (BRASIL, 2010, p. 22)

Por sua vez, o CNJ, para além das diversas intenções já mencionadas no decorrer da parte teórica deste trabalho, aponta, inclusive, que “a incorporação pelo Estado de mecanismos independentes e paralelos de resolução de disputas

umenta a percepção de confiabilidade (*accountability*) no sistema” (BRASIL, 2016, p. 28). Nesse particular:

De fato, com base nos considerandos e no primeiro capítulo da Resolução 125, pode-se afirmar que o Conselho Nacional de Justiça tem envidado esforços para mudar a forma com que o Poder Judiciário se apresenta. Não apenas de forma mais ágil e como solucionador de conflitos mas principalmente como um centro de soluções efetivas do ponto de vista do jurisdicionado. Em suma, busca-se mudar o “rosto” do Poder Judiciário. (BRASIL, 2016, p. 38)

Sendo assim, depreende-se que a intenção legislativa ao positivar o instituto da conciliação como etapa pré-processual via de regra obrigatória no procedimento comum foi a de ampliar o acesso a uma ordem jurídica justa sob a perspectiva do jurisdicionado, bem como de otimizar o funcionamento da máquina estatal, atraindo para a sua jurisdição o controle dos meios adequados de resolução de disputas, levando aos cidadãos a sensação de justiça que a atuação estatal proporciona¹⁰⁶.

Nos limites deste trabalho, com relação ao primeiro aspecto – melhora do acesso à justiça sob a perspectiva do jurisdicionado –, não há como se fazer ou estimar uma valoração, porquanto não há informações suficientes a respeito da sensação de justiça revelada pelos jurisdicionados após passar por um procedimento de resolução de disputas, seja ele consensual ou adversarial, perante o Poder Judiciário.

Relativamente ao segundo aspecto – otimização do funcionamento do aparato estatal a partir da absorção dos meios adequados de composição de disputas para o seu *modus operandi* –, adicionalmente, também não é possível levantar conclusões quanto ao acerto ou erro do legislador em implementar essas medidas, visto que o aumento da taxa de acordos no período de transição entre o antigo e o novo diploma processual civil não teve como resultado um menor quantitativo de demandas ajuizadas perante o TJDF – e, como visto, tal resultado nem seria possível, já que, para a estatística do Tribunal, não há separação entre os

¹⁰⁶ “De fato, as pesquisas desenvolvidas atualmente têm sinalizado que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo, bem como, nas hipóteses permitidas por lei. Alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Com isso, o acesso à Justiça passa a ser concebido como um acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada – resultados, procedimento e sua condução apropriada – do Estado.” (BRASIL, 2016, p. 39)

processos iniciados daqueles que são dirigidos para ou retornam dos CEJUSCs sem acordo homologado.

A única conclusão possível com relação aos dados obtidos é que a taxa de acordos de fato cresceu após a vigência do Novo Código. Isso permite no máximo especular tendências positivas da política pública quanto ao modo como o Judiciário é visto pelos jurisdicionados, bem como em relação ao seu sentimento de justiça concretizado pelas múltiplas portas proporcionadas pelo Estado.

Sendo assim, só o tempo dará certeza a respeito da consolidação do Tribunal de Múltiplas portas. Mas os bons resultados anunciados pelo CNJ e que implicaram na extensão do sistema à nova codificação processual civil certamente são um bom sinal quanto à expectativa de empoderamento dos cidadãos em relação aos meios adequados de resolução de disputas, bem como de ampliação do acesso à justiça, conforme preconizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth na teoria das ondas renovatórias do direito.

Considerações finais

A título de sucinta revisão, este trabalho apresentou, em seu primeiro capítulo, o conflito e sua solução, abordando a autotutela e explanando em linhas gerais os meios autocompositivos e heterocompositivos de resolução de disputas.

Em seguida, adentrou os pormenores dos procedimentos da arbitragem e da mediação, tratando de aspectos históricos e detalhes procedimentais.

Dando continuidade, introduziu a conciliação, fazendo uma abordagem histórica nos âmbitos externo e interno, bem como um detalhamento das peculiaridades do instituto quando da reforma do Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/2015.

Por fim, trouxe dados a fim de se trazer à tona a discussão a respeito dos objetivos das mudanças realizadas pelo legislador no novo diploma processual civil acerca dos meios adequados de resolução de disputas e, em especial, da conciliação, bem como a respeito da adequação dessas mudanças aos objetivos mencionados.

Nesse ponto, os dados consistiam nos números de conciliações realizadas nos CEJUSCs do TJDFT nos anos de 2014 a 2016, bem como nos números de demandas judiciais iniciadas no Tribunal selecionado no mesmo período.

O aumento da taxa de acordos, em especial após a entrada em vigor do Novo Código, permite sugerir que a intenção legislativa de desafogar o Judiciário por meio da implementação do Sistema Multiportas é digna de acerto, confirmando o sucesso que já vinha acompanhando a Res. CNJ n. 125/2010 e que provavelmente consolidará o sistema. Com o tempo, os próprios operadores do direito tenderão a internalizá-lo, o que tem grande potencial de diminuir a cultura do litígio partindo deles e, conseqüentemente, concretizando um dos objetivos da mudança legislativa federal.

Já entre a população, não houve como perceber uma expressiva satisfação em relação aos meios adequados de solução de controvérsias por falta de dados, embora a partir da simples análise do número de pessoas atendidas, em especial no pós-vacância do Novo Código, tenha havido sensível aumento. Tal fato, entretanto, pode denotar um maior empoderamento dos cidadãos, que tem potencial para culminar na diminuição da litigiosidade nos tribunais.

Sendo assim, o sucesso da Res. CNJ n. 125/2010, cujas disposições foram acompanhadas pelo Novo Código de Processo Civil, ratifica a necessidade da política pública implementada pelo CNJ e reforçada pela nova legislação federal no que diz respeito à ampliação do acesso a uma ordem jurídica justa, de forma a conscientizar os cidadãos e mudar o modo como eles enxergam a máquina estatal e suas funcionalidades, superando, dessa forma, a terceira onda de renovação do direito, segundo a teorização de Cappelletti e Garth.

No entanto, fazer conclusões diretamente a partir da expectativa legislativa, como se pretendeu no início deste trabalho, não é viável, tanto pelo ínfimo curso de tempo de vigência do Novo Código, quanto pelo não detalhamento das informações fornecidas pelo Tribunal analisado.

Referências

ARRUDA, P. R. C. D. S. A mediação e a busca pela efetividade do acesso à justiça. **Revista CEJ**, Brasília, v. 64, p. 32-45, set./dez. 2014. ISSN 1414-008X.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 junho 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Senado Federal, Presidência. Brasília, p. 381. 2010. (CDDir 341.46).

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, Brasília/DF, p. 392, 2016. ISSN 978-85-7804-053-6. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 01 maio 2017.

BRASIL. Lei 13.129, de 26 de maio de 2015. **Reforma a lei de arbitragem (Lei n. 9.307/1996)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BUARQUE, E. C. D. M. **Revista Fórum de Direito Civil: RFDC**, Belo Horizonte, p. 137-153, maio/agosto 2016. ISSN 2238-9695.

BUIKA, H. L. A mediação e a difusão da cultura da paz. **Revista Síntese direito civil e processual civil**, v. 18, n. 103, p. 78-102, set./out. 2016. ISSN 2179-166X.

BUZZI, M. A. G. A mudança de cultura pela composição de litígios. In: _____ **Superior Tribunal de Justiça**: doutrina : edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014. p. 453-504.

CAHALI, F. J. **Curso de arbitragem**: mediação : conciliação : resolução CNJ 125/2010. 5ª, revista e atualizada, de acordo com a Lei 13.129/2015 (Reforma da Lei de Arbitragem), com a Lei 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e o Novo CPC. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: [s.n.], 1988. 59 p.

CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 23ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CONIMA. Código de ética para mediadores. Disponível em:
<http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 07 junho 2017.

COOTER, R.; ULEN, T. **Law & economics**. 3. ed. [S.l.]: [s.n.], 2000.

CORDEIRO, A. Arbitragem na Concorrência. **Jota**, 2017. Disponível em:
<<http://jota.info/yvl8j>>. Acesso em: 01 junho 2017.

DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil**. 12ª. ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, 2010.

GABBAY, D. M. **Mediação & judiciário no Brasil e nos EUA**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

IBA guidelines on conflict of interest 2014. p. 1-6. Disponível em:
<https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx>. Acesso em: 01 junho 2017.

Justiça em Números 2016. Conselho Nacional de Justiça. Brasília/CNJ, p. 404. ano-base 2015.

KOURY, L. R. N. Mediação e Conciliação no Novo Código de Processo Civil – seus desdobramentos no Direito Processual do Trabalho. **Revista Eletrônica: mediação / Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 5, n. 53, p. 35-45, agosto 2016. ISSN 2238-6114.

LESSA NETO, J. L. O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação. **Revista nacional de direito de família e sucessões**, Porto Alegre, v. 2, n. 10, p. 32-59, jan/fev 2016. ISSN 2358-3223.

LEVY, F. R. L. **Cláusulas escalonadas - A mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LORENCINI, M. A. G. L. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. L.; SILVA, P. E. A. D. **Negociação, Mediação e Arbitragem – Curso Básico para programas de graduação em Direito**. São Paulo: Gen-Método, 2013.

- LUCHIARI, V. F. L. Comentários da Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, C. F.; MANDELBAUM, H. G. **Mediação no Judiciário: teoria na prática e prática na teoria**. São Paulo: Primavera, 2011.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Curso de processo civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: RT, 2015.
- MUNIZ, J. D. P. **Curso Básico de Direito Arbitral - Teoria e Prática**. 3ª. ed. Curitiba: Juruá, 2015.
- NASSAR, R. D. N. S. A conciliação no processo de dissídio coletivo. In: FRANCO FILHO (COORD.), G. D. S. **Curso de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.
- NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. 8ª. ed. Salvador: JusPodivm, v. único, 2016.
- OSNA, G. A "audiência de conciliação ou de mediação" no novo CPC: seis (breves) questões para debate. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, p. 349-370, junho 2016.
- SANCHEZ, A. A. Obligatoriedad de la mediación previa en los procesos judiciales. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 976, p. 325-340, fevereiro 2017.
- SANTOS, M. A. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2004.
- SILVA, P. E. A. D. Mediação e conciliação, produtividade e qualidade. **Revista do Advogado: mediação e conciliação**, São Paulo, n. 123, agosto 2014.
- STÖBER, M. Os meios alternativos de solução de conflitos no direito alemão e europeu: desenvolvimento e reformas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, n. 40, p. 361-380, junho 2015.
- SUÁREZ BASTO, O. E. La medición y la visión positiva del conflicto en el aula, marco para una pedagogía de convivencia. **Revista Diversitas, Perspectivas en Psicología**, Universidad Santo Tomás, Bogotá, n. 1, 2008.
- TARTUCE, F. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.
- THEODORO JR., H. et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- VASCONCELOS, C. E. D. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5ª. ed. São Paulo: Método, 2017.
- WALD, A. Maturidade e originalidade da arbitragem no direito brasileiro. In: VERÇOSA, H. M. D. **Aspectos da arbitragem institucional - 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- WATANABE, K. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, M. Z.; YARSHELL, F. L. (.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.