

USO EXCLUSIVO

REVISTA DE
PROCESSO

Ano 47 • vol. 330 • agosto 2022

REVISITANDO O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO. ANÁLISE SOB A NOVA ORDEM PROCESSUAL E SOCIAL

REVISITING THE INSTITUTE OF MEDIATION AND CONCILIATION. ANALYSIS UNDER THE NEW PROCEDURAL AND SOCIAL ORDER

ANDREA HOTOTIAN

Doutoranda e Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Membro da Comissão de Direitos Intelectuais do IASP. Ex-conciliadora do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assessora jurídica. andreah@asp.org.br

Recebido em: 03.05.2022

Aprovado em: 03.06.2022

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Civil

RESUMO: O presente artigo propõe uma reflexão perante a nossa legislação sobre algumas das principais mudanças sedimentadas no Código de Processo Civil, especificamente a mediação e a conciliação, meios alternativos de resolução de conflitos – precisamente autocomposição – amadurecidos pelo decurso do tempo, sendo necessária análise dos aspectos positivos e negativos que a nova ordem implementou, reconhecendo a sua observância obrigatória. Além de visitar esses institutos, analisaremos a eficácia de suas aplicações na efetiva resolução dos litígios sob os auspícios dos fundamentos constitucionais da legislação processual vigente, bem como dos objetivos propostos pela atual codificação processual civil.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil – Mediação – Conciliação – Resolução.

ABSTRACT: This article proposes a reflection before our legislation on some of the main changes in the Code of Civil Procedure, mediation, and conciliation as some of the alternative techniques of conflict resolution – precisely self-composition – matured over time, and it is necessary to analyze the positive and negative aspects that the new order has implemented, recognizing its mandatory observance. In addition to revisiting these institutes, we will analyze the effectiveness of their applications in the effective resolution of disputes under the auspices of the constitutional foundations of the current procedural legislation, as well as the objectives proposed by the new civil procedural codification.

KEYWORDS: Mediation – Conciliation – Resolution.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Notícia histórica. 3. Evolução do instituto. A resolução alternativa de conflitos em países estrangeiros. Breve análise. 4. A mediação e a conciliação à luz da nova ordem processual. Fundamentos e desafios. 5. O mediador e o conciliador. Uma análise necessária. 6. A evolução das técnicas e os desafios perante a nova ordem processual. 7. Conclusão. 8. Referências. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

O cotidiano exige praticidade e eficácia nas negociações de modo a imprimir no seu *iter* a agilidade necessária a desburocratizar os trâmites negociais e, assim, reduzir distâncias e entraves.

Dentro dessa nova ordem social, na Quarta era dos direitos, assim denominado por Norberto Bobbio¹, a revolução tecnológica precedida da globalização interfere de forma positiva nas relações interpessoais.

Em contrapartida, a vulnerabilidade se torna cada vez mais presente nas relações civis e, por consequência, essa rapidez e praticidade trouxe o aumento das demandas, das ações e dos processos, elevando os conflitos de forma geral.

A dificuldade na solução dos litígios, que sempre foi uma realidade no sistema jurídico, tornou-se acentuada, consequência da velocidade que a tecnologia proporciona na relação jurídica estabelecida entre os jurisdicionados.

Nesse cenário, a adjudicação estatal do conflito mostrou-se insuficiente, ineficiente e, por vezes, desestimuladora, levando ao descontentamento e frustração em matéria de satisfação judicial.

A evolução social requer evolução jurídica de forma a viabilizar não só o acesso à justiça, mas também uma solução célere, segura, eficaz e adequada ao conflito instalado.

O tradicional modelo estatal de absorção de conflitos necessitava de atualização por não corresponder mais aos anseios da sociedade.

Desse modo, a mediação e a conciliação foram reafirmadas objetivando respaldar essa necessidade e atender de forma qualificada e segura a demanda social pela prestação jurisdicional.

Resgatar a confiança do jurisdicionado na Justiça, quer seja por meio de uma sentença de mérito, de um precedente, quer pela homologação de um acordo, é caminho que contribui com os objetivos e fundamentos da nova ordem civil e processual civil, em tempos de celeridade social.

A cooperação preconizada no processo tem base na boa-fé, no dever de confiança e na lealdade que devem permear não só o direito material como também o direito processual com vistas a resgatar a pacificação social, disponibilizando diversos instrumentos para a solução do conflito, além de convidar o jurisdicionado a participar desse meio consensual com a utilização do processo de forma eficaz e célere.

Embora o tema não se esgote e seja instigador, abordaremos apenas as reflexões decorrentes da mediação e da conciliação, técnicas positivadas no CPC/2015 e base da nova ideologia processual que visa a solução dos conflitos e a satisfação dos jurisdicionados

1. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 8. tir. Rio de Janeiro: Elsevier Campus, 2004.

resgatando os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, vetor dos direitos e garantias individuais, em consonância com as necessidades sociais.

2. NOTÍCIA HISTÓRICA

Do ponto de vista histórico, as técnicas alternativas de resolução de conflitos não são novidade na sociedade.

Na antiguidade, a vingança privada e a autodefesa eram meios comuns de se resolver as pendências com a imposição da vontade do mais forte, ou do conquistador, sobre o mais fraco ou conquistado.²

A lei das XII Tábuas, na Tábua Primeira, que trata “Do chamamento a Juízo”, traz de forma expressa a previsão do “acordo” e a sua comunicação ao Pretor, conforme se infere do trecho que passamos a transcrever:

“8. Se as partes entrarem em acordo em caminho, a causa está encerrada.

9. Se não entrarem em acordo, que o pretor as ouça no *comitium* ou no fórum e conheça da causa antes do meio dia, ambas as partes presentes.” (MEIRA, p. 167-168 – sic)

Na Grécia antiga, a presença da conciliação era notória nas Assembleias e no decorrer do processo.

No Julgamento de Sócrates, por exemplo, podemos notar que a conciliação se faz presente quando os Arcontes, magistrados, dão oportunidade ao réu, no caso Sócrates, de fazer uma contraproposta ao pedido feito pela acusação, representada por Meleto, Anito e Lícon, pela imposição da pena de morte: “Portanto, se devo eu fazer uma proposta segundo a justiça, eis o que indico para mim: ser, as expensas do Estado, nutrido no Pritaneu.”³

Na filosofia chinesa, a predominância da pacificação entre os homens é notada pela conduta de vida adotada na qual se prega “a harmonia entre o homem e a natureza e entre os semelhantes é o que viabiliza a felicidade. Para que essa harmonia entre os homens aconteça, a ideia de conciliação e consenso é que deve prevalecer.”⁴

-
2. FRANÇA, Tiago Moraes. A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos. *Jus*, ago. 2012. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/direito-internacional-publico>]. Acesso em: 28.05.2021.
 3. PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012 (Coleção Clássicos para Todos). p. 51. Edição do Kindle.
 4. CAPACHUZ, Maria Cláudia Mércio; CARELLO, Clarissa Pereira. O direito chinês e a mediação: como o Brasil chegará lá? *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, Brasília, v. 2, n. 1, jan.-jun. 2016. p. 119-135. Disponível em: [www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/download/1131/1124]. <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9679/2016.v2i1.1131>].

Além disso, podemos notar a mediação, conciliação também nas técnicas diplomáticas, que viabilizam o relacionamento pacífico entre países e organismos nacionais e internacionais, ressaltando-se, também, que os tratados de paz, por exemplo, promovem a resolução pacífica de conflitos.

A evolução histórica demonstra que o “acordo” – famoso “tratado não sai caro” – sempre existiu nas práticas comerciais, sendo a palavra um importante veículo de confiabilidade no trato das relações humanas.

Assim, a relação entre o Direito e o Estado se desenvolve também com a necessidade de se pacificar e solucionar litígios que surgiam na coletividade, no trato cotidiano, nas relações familiares, estas delegadas ao juízo do chefe da família – *pater familias*.

A própria religião, sempre presente na história, deve ser lembrada como base e fundamento da pacificação social o que foi sendo observado na medida em que a Igreja amplia seus horizontes e se firma como poder estruturante⁵.

Em outras palavras, a figura do líder religioso imprime a possibilidade de se sedimentar valores como o perdão e, assim, a conciliação entre os povos, valores disseminados principalmente na figura do Bispo, cuja autoridade nesse campo fundamenta a origem da frase: “vá reclamar ao Bispo”.

Vários textos comprovam a tendência conciliatória, como os chamados Sermões, nos quais se proclama a prática do perdão e do acolhimento à desunião e à contenda, bem como as Decretais de Gregório IX, que também previam a hipótese de transação⁶.

Registre-se também que o Decreto de Graciano – *Decretum Gratiani* – reúne textos do Direito Canônico, nos quais se prega a doutrina cristã e, assim, a harmonização de conflitos e de discórdias.

Contemporâneo a essas práticas e atuando de forma a favorecer as negociações, emerge importante fundamento, base de todo o acordo que podia ser firmado nas relações interpessoais: a confiança e a boa-fé, formas de cooperação entre as partes.

Nesse contexto fático, tornava-se comum a celebração dos arranjos cordiais para propor a solução entre as partes e, assim, estimular o cumprimento de obrigações assumidas.

Anote-se que a legislação constitucional não foi indiferente à pacificação dos conflitos, prevendo de forma expressa disposições sobre a realização de acordos.

O prévio entendimento entre os conflitantes era esperado e devia ser comprovado por expressa determinação legal contida na Constituição do Império, de 25 de março de 1824, que condicionava a futura propositura de uma ação à comprovação da tentativa de

5. CRUZ E TUCCI, José Rogério. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie, et al. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015.

6. A respeito, leia-se SURGIK, Aloisio. *A origem da conciliação*. 1984. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984.

reconciliação entre os litigantes, conforme informa o art. 161: “sem se fazer constar, que se tem tentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”.⁷

Nesse ideal, foi criada a figura do “juiz de paz”, prevista no art. 162, que podia intervir na pacificação social.

Os textos constitucionais de 1934 e 1937 faziam menção a acordos entre o Estado e seus entes.

Por outro lado, o Código de Processo Civil de 1939 silenciou quanto a essa possibilidade, ressaltando-se que apenas com o advento do Código de Processo Civil de 1973 passamos a evidenciar, ainda que de forma tímida, a audiência de tentativa de conciliação do art. 331, realizada pelo próprio Juiz.

A Constituição vigente contempla a garantia do acesso à justiça como direito fundamental e prevê a solução pacífica de conflitos como princípio que rege as relações internacionais.

Sob a sua égide, importante inovação jurídica foi implementada pela criação dos Juizados de Pequenas Causas (atual Juizados Especiais) – Lei 9.099/95 – que preconiza os princípios da celeridade, informalidade, oralidade, eficiência e, principalmente, a conciliação como método de resolução de conflitos.

A introdução dessa técnica conciliatória gerou dúvidas em parte dos Juristas que proclamavam o direito por meio da sentença, regra processual, sob o fundamento de que a celeridade e a informalidade poderiam acarretar ofensa à formalidade processual e procedimental.

Entretanto, elucida José Ignacio Botelho de Mesquita⁸:

“Por vezes, a relação entre celeridade e informalidade deve ser analisada com prudência. Por princípio, o processo não deve conter formalidades inúteis. A existência de formalidades que possam ser suprimidas em prol da celeridade do processo e sem prejuízo para os seus fins não condena as formalidades em si, nem valoriza a informalidade; simplesmente condena o que é inútil; O que tanto vale para o processo judicial como para qualquer outro.”

A iniciativa representa importante avanço ao conquistar o jurisdicionado que, muitas vezes, desmotivado pela morosidade e pelo custo da Justiça, deixava de levar ao Judiciário a causa de menor complexidade.

Da experiência positiva alcançada pelos Juizados surgiu o projeto de Lei 4.927/98, de autoria da deputada Zulaiê Cobra, que institucionalizou e disciplinou “a mediação,

7. COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do direito processual brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Ed. RT, 1970. p. 3.

8. MESQUITA, José Ignacio Botelho de. As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame. In: MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2005. v. 1. p. 289-290.

como método de prevenção e solução consensual de conflitos”⁹ sedimentando a ideia já desenvolvida em países como os Estados Unidos, cujos elevados índices de acordos corroboram a utilidade e eficácia do instituto – *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Sem a pretensão de apresentarmos um comparativo, salientamos que a experiência americana revelou um caminho que foi aprimorado, quer seja pela valorização dos profissionais envolvidos, quer seja por meio de utilização de meios tecnológicos visando ampliar o acesso e alcance às prestigiosas técnicas de resolução de conflitos como a mediação, a conciliação, a arbitragem e a negociação.

Nesse cenário, o Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, que implementou políticas de tratamento dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, regulamentando e incentivando por meio de aperfeiçoamento e capacitação dos conciliadores/mediadores, visando a pacificação, prevenção e solução de litígios.

Prestigiando os anseios sociais e com a finalidade de cumprir os objetivos da efetividade, segurança e celeridade, previstos no seu anteprojeto, o Código de Processo Civil, Lei 13.140/2015, positivou de forma específica a mediação, prevendo-a como uma etapa de observância obrigatória, cuja ausência injustificada da parte implica responsabilidades, o que torna clara a *mens legis* e a sua observância como etapa a ser vivenciada no processo, em conformidade com o dever de cooperação e de boa-fé, base de todo ordenamento jurídico vigente.

3. EVOLUÇÃO DO INSTITUTO. A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS EM PAÍSES ESTRANGEIROS. BREVE ANÁLISE

A necessidade histórica de meios mais eficazes e céleres de solução de conflitos remonta aos problemas decorrentes da chamada “crise do processo” ou Crise do Judiciário” que se manifestavam em diversos países, como nos Estados Unidos.

De forma sintetizada, consistia na multiplicidade de demandas e de leis com poucos ou ineficazes resultados práticos e satisfativos, principalmente no setor comercial, que padecia com a morosidade no alcance de uma solução jurídica para viabilizar a circulação de riquezas.

A realidade apresentada instigou, principalmente, os comerciantes da época a buscar por novas formas de solução dos conflitos que pudessem ser tão eficazes quanto o sistema processual vigente.

Nesse contexto, Andrine Oliveira Nunes¹⁰ explica o surgimento do denominado “Sistema multiportas”:

9. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: [www.camara.leg.br]. Acesso em: 18.04.2021.

10. NUNES, Andrine Oliveira. *Poder Judiciário e mediação de conflitos: a possibilidade da aplicação do sistema de múltiplas portas na prestação jurisdicional*, 2014. Tese (Doutorado em Direito

“[...] em 1976, na *Pound Conference*, realizada na cidade de Saint Paul, Estado de Minnesota, nos Estados Unidos, muito se discutiu acerca do descontentamento popular com a Administração da Justiça americana. Naquela oportunidade, Frank Sander, professor emérito da Universidade de Harvard, expôs a ideia de se introduzir no âmbito do Poder Judiciário americano múltiplos mecanismos de resolução de conflitos por meio de métodos alternativos. Estes poderiam ser aproveitados durante o curso do processo ou mesmo antes do ajuizamento de uma ação judicial.”

A partir dessa introdução, o sucesso e a adesão à ADR – *Alternative Dispute Resolution* – foram gradativamente constatadas pela propagação de forma mundial desse método que teria amenizado e de forma considerável, satisfeito as pendências judiciais de forma mais célere e menos custosa.

Essa constatação é explicitada por Tania Lobo Muniz e Marcos Claro da Silva: “[...] as ADRs (*Alternative Dispute Resolution*), expressão cunhada para designar todo e qualquer procedimento destinado à solução de controvérsias que seja alheio à intervenção de uma autoridade judicial.”¹¹

O sistema americano noticia o êxito dos acordos cuja mediação é aplicada em grande escala com resultados promissores. “[...] Outros métodos, contudo, são mencionados e têm larga utilização no exterior, principalmente nos Estados Unidos. Entre todos, sem olvidar da existência de outros, cite-se, por possuírem maior relevância, a negociação, a avaliação de terceiro neutro e o *mini-trial*.”¹²

Atualmente, a prática é frequentemente utilizada e representa um número expressivo de resultados, sendo incorporada ao procedimento judicial e incentivada pelas Cortes Judiciais por meio das Câmaras especializadas para a prática dessa, importante, ferramenta judicial.

Aliás, foi o êxito dessa prática que influenciou a disseminação desses métodos de pacificação, na lembrança de Adolfo Braga Neto:

“A mediação deu seus primeiros passos no País na década de 90, quando especialistas estrangeiros, em seu maior número, americanos e argentinos, faziam frequentes visitas ao Brasil para ministrar palestras ou cursos de mediação em distintas partes do território brasileiro. Nesses eventos, os especialistas apresentavam o trabalho que vinham desenvolvendo em seus países, deixando a plateia cada vez mais entusiasmada

Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza, Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/f4af83174a3a8f42efaf3fd10256ab04.pdf]. Acesso em: 23.05.2021.

11. MUNIZ, Tania Lobo Muniz; SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. esp, n. 39. p. 291. Disponível em: [<https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/77524/51655>]. Acesso em: 24.05.2021.

12. *Ibid.*, p. 292.

com o tema. Esse entusiasmo levou os participantes desses eventos a se preocuparem com sua capacitação, visto que desconheciam profissionais com experiência para aqui desenvolver o instituto. Assim, alguns interessados no tema, iniciaram um processo de capacitação teórica em países como os Estados Unidos, França, Inglaterra e Argentina, com o objetivo de se preparar estruturalmente para difundir e capacitar outros profissionais brasileiros, além, é claro, de implementar a atividade no Brasil. No mesmo período alguns outros especialistas estrangeiros que costumavam visitar o Brasil com maior frequência passaram a ter residência fixa no País e acabaram criando instituições voltadas para a difusão e a capacitação de profissionais. A partir do ano de 1996, com o advento da Lei 9.307, lei que deu nova roupagem à arbitragem, como mencionado anteriormente, o País vivenciou o nascimento de um número expressivo de câmaras de arbitragem, que incluíam também em sua denominação a mediação de conflitos e ofereciam ambos os serviços: a arbitragem e a mediação.¹³

Em palestra proferida na Associação Paulista de Magistrados, denominada “A Mediação no Brasil e no Japão”, Etsuo Ishikawa informou a existência no Japão do denominado *chiotei*, que se assemelha às técnicas de mediação e conciliação de forma condensada.

Explicou o palestrante:

“[...] as partes ficam em andares diferentes para não se encontrar, e o requerente é ouvido primeiro. A mediação é feita por dois membros da sociedade japonesa, como médicos, dentistas, professores universitários profissionais do setor imobiliário e outros, com idades entre 40 e 70 anos. A profissão deve estar relacionada ao tema da conciliação. ‘Essas pessoas precisam ter comprovadamente reputação ilibada e alto senso de espírito público de cooperação’.”¹⁴

Na Argentina, por exemplo, a necessidade de reduzir demandas judiciais e a experiência positiva tornou obrigatória a mediação prévia aos processos judiciais, conforme se observa da legislação vigente – Lei 24.573 (de 27.10.1995) alterada pela Lei 26.589 (de 06.05.2010).

Em Portugal, a mediação legal é reconhecida desde a Lei 29/2013, sendo praticada de forma pública ou privada, dependendo da intervenção ou não do Estado, conforme explica Jorge Morais Carvalho¹⁵:

13. BRAGA BETO, Adolfo. A mediação de conflitos: conceitos e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem*. Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 151.
14. SISTEMA japonês de conciliação é referência para método consensual no Brasil. *Apamagis*, 23.10.2020. Disponível em: [www.apamagis.com.br/institucional/sistema-japones-de-conciliação-e-referencia-para-metodo-consensual-no-brasil]. Acesso em: 29.05.2021.
15. CARVALHO, Jorge Morais. A consagração legal da mediação em Portugal. *Julgar*, Coimbra, n. 15, 2011. p. 271-272. Disponível em: [http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf]. Acesso em: 29.05.2021.

“No que respeita à intervenção do Estado na mediação, torna-se importante distinguir entre mediação pública e mediação privada. A primeira é promovida, regulada e, em regra, total ou parcialmente financiada pelo Estado, enquanto a segunda é privada, não tendo, no limite, qualquer relação com a administração pública da justiça. Esta distinção é especialmente relevante para responder à questão de saber até que ponto o Estado deve intervir na mediação do ponto de vista legal, regulando os seus termos. Esta intervenção pode fazer sentido no que respeita à mediação pública, com o objetivo de a tornar mais eficiente, permitindo uma gestão mais equilibrada de recursos. Quanto à mediação privada, a intervenção deve limitar-se ao mínimo indispensável, no sentido de facilitar a sua utilização pelas partes, sem criar obstáculos dispensáveis e inúteis num domínio em que a liberdade é tendencialmente alargada.”

O reconhecimento positivo dessa experiência demonstra ser um caminho já incorporado legalmente e que deve ser tratado pelas partes e profissionais do direito como um procedimento sério, seja ou não prévio ao processo – capaz de solucionar conflitos, com o apoio e a credibilidade do Judiciário, devendo ser respeitado como etapa pré-processual com a potencialidade de satisfazer a pretensão das partes de maneira menos custosa, célere e com o auxílio dos próprios interessados ou litigantes.

Oportuno, aqui, lembrar as ricas palavras de Rui Barbosa ao proferir a Oração aos moços¹⁶: “[...] justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

Desse modo, viabilizar a oportunidade de conciliação é uma necessidade que deve acompanhar a época na qual vivemos, dando uma resposta rápida à violação dos direitos.

Abracemos e prestigiemos o sistema multiportas, que, com nova ideologia, permite que se busque a forma mais adequada de solução de conflitos com a utilização da heterocomposição¹⁷ e da autocomposição para que se possa privilegiar o cidadão, jurisdicionado como o objeto e a razão do sistema jurídico processual.

A reforma era necessária, uma vez que o CPC de 1973 – vigorando em mais de 40 anos – estava desfigurado, remendado. Não correspondia ao interesse público que clama por aproximação, por contraditório, por sensibilização à realidade vivida na prática.

A resistência cultural deve ser combatida com a estimulação dos novos objetivos da lei processual vigente.

4. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DA NOVA ORDEM PROCESSUAL. FUNDAMENTOS E DESAFIOS

As técnicas de conciliação e mediação não podem ser entendidas como sinônimas.

16. BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999. p. 40.

17. Heterocomposição – quando as partes elegem um terceiro imparcial para solucionar o conflito. Exemplos: arbitragem e Estado-Juiz.

Embora sejam afins, a amplitude e a profundidade de cada uma dentro do conflito permitem visualizar a sensível diferença entre ambas.

A mediação reflete um aprofundamento na causa, motivos do conflito e, assim, a origem dos sentimentos que impulsionam a lide posta em juízo.

Nesse sentido, define a doutrina de Cândido R. Dinamarco, Gustavo Badaró e Bruno Vasconcelos¹⁸:

“A mediação visa prioritariamente a trabalhar o conflito, consistindo na busca de um acordo objetivo secundário, e é mais indicada para conflitos que se protraíram no tempo (relações de vizinhança, de família ou entre empresas, etc.). A autocomposição é instrumento principalmente voltado a pacificação social em alguns casos mais que a própria sentença, pois lida com todo o conflito existente entre as partes em sua vida real e não apenas com a parcela do conflito levado a juízo.”

A mediação trabalha a compreensão das mazelas que envolvem os protagonistas da relação jurídica visando pacificar sentimentos e, por consequência, a solução do conflito.

Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, essa ideologia decorre das ondas renovatórias entre as quais está o acesso à justiça.¹⁹

Para tanto, serve-se de profissionais de várias áreas e, especificamente na mediação familiar, há a presença de psicólogos para ajudar na comunicação entre as partes, restaurando em meio aos desgastes do relacionamento, uma ponte para a canalização dos sentimentos para a melhor solução do litígio.

Avança no predomínio da comunicação ampla e pessoal entre as partes, afastando a frieza do papel e da representação.

A conciliação, por sua vez, representa um meio mais prático e negocial para solucionar a questão. Sem a pretensão de investigar a fundo as origens e os sentimentos envolvidos na disputa judicial, pretende colaborar para que as partes entendam que o acordo é a melhor forma de chegar ao final do processo.

Nas palavras de Fernanda Tartuce: “Conciliar é aproximar, colaborar, contribuir, fomentar, sugerir, estimular; trata-se de postura ativa, dinâmica, elaborada, atenta e comprometida com as pessoas e seus problemas.”²⁰

18. DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020. p. 54.

19. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 30-32.

20. TARTUCE, Fernanda. Conciliação em Juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem*. Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 231.

Ambas, por meio do diálogo, trabalham as pessoas envolvidas na lide, buscando o entendimento sobre o objeto litigioso – direitos disponíveis, ou que admitam transação – art. 3º da Lei 13.140/2015, cujo êxito do acordo é homologado pelo magistrado responsável pelo processo.

Ao analisarmos a exposição de motivos²¹ do Código vigente, podemos destacar que um dos objetivos da legislação processual é a efetivação, eficiência do processo, amparada nos valores da Constituição Federal, aqui entendidos de forma ampla a possibilitar segurança ao acesso à Justiça, salvaguardando as garantias processuais sedimentadas e conquistadas pelo ordenamento jurídico.

Notamos crescente preocupação com o número de recursos e com a “indústria das ações” e, nesse aspecto, a Comissão de juristas na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil vigente, alertou:

“Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.”

Na tentativa de se tornar a solução mais célere, as partes são chamadas a ajudar a solucionar a questão sob a chancela do Poder Judiciário que homologará os acordos firmados.

O Código de Processo Civil vigente positivou a autocomposição sem, contudo, passados mais de cinco anos da sua vigência, solucionar a polêmica sobre a obrigatoriedade ao comparecimento das partes na audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334.

Apesar de ser opção do autor, nos termos do art. 319 do CPC, a ausência do réu à aludida audiência acarreta consequências, elevando-se a conduta omissiva a ato atentatório a dignidade da Justiça, com cominação de multa.

Assim, basta uma das partes pleitear a conciliação/mediação que todas deverão, por lei, comparecer à audiência designada.

A penalidade pela ausência injustificada é bem-vinda, por ser necessária a convencer as partes de que a nova ordem processual elevou a mediação e a conciliação ao patamar de ato procedimental e, portanto, mais uma fase do procedimento a ser ultrapassada.

21. Os cinco objetivos foram assim definidos: “1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.”

A convocação dos interessados para auxiliar na resolução do seu próprio conflito não retrata inconstitucionalidade, tampouco fere o princípio da inafastabilidade²², uma vez que a realização do acordo não é obrigatória e não impede a parte de ter o provimento judicial.

A importância da autocomposição é constatada também no ato da citação no qual se prevê a certificação no mandado de proposta nesse sentido, conforme expressamente previsto no artigo 154, inciso VI e parágrafo único do Código de Processo Civil.

Registre-se também que os mutirões e semanas de conciliação, promovidos pela Justiça, com apoio da Defensoria Pública, OAB e Ministério Público, também suspendem prazos processuais, nos termos do parágrafo único, do art. 221 do Código vigente.

Ressalte-se que a lei vigente cuidou de alocar essas audiências a terceiros que não os magistrados, conciliadores e mediadores, pessoas qualificadas e capacitadas para desenvolver os instrumentos de pacificação do litígio.

Bem se vê que o desafio está na mudança de conduta, afastando-se a irrazoável resistência oposta à obrigatoriedade da realização da audiência de mediação com assunção da credibilidade no sistema de pacificação.

Não se pode ignorar os resultados expressivos conforme se verifica da “Semana de Conciliação” ocorrida em 2019²³, em que no total de 16.931 audiências realizadas na esfera cível, 7.374 processos tiveram acordos homologados.

Além disso, a confiabilidade nesse sistema de pacificação é baseada nos princípios da confidencialidade, imparcialidade, autonomia da vontade, independência, oralidade, informalidade e da decisão informada, cuja observância é inerente ao próprio ato, nos termos do art. 167 do CPC, corroborado pela Resolução 125/2010, do CNJ²⁴.

Importante trazer à baila que, em 2019, foi realizado o evento Brazil Legal Symposium, na Harvard Law School, oportunidade em que, entre os temas abordados, se debateu sobre a resolução alternativa de conflitos, ensejando o conhecimento de importantes resultados da aplicação dessa técnica, como relatam Samantha Mendes Longo e Arnold de Paula Wald²⁵:

22. MENDES, Maria Lucia Ribeiro de Castro Pizzotti. Métodos consensuais na pacificação das relações de consumo e os reflexos trazidos pelo novo CPC. ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA (EPM). *Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: EPM, 2016. p. 327-352. Disponível em: [www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc16.pdf?d=636680533763406696].
23. Dados levantados pelo TJSP – extraídos da Semana da conciliação – estatística 2019. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Estatística Geral. *Semana Nacional da Conciliação 2019*. Disponível em: [www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/SemanaNacionalConciliacao_2019.pdf?d=1618250523080].
24. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. [Disponível em: Disponível em www.cnj.jus.br].
25. LONGO, Samantha Mendes; WALD, Arnold de Paula. A mediação nos EUA e no Brasil. *Migalhas*, 15.05.2019. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/302296/a-mediacao-nos-eua-e-no-brasil]. Acesso em: 23.05.2021.

“Henrique Ávila, conselheiro do Conselho Nacional de Justiça, também destacou a relevância da conciliação e da mediação no cenário atual, destacando que 13% das sentenças proferidas hoje pelos magistrados brasileiros são sentenças homologatórias de acordos e que esse número só tende a crescer. Henrique falou das iniciativas do CNJ desde a edição da resolução 125 em 2010.”

Desse modo, constata-se que o interesse público impulsionou a evolução legislativa, o que exigiu mudança de pensamento ao convocar o jurisdicionado a participar do seu conflito tendo voz para solucioná-lo.²⁶

Essa abertura demonstra grande avanço na cultura processual que introduz atos procedimentais de pacificação na lide, possibilitando que as partes possam evitar a morosa e dispendiosa espera pelo desfecho da causa.

Ao contrário do que se critica, a implementação dessas alternativas aos processos não impede a ação judicial, tampouco revela ofensa ao devido processo legal e as garantias processuais.

Registre-se que apontamentos históricos revelam que, após a Segunda Guerra Mundial, houve a ampliação e adoção das técnicas de resolução de conflitos na Justiça do Trabalho.

Atualmente, a importância da conciliação na Justiça do Trabalho se desenvolve por meio do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – conflitos individuais e conflitos coletivos – disponível em toda Justiça do Trabalho – CEJUSC-JT, criado pelo Ato GP 22/2013, alterado pelo Ato GP/VPA08/2019, vinculados ao NUMEPEC.

A estatística disponibilizada pelo TRT da 2ª Região, em 17.12.2020,²⁷ aponta números satisfatórios de acordos conforme quadro que passamos a transcrever:

CEJUSC	ABC	Baixada	Barueri	Guarulhos	Sul
Total audiências pautadas	4.845	4.310	3.535	5.244	4.669
Audiências realizadas	3.143	2.782	2.682	3.700	2.822
Acordos	799	1.028	628	640	1.159

26. “Proposições legislativas PLS 144/2017 O recurso da mediação poderá ser utilizado na solução de conflitos ligados à alienação parental. Projeto nesse sentido foi aprovado nesta quarta-feira (9) na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). A proposta (PLS 144/2017), do senador Dário Berger (MDB-SC), segue para a Câmara dos Deputados, se não houver recurso para Plenário. A alienação parental é caracterizada pela tentativa de rompimento dos laços afetivos do filho em relação ao pai ou à mãe, por um dos cônjuges, em meio a um processo de separação. O projeto insere na Lei 12.318, de 2010, dispositivo admitindo o uso da mediação em disputas entre os responsáveis pela guarda de menores. — É uma alternativa de mediação preliminar para que o processo não precise ir para Justiça propriamente — frisou Dário Berger” (Fonte: Agência Senado).

27. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Disponível em: [ww2.trt2.jus.br/]. Acesso em: 23.05.2021. Conciliação.

A leitura desses dados estatísticos deve ser feita de forma a se excluir os acordos celebrados da massa de litígios que estariam pendentes de solução.

Assim, por exemplo, temos que num total de 2.782 audiências realizadas pelo setor de conciliação e mediação, 1.028 acordos nos processos da Baixada.

Em outras palavras, 1.028 processos foram liberados da pauta do magistrado que poderá se dedicar à resolução de outros que não tiveram a mesma sorte.

Essa leitura incentiva a prática de novas audiências pelo setor – observada a disponibilidade do direito em questão – de maneira a se obter uma solução mais célere.

Os dados apontados pelo Tribunal de Justiça da Capital²⁸ revelam que essas audiências devolveram à circulação em torno de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) em apenas 1.371 acordos.

Pensamento diverso leva ao retrocesso, uma vez que, no exemplo citado, estariam pendentes de solução e fora de circulação mais de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) em 1.371 processos que aguardariam desfecho.

Vale ressaltar que os acordos celebrados decorrem da autonomia das partes que, por vezes, estão acompanhadas de seus respectivos patronos, havendo possibilidade de redesignação da audiência visando a melhor reflexão e comunicação sobre as propostas formuladas.

Outro dado importante vem da Justiça Federal – do TRF da 3ª Região – atualizado em 13.05.21 – cuja morosidade pelo excesso de processos também é sentida pela sociedade.

Os resultados são positivos, a saber:

Matéria	Audiência designada	Audiência realizada	Audiência cancelada	Sem acordo	Com acordo	Redesignada/suspensão
Auxílio emergencial Covid	146	146	0	3	143	0
Dano ao erário	5	5	0	0	4	1
Seguro-desemprego	15	15	0	4	11	0
Ação Civil Pública	8	6	2	2	1	3

28. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJSP. Disponível em: [www.tjsp.jus.br]. Acesso em: 23.05.2021. Transparência – estatística – conciliação.

Apesar de serem números que representam uma pequena amostragem das demandas ajuizadas, os indicativos nos levam à reflexão e devem ser considerados como uma prática positiva que resolveu a demanda e atendeu o jurisdicionado que se submeteu ao setor de conciliação obtendo o seu pleito – total ou parcialmente – em menor tempo e custo.

A possibilidade de se acelerar uma decisão não representa uma possível solução injusta; pelo contrário, se por um lado a audiência de mediação/conciliação é obrigatória, por outro, a conciliação será frutífera apenas se as partes assim a quiserem.

A resistência em se aceitar as técnicas alternativas como um ato obrigatório vai de encontro às partes por suprimir a possibilidade de finalizar os litígios com menor custo.

5. O MEDIADOR E O CONCILIADOR. UMA ANÁLISE NECESSÁRIA

Embora sejam técnicas que tenham por objetivo a pacificação social, de forma mediata, e a solução de conflitos a ele submetidos – prévios ou já no âmbito judicial – de forma imediata, há diferenças conforme observa Kazuo Watanabe²⁹:

“na mediação, o terceiro é neutro, procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução; na conciliação, isso não ocorreria, ou seja, a intervenção do terceiro é para interferir um pouco mais na tentativa de obter a solução do conflito, de apaziguar as partes, e, nesse momento, o conciliador poderá sugerir algumas soluções para o conflito.”

Além disso, o art. 165, §§ 2º e 3º, é expresso ao diferenciar as técnicas a serem aplicadas ao caso concreto.

Havendo prévia existência de vínculo entre as partes, o conflito será mediado; do contrário, e em se tratando de direitos disponíveis, será a conciliação.

A figura do conciliador e do mediador requer capacitação para o exercício do ofício, sendo indiscutivelmente terceiros que não o juiz da causa. Devem guardar sigilo sobre a audiência em que se efetivaram as tratativas.

Em diversas Comarcas foram implementados os centros judiciais especializados na solução de conflitos – CEJUSC – processual e pré-processual, local em que se pautam audiências com mediadores capacitados para receber as partes e com elas promover a comunicação suficiente a se tentar obter a pacificação do litígio.

29. WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003 (Série cadernos do CEJ, 22). p. 48. Disponível em: [www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/mediacao-um-projeto-inovador/@@download/arquivo].

De forma elucidativa, explica Aldo Aranha de Castro³⁰:

“Há Câmaras privadas que realizam a conciliação e a mediação que, assim, são realizadas de forma externa ao poder judiciário. Também cumpre destacar que a mediação e a conciliação podem ser judiciais, e estas podem ser sistematizadas da seguinte forma: i) a realização de uma audiência de conciliação ou mediação, nos termos do artigo 334 do CPC/2015, ou seja, através de um processo que gerará essa sessão; ii) através de um expediente pré-processual, antes mesmo do ajuizamento da ação.

Deste modo, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) ganham muita importância para esse novo cenário, pois os conciliadores e mediadores lá vinculados (e aos Tribunais de Justiça de seus respectivos estados) podem atuar tanto nas causas supramencionadas, advindas de um processo judicial previamente formado, como em causas iniciadas desde logo pelo próprio CEJUSC, casos em que ocorrerão as sessões pré-processuais (antes do ajuizamento da ação, para a tentativa de uma solução pacífica do conflito).”

Conforme já mencionado, são cidadãos qualificados, profissionais de várias áreas que após capacitação, integrarão o cadastro de conciliadores/mediadores.

O preparo dos mediadores e conciliadores, considerados auxiliares da justiça, é celebrado de maneira positiva pelo Código de Processo Civil ao dedicar a eles os artigos 165 a 175 do Código vigente, em especial pelo art. 167 e parágrafos.

Além disso, as técnicas são informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada, ética que deve ser seguida pelos profissionais em questão, sob pena de exclusão do cadastro, nos termos do art. 173 do CPC/2015.

A escolha desses profissionais ficará a critério do próprio Tribunal, que poderá, inclusive, realizar concursos para tal finalidade – art. 167, § 6º, do CPC/2015.

De todo modo, a capacitação desses auxiliares da justiça, por meio de cursos específicos realizados por instituições credenciadas, de acordo com regras expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em conjunto com o Ministério da Justiça – art. 167, § 1º, do CPC/2015 – e o cadastramento desses profissionais são fundamentais para o desempenho da função.

A legislação processual permite, para a consecução da boa prática, a utilização de técnicas negociais e, também, a autonomia dos interessados quanto às regras procedimentais, confirmando a informalidade.

30. CASTRO, Aldo Aranha de. A preservação dos direitos fundamentais e a facilitação do acesso à Justiça através dos meios adequados de resolução de conflitos. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA. UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR. 2020, 5. *Anais...* Org. César Augusto R. Nunes *et. al.* Campinas; Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil; Editora Fibra, 2021. p. 444.

Insta reafirmar que o Magistrado, encaminha os processos para o setor competente e não deve exercer tal ofício, salvo nas Comarcas que não tenham a figura desses auxiliares da Justiça ou CEJUSC³¹, de composição e organização do respectivo Tribunal conforme disposto no art. 165, § 1º, do CPC/2015.

Essa realidade é bem-vinda, uma vez que, em casos de mediação familiar, por exemplo, a audiência pode ser redesignada por várias vezes, possibilitando melhor comunicação, entendimento e reflexão das partes. Esse tempo necessário o magistrado não pode dispor por seu excesso de pautas.

Ressalta-se que a audiência é informada pelo sigilo e pela ética dos auxiliares da justiça, mediadores e conciliadores, imprimindo segurança ao seu desenvolvimento.

Necessário pontuar que o art. 168 do CPC/2015 contempla o princípio da autonomia da vontade ao garantir que as partes e os auxiliares da justiça possam ter liberdade em todo o *iter* da audiência de conciliação e mediação, podendo, inclusive, escolher o conciliador/mediador que pode ser mais de um e compor ou não o cadastro do Tribunal.

6. A EVOLUÇÃO DAS TÉCNICAS E OS DESAFIOS PERANTE A NOVA ORDEM PROCESSUAL

Pela análise do que foi exposto, não há dúvidas de que desde o Código de Processo Civil de 1973 até o Código de 2015, a pacificação dos conflitos era uma ideia que já se disseminava pela sociedade.

A contribuição da Justiça do trabalho também deve ser elogiada, uma vez que a ideologia que sempre predominou já apontava pela possível realização de acordos entre reclamante e reclamado.

31. Registrem-se as previsões constantes da I Jornada de Direito Processual Civil, do Centro de Estudos Judiciários – CEJ, órgão integrante do Conselho da Justiça Federal – CJF: Enunciado 23 da Jornada de Direito Processual Civil – 2017, que dispõe: “Na ausência de auxiliares da justiça, o juiz poderá realizar a audiência inaugural do art. 334 do CPC, especialmente se a hipótese for de conciliação. Enunciado 24 – Havendo a Fazenda Pública publicizado ampla e previamente as hipóteses em que está autorizada a transigir, pode o juiz dispensar a realização da audiência de mediação e conciliação, com base no art. 334, § 4º, II, do CPC, quando o direito discutido na ação não se enquadrar em tais situações. Enunciado 25 – As audiências de conciliação ou mediação, inclusive dos juzados especiais, poderão ser realizadas por videoconferência, áudio, sistemas de troca de mensagens, conversa on-line, conversa escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros mecanismos que estejam à disposição dos profissionais da autocomposição para estabelecer a comunicação entre as partes” (I Jornada de Direito Processual Civil: enunciados aprovados, 24 e 25 de agosto de 2017. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2017. Disponível em: [www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil/i-jornada-de-direito-processual-civil-enunciados-aprovados/@@download/arquivo].

A necessidade de erguer essas técnicas de solução pacífica de conflito a ato procedimental a ser respeitado pelas partes tornou necessários o regramento e a imposição de penalidades para a parte resistente.

A implementação do CEJUSC para demandas processuais e pré-processuais torna mais adequado o tratamento dispensado à fase de conciliação e mediação, demonstrando o avanço no pensamento sobre a lide, desconstruindo-se, assim, a rigidez processual apresentada até então.

Dessa forma, com a credibilidade do Judiciário, concede-se espaço para que as partes possam falar e obter a satisfação do próprio direito sem a necessidade de se escalar e concluir o árduo e custoso processo judicial.

Evidentemente que a nova ordem processual enfrenta resistência na mudança de paradigmas e de conceitos advindos do rigor processual.

Nesse aspecto, o advogado assume o protagonismo ao viabilizar a concretização dos objetivos processuais cujos valores constitucionais devem ser enaltecidos como meio e fim na solução do conflito.

Prestigiar a nova ideologia processual é um caminho a ser aceito pelos operadores do direito e decorre da ineficiência resolutiva da legislação anterior que agonizava pela multiplicidade de processos sem solução, acarretando profundo descontentamento com o Judiciário.

Recepcionar e cooperar com o atual modelo processual representa o resgate da credibilidade de todo sistema judicial, incluindo o trabalho dos patronos, representantes das partes, que poderão lograr êxito na condução do processo e na consecução da melhor solução para o jurisdicionado.

Nesse sentir, o desafio é aplicar essas técnicas preservando direitos e garantias fundamentais como o de ter o acesso à Justiça, o direito de ser ouvido e de pôr à disposição do jurisdicionado a porta mais adequada à solução do seu problema.

Estar sempre consciente de que por trás de cada processo existe uma realidade humana é uma obrigação dos operadores do direito, que, a partir disso, devem prestigiar a via menos onerosa e a melhor solução ao jurisdicionado, cerne de todo o processo.

7. CONCLUSÃO

Neste breve estudo podemos concluir que o apego ao tradicional processo em que a solução dos conflitos apenas se materializa por meio da intervenção ativa do Estado-Juiz, designado por Montesquieu “boca da lei”³², foi desconstruído com o desenvolvimento social e a necessidade de se colocar como protagonista o cidadão.

32. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. Trad. publicada sob a licença de Difusão Europeia do Livro. São Paulo: Abril Cultural, 1973 (Os Pensadores).

Diversamente do Código de 1973, na nova legislação processual podemos encontrar inovações que visam atender ao jurisdicionado de maneira célere, segura, efetiva, fomentando a aproximação das partes com o Judiciário, por meio de práticas colaborativas e, assim, de inclusão, atuando o Judiciário em favor da solução, e não da rigidez procedimental.

Evidentemente que não se trata de se afastar do Judiciário as demandas, mas de abrir as portas para outras possibilidades de solução e pacificação social.

Não se pode mais pensar em processo rígido e de submissão total das partes à vontade do Estado-juiz.

A revolução social motivada pela rapidez dos negócios e pela necessidade de circulação de bens e serviços agilizou a mudança de pensamento e de postura também no Judiciário, que, ao prestigiar os métodos consensuais de resolução de conflitos, diminuiu o tempo para a obtenção do provimento jurisdicional.

A efetivação de meios alternativos de resolução de conflitos derruba muros e possibilita maior interatividade e comprometimento do litigante na obtenção de uma solução para a sua causa.

Contrariamente às vozes dissidentes, a mediação e a conciliação representam a resposta ao caso concreto e contribuem para aumentar a credibilidade no sistema jurídico, com a chancela do Judiciário.

Merece aplausos a legislação processual civil, que, de forma expressa, contempla e dignifica os meios de pacificação social sensibilizando e humanizando o processo.

Em verdadeiro diálogo de fontes, expressão utilizada por Erik James, possibilita o aproveitamento dos valores constitucionais resgatando a dignidade da pessoa humana e a boa-fé como forma de cooperação processual em detrimento da materialidade e da rigidez procedimental.

Nesse caminho, um dos protagonistas, ao lado das partes, é o advogado que contribuirá para respeitar essas técnicas, incentivando a realização de acordos para a obtenção de uma solução em menor tempo e custo, prestigiando o restabelecimento da comunicação entre os litigantes nos diversos dramas da vida cotidiana.

Afinal, como dizia a célebre frase atribuída ao dramaturgo William Shakespeare: “É mais fácil obter o que se deseja com um sorriso do que à ponta da espada.”

8. REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Águida Arruda. A mediação no NCCB. *IBDFAM*. 07.07.2005. Disponível em: [www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/191]. Acesso em: 09.02.2013.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5.

- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 8. tir. Rio de Janeiro: Elsevier Campus, 2004.
- BRAGA BETO, Adolfo. A mediação de conflitos: conceitos e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem*. Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: [www.camara.leg.br]. Acesso em: 18.04.2021.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, abr.-jun. 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CARVALHO, Jorge Morais. A consagração legal da mediação em Portugal. *Julgar*, Coimbra, n. 15, p. 271-290, 2011. Disponível em: [http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf]. Acesso em: 29.05.2021.
- CASTRO, Aldo Aranha de. A preservação dos direitos fundamentais e a facilitação do acesso à Justiça através dos meios adequados de resolução de conflitos. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA. UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR. 2020, 5. *Anais...* Org. César Augusto R. Nunes *et. al.* Campinas; Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil; Editora Fibra, 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Disponível em: [www.cnj.jus.br].
- COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do direito processual brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Ed. RT, 1970.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie, *et al.* (Coord.). *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.
- EXPOSIÇÃO de motivos do Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: Código de Processo Civil – Biblioteca do Senado Federal [www2.senado.leg.br].
- FRANÇA, Tiago Moraes. A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos. *Jus*, ago. 2012. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/direito-internacional-publico]. Acesso em: 28.05.2021.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2008.

- I JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL: enunciados aprovados, 24 e 25 de agosto de 2017. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2017. Disponível em: [www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil/i-jornada-de-direito-processual-civil-enunciados-aprovados/@@download/arquivo].
- LONGO, Samantha Mendes; WALD, Arnold de Paula. A mediação nos EUA e no Brasil. *Migalhas*, 15.05.2019. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/302296/a-mediacao-nos-eua-e-no-brasil]. Acesso em: 23.05.2021.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo de. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- MEIRA, Silvio A.B. *A lei das XII Tábuas*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- MESQUITA, José Ignacio Botelho de. As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame. In: MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2005. v. 1.
- MÉTODOS CONSENSUAIS na pacificação das relações de consumo e os reflexos trazidos pelo novo CPC. ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA (EPM). *Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: EPM, 2016. Disponível em: [www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc16.pdf?d=636680533763406696].
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. Trad. publicada sob a licença de Difusão Europeia do Livro. São Paulo: Abril Cultural, 1973 (Os Pensadores).
- MUNIZ, Tania Lobo Muniz; SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. esp., n. 39, p. 288-311. Disponível em: [https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/77524/51655]. Acesso em: 24.05.2021.
- NUNES, Andrine Oliveira. *Poder Judiciário e mediação de conflitos: a possibilidade da aplicação do sistema de múltiplas portas na prestação jurisdicional, 2014*. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza, Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/f4af83174a3a8f42efaf3fd10256ab04.pdf]. Acesso em: 23.05.2021.
- O DIREITO CHINÊS E A MEDIAÇÃO: como o Brasil chegará lá? *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 119-135, jan.-jun. 2016. Disponível em: [www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/download/1131/1124. http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9679/2016.v2i1.1131].
- PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012] (Coleção Clássicos para Todos). Edição do Kindle.
- RODRIGUES, Daniel Colnago. Mediação obrigatória no processo civil: reflexões a luz do direito comparado do CPC/2015 e da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 285, nov. 2018. Disponível em: [https://hdl.handle.net/20.500.12178/173490].
- SALLES, Carlos Alberto. Processo (in)civil: desprocedimentalização e segurança jurídica-processual no CPC de 2015. In: AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real et al.

- (Coord.). *Direito processual civil contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Walter Piva Rodrigues*. Indaiatuba: Foco, 2019.
- SISTEMA japonês de conciliação é referência para método consensual no Brasil. *Apamagis*, 23.10.2020. Disponível em: [www.apamagis.com.br/institucional/sistema-japones-de-conciliacao-e-referencia-para-metodo-consensual-no-brasil]. Acesso em: 29.05.2021.
- SURGIK, Aloísio. *A origem da conciliação*. 1984. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984.
- TARTUCE, Fernanda. Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre; MEDINA, José Miguel Garcia; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: JusPodivm, 2013. Disponível em: [www.academia.edu/39304999/Media%C3%A7%C3%A3o_no_Novo_CPC_questionamentos_reflexivos#:~:text=Media%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20o%20mecanismo%20de,de%20lidar%20com%20as%20disputas]. Acesso em: 02.04.2021.
- TARTUCE, Fernanda. Conciliação em Juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem*. Curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Breves considerações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas e a racionalização da prestação da tutela jurisdicional. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 12, p. 233-250, 2019. Disponível em: [<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/215/198>]. Acesso em: 02.04.2021.
- WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003 (Série cadernos do CEJ, 22). Disponível em: [www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/mediacao-um-projeto-inovador/@@download/arquivo].
- WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.) *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. São Paulo: Atlas, 2007.

Jurisprudência

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJSP. Disponível em: [www.tjsp.jus.br/]. Acesso em: 23.05.2021.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Estatística Geral. *Semana Nacional da Conciliação 2019*. [www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/SemanaNacional-Conciliacao_2019.pdf?d=1618250523080].
- TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Disponível em: [ww2.trt2.jus.br/]. Acesso em: 23.05.2021.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Civil

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Considerações sobre os aspectos legais da mediação e da conciliação judiciais, de Alina de Toledo Rossi – *RDPriv* 96/251-269;
- Mediação não é conciliação: a importância da técnica no desenvolvimento dos processos auto-compositivos, de Ronaldo Guimarães Gallo – *RArb* 54/337-356; e
- Notas comparativas sobre a institucionalização da conciliação/mediação nos processos civis brasileiro e italiano, de Fernando da Fonseca Gajardoni e Paula Lovato Pagnano – *RePro* 287/509-530.