

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM**

**DHENIS MONTEIRO DA SILVA**

**MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO E  
CONCILIAÇÃO E SEUS IMPACTOS NO PODER JUDICIÁRIO**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES  
2017**

DHENIS MONTEIRO DA SILVA

**MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO E  
CONCILIAÇÃO E SEUS IMPACTOS NO PODER JUDICIÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito de Cachoeiro de  
Itapemirim-FDCI como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito.  
Orientador: Cristiano Tessinari Modesto

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES  
2017

DHENIS MONTEIRO DA SILVA

**MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO E  
CONCILIAÇÃO E SEUS IMPACTOS NO PODER JUDICIÁRIO**

Aprovado em 04 de Outubro de 2017.

Nota: 9,5

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Orientador: Cristiano Tessinari Modesto  
Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI

---

Prof. Examinador Henrique Nelson Ferreira  
Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI

---

Prof. Examinador Wilson Roberto Areias  
Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI

Dedico:

Aos meus pais, Warlen e Ana Cláudia, que me possibilitaram realizar este sonho e me presentaram com a herança mais valiosa do mundo, a educação.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por me permitir concluir com saúde e paciência este estudo, bem como a graduação.

De forma especial, agradeço aos meus pais, por todo esforço, carinho, conselhos, e por toda dedicação e paciência que tiveram comigo nesses anos. De todos os ensinamentos que tive nesse período de graduação, nenhum foi mais valioso que os que vocês me proporcionaram durante a criação, espelhos para minha vida, me ensinaram a viver com dignidade. Sou grato a Deus por ter me presenteado com vocês, alicerces de minha vida. Nada seria sem vocês, muito obrigado por tudo.

Minha família, por toda ajuda, por todos os momentos, por acreditarem no meu sonho.

À Aline, por todo carinho dispensado nesses anos e pelo companheirismo que nunca faltou e principalmente pela calma e paciência que agiu durante a elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos, os de longa data, e os que aqui foram adquiridos, por todos os conselhos e risadas que demos juntos.

Em especial, agradeço ao professor Cristiano Tessinari Modesto que de tantas oportunidades, me deu mais essa de ser meu orientador e com muita paciência me auxiliou neste estudo.

“Duas coisas são infinitas: a estupidez humana e o universo;” e não estou realmente certo quanto a última.”  
Albert Einstein

SILVA, Dhenis Monteiro.

**MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E SEUS IMPACTOS NO PODER JUDICIÁRIO.** 44 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

Orientador: Cristiano Tessinari Modesto

## RESUMO

O presente estudo demonstra os meios adequados de solução dos conflitos como uma das alternativas à sociedade para por fim ao conflito. Está a disposição das partes envolvidas num conflito, métodos que quando utilizados de forma adequada, podem, além de por fim ao problema, dar continuidade a uma relação preexistente ou iniciar uma relação que antes não existia, contudo, seu principal objetivo é a pacificação social.

Traz-se neste estudo os conceitos e diferenciações entre conciliação e mediação, sendo a mediação utilizada naqueles casos em que o conflito surge a partir de uma relação que já existia e a conciliação sendo o método adequado aos casos em que o litígio surge sem que haja uma relação entre as partes anterior.

Por fim, tentamos demonstrar que os meios adequados colocados a disposição da sociedade são capazes de reduzir quantitativamente os quadros de superlotação do poder judiciário.

Palavras-chave: meios adequados de solução de conflitos; mediação; conciliação; poder judiciário.



## **ABSTRACT**

The present study demonstrates the adequate means of resolving conflicts as one of the alternatives to society to end the conflict. It is at the disposal of the parties involved in a conflict, methods that, when properly used, can, in addition to the end of the problem, continue a preexisting relationship or start a relationship that did not previously exist, but its main objective is pacification social.

In this study we have brought the concepts and differentiations between conciliation and mediation, the mediation being used in those cases where the conflict arises from a relationship that already existed and conciliation being the appropriate method to the cases in which the litigation arises without a relation between the parties above.

Finally, we have tried to demonstrate that the appropriate means available to society are able to reduce quantitatively the overcrowding of the judiciary.

**Keywords:** adequate means of conflict resolution; mediation; conciliation; judicial power.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>Conceitos.....</b>	<b>14</b>
2.1.1	<i>Negociação .....</i>	<i>14</i>
2.1.2	<i>Conciliação.....</i>	<i>15</i>
2.1.3	<i>Mediação .....</i>	<i>16</i>
2.1.4	<i>Arbitragem.....</i>	<i>16</i>
<b>2.2</b>	<b>Diferenças entre mediação e conciliação .....</b>	<b>18</b>
<b>3</b>	<b>A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1</b>	<b>Lei de mediação - Lei 13.140/15.....</b>	<b>21</b>
<b>3.2</b>	<b>Os meios adequados de solução de conflitos no novo código de processo civil .....</b>	<b>25</b>
3.2.1	<i>A audiência de conciliação e mediação .....</i>	<i>28</i>
<b>4</b>	<b>A IMPORTÂNCIA DOS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PARA MINIMIZAR A CRISE DA SUPERLOTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>33</b>
<b>4.1</b>	<b>Das ondas de acesso a justiça .....</b>	<b>33</b>
<b>4.2</b>	<b>A crise do judiciário e seus números.....</b>	<b>35</b>
<b>4.3</b>	<b>Uma questão cultural .....</b>	<b>36</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>39</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>41</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca, de forma clara e objetiva, entender como o poder judiciário brasileiro tem utilizado os meios alternativos de solução de conflitos, principalmente, a mediação e a conciliação como uma forma de minimizar o problema dos conflitos de forma célere, eficaz e precisa.

Os meios alternativos de solução de controvérsias são métodos que o Poder Judiciário brasileiro utiliza para realizar a pacificação social e para acelerar o andamento processual e desobstruir a justiça. Consistem em deixar com que as próprias partes envolvidas em determinado problema cotidiano cheguem a um acordo realizando seus desejos e abrindo mão de alguns pormenores o que não seria possível alcançarem com um provimento judicial típico (sentença).

O problema surge quando se depara com uma sociedade acostumada a assistir o processo e a prestação jurisdicional como a única forma de solucionar as controvérsias, o que os especialistas denominam de cultura da sentença. No Brasil, esta cultura está enraizada na sociedade de forma geral, faltando medidas efetivas para sua extinção.

No atual cenário nacional, num aspecto político, econômico, jurídico e social o país encontra uma dependência muito grande no Poder Judiciário, este por sua vez, encontra-se com sérios problemas, vindos de todos os lados e aspectos. Por isso, é necessário olhar de perto para uma das medidas de solução deste problema.

O desenvolvimento acadêmico a seguir tem como principal objetivo apresentar o que são os meios alternativos de solução de conflitos, mais especificamente, a mediação e a conciliação, e apontar sua importância no auxílio à prestação judicial, analisando a efetividade dos meios alternativos de solução dos conflitos, como uma das formas de solucionar o problema da superlotação do judiciário brasileiro, com aspecto na efetividade a entrega da Prestação Jurisdicional e buscar as soluções para mudança sociocultural das pessoas.

A sociedade é marcada por conflitos que têm natureza variada. Ocorrem controvérsias que envolvem pessoas, nações, empresas, clientes, sócios, empreendedores, amigos, fornecedores, entre outros. Há ainda conflitos que dizem respeito a vítimas de acidentes, consumidores, até mesmo conflitos familiares, em situações que chegam a envolver divórcio, guarda de filhos, alimentos, herança e etc.

É natural a presença de conflitos em cada agrupamento humano e estes podem ser resolvidos pela violência, ou de forma pacífica. Então chegar aos acordos é sempre mais interessante. Renunciam ou introduzem diferenças através do diálogo, para desbloquear o

conflito em busca de paz, admitir, ouvir a outra parte que, em alguns pontos pode haver coincidências.

Mostram-se de forma sucinta os métodos extrajudiciais à disposição da sociedade para se chegar ao fim do conflito. De forma breve analisar-se-á alguns desses institutos que hoje em dia, mesmo diante de uma grande campanha pelos operadores do direito, são pouco utilizados para soluções no dia-a-dia.

Num primeiro momento passa-se pela explicação de conceitos básicos, pois, muito embora institutos que, comumente são confundidos, como conciliação e mediação, são institutos diferentes. Até por isso a nomenclatura de meios adequados de solução de conflito, pois cada conflito apresenta característica única que faz com que seja utilizado um mecanismo distinto na sua resolução.

Logo em seguida serão analisados dois métodos alternativos ao poder judiciário para solução de controvérsias. Neste capítulo, aborda-se o que diz a legislação pátria a respeito da conciliação e mediação. Ainda neste ponto, demonstra-se o que trouxe o novo código de processo civil a respeito do tema, importante destacar que o legislador ordinário dispensou atenção especial para os institutos.

Por fim, mas não menos importante, traremos num terceiro capítulo o que de fato implica ao judiciário os meios adequados de solução de conflitos, demonstraremos os impactos dos meios adequados de solução de conflitos no âmbito do poder judiciário.

O presente estudo é um estudo descritivo e explicativo, abordando diretamente o tema proposto, através de pesquisas bibliográficas e relatórios. Deve-se este fato por ser uma pesquisa que demanda conhecimento do que os doutrinadores vêm ao longo dos anos estudando e trazendo em suas obras.

A metodologia utilizada no estudo tem o condão hipotético-dedutivo, partindo das teorias, permitindo buscar e levar um conhecimento apresentando suas características espalhadas pelas fontes pesquisadas.

O formalismo a ser observado neste estudo será feito através da observação direta, pois é dessa forma que se pretende chegar aos resultados esperados. Utilizar-se-á dados do Conselho Nacional de Justiça como fonte para os números apresentados

## 2 OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conflitos surgem a todo instante no mundo. Em diversas relações diárias surgem os mais variados conflitos. Inúmeros, incontáveis.

O conceito de conflito para Daniela Gabbay et al (2013, p. 7) é que "conflito representa desentendimento, oposição de interesses, sentimentos e ideias; no limite, retrata também briga, confusão e desordem, a demonstrar que tensões variadas são inerentes à sua expressão."

Os métodos adequados de solução de controvérsias, tema do estudo aqui proposto, têm a possibilidade de impactar diretamente os cofres públicos e a sociedade. São diversas modalidades alternativas, com destaque, neste estudo, para mediação e conciliação.

A conciliação e a mediação são formas em que as próprias partes devem se entender para solução do problema, não cabendo à intervenção do Estado para ditar o que é mais adequado, no caso concreto, para que as partes cheguem a um acordo. É claro que existem distinções entre esses institutos, isso que se verá em momento oportuno.

É apontado como um dos problemas do judiciário a morosidade na entrega da prestação jurisdicional. Ou seja, a tutela jurisdicional deixa de ser efetiva. Isso se dá por vários aspectos, dentre eles a falta de mão de obra, escassez de recursos, entre outros. Claro que não podemos apontar a quantidade de processos nos Tribunais como única problemática existente, muito embora este seja um grande problema envolvendo nossa justiça.

Exemplo disso, o relatório "Justiça em Números" do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2017 trouxe com base nos números apresentados no ano de 2016, números expressivos quanto à litigiosidade no Brasil.

O CNJ apontou que no ano de 2016 o Poder Judiciário trabalhou com cerca de 109,1 milhões de processos e que existiam processos pendentes de julgamento em todos os órgãos da Justiça.

Levando em consideração tais números verifica-se a importância dos institutos ora apresentados, quais sejam a mediação e a conciliação, como formas alternativas de solução de conflitos.

Não apenas pelo que informa a celeridade e a morosidade da justiça, mas também a paz social que é buscada pelo Estado, conforme aponta o professor José Herval Sampaio Junior (2008, p.158) no seu artigo "a importância das técnicas de conciliação e mediação" quando diz:

[...] em que pese todo esse esforço para se alcançar uma atividade jurisdicional que se preocupe, em cada caso concreto, com uma substancial proteção dos direitos, talvez, a solução consensual dos conflitos seja um modo mais eficiente, pelo menos, no aspecto de se atingir a uma verdadeira pacificação social, pois em não havendo vencedor e perdedor, as chances de uma continuidade de relações pós-lide são bem maiores e mesmo em casos que não se exige a continuidade do relacionamento, o acordo gera uma sensação de maior satisfatividade e muitas vezes a certeza do cumprimento da obrigação.

Busca-se uma alternativa, ao invés de romper laços e relações existentes entre as partes litigantes, procura-se a continuidade do relacionamento, causando assim menos desgastes aos envolvidos.

Há que se falar ainda sobre a necessidade de uma mudança na cultura da população brasileira para que esses institutos ganhem força e se tornem uma opção na hora de solucionar um problema.

O professor Kazuo Watanabe (2008, p. 6) é um dos defensores dessas medidas no Brasil, e nos ensina sobre o assunto dizendo que:

O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores de Direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Vale dizer, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio do processo judicial, onde é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado.

Ou seja, indiretamente, se no país a formação acadêmica de todos aqueles que vão operar o direito é de uma cultura judicializada, por óbvio teremos uma sociedade viciada na obtenção da Tutela Jurisdicional.

Neste sentido, destaca ainda o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Cesar Peluzo (2014, p. 16) que "[...] os magistrados devem entender que chegar a composição é tarefa tão ou mais essencial e nobre que dirigir processos ou expedir sentenças [...]".

Necessária uma reforma institucional no mecanismo de ensino nacional. A Professora Ada Pellegrini Grinover (2014, p. 16) em artigo publicado pela Revista dos Tribunais defende a ideia de que não é somente uma questão cultural e burocrática e diz que:

É sabido que ao extraordinário progresso científico do direito processual não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça.

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a

litigiosidade latente, que frequentemente explode conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas.

Neste sentido o Ministério da Educação (MEC), através do Conselho Nacional de Educação, responsável por elaborar as diretrizes curriculares dos cursos de graduação no Brasil pretende alterar a grade curricular dos cursos de Direito com a introdução obrigatória nos currículos dos cursos de direito de disciplina específica que trate dos meios alternativos de solução de conflitos.

Considerando essas informações, passa-se agora ao estudo dos conceitos de alguns dos meios alternativos de solução de conflitos colocados à disposição da sociedade. Necessário se faz entender que não existem apenas a mediação e a conciliação, por esse motivo, busca-se expor conceitos também de outros meios, mas se deve atentar para o foco deste estudo nesses dois citados institutos, quais sejam mediação e conciliação.

## 2.1 Conceitos

### 2.1.1 *Negociação*

Presente no dia a dia este é o método adequado de resolução de conflito mais eficaz que existe, além de ser um dos menos custosos. A negociação é algo que está presente no cotidiano, em todas as relações do dia-a-dia.

O termo negociação é uma variação da palavra negócio que tem sua origem no latim da expressão *nec otium*, que significa praticar o não ócio, ou seja, trabalhar para, depois, dedicar-se ao que é positivo, viver em paz.

A professora Daniela Gabbay et al (2013, p. 20) na obra Meios Alternativos de Solução de Conflitos diz que:

A negociação pode ser entendida como a comunicação estabelecida diretamente entre as partes, com avanço e retrocessos, em busca de um acordo. É, por excelência, o mais fluido, básico e elementar meio de se resolver controvérsias; é também o menos custoso. As partes, elas mesmas, resolvem a disputa, sem a ajuda de terceiros e sem os gastos decorrentes da inclusão de tais terceiros.

Para Frank Acuff (1993, p.21) “a negociação é o processo de comunicação com o propósito de atingir um acordo agradável sobre diferentes idéias e necessidade”.

Há ainda o entendimento de Rodinei Domingues (2017, *online*) que diz que "negociar é buscar o acordo por meio do diálogo, é a forma para as pessoas minimizarem ou eliminarem suas diferenças".

Cabe salientar que no Brasil não existe regulamentação específica para o instituto da negociação, como ocorre em outros países, entretanto, as técnicas de negociação estão presentes em diversos meios de solução de conflitos, inclusive na prática judiciária é possível notar, claramente, as técnicas de negociações.

### 2.1.2 Conciliação

A palavra conciliação etimologicamente vem do latim "he conciliare", formada por "com", o seu significado é a União, e "ele calare" que significa o acordo pacífico entre as pessoas que têm idéias ou interesses conflitantes ou concorrentes.

A conciliação é um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes envolvidas, entregam a uma terceira pessoa, destaque-se que essa pessoa deve ser neutra, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo que seja bom para ambos. Este terceiro, denominado conciliador, via de regra, é uma pessoa da sociedade que atua como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

A conciliação existe como princípio no ordenamento brasileiro desde a Constituição do Império de 1824, que em seu artigo 161 destacava que "sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum".

Traz-se ao estudo o conceito de Lília Maia de Moraes Sales (2007, p. 42):

[...] meio de solução de conflitos em que as pessoas buscam sanar as divergências com o auxílio de um terceiro, o qual recebe a denominação de conciliador. A conciliação em muito de assemelha à mediação. A diferença fundamental está na forma de condução do diálogo entre as partes.

Anota o professor José Herval Sampaio Junior (2008, p. 162) quando define a conciliação como:

[...] maneira clássica de solução amigável dos litígios quando já existe um processo ou até mesmo antes dele, principalmente pelas propostas já enunciadas do Conselho Nacional de Justiça, onde um terceiro, que pode ser o Juiz - essa é a ideia principal - formule uma resolução que seja aceita pelas partes, através de propostas das mesmas, ou também por **sugestão do terceiro**, sendo bastante prestigiada na legislação [...] (destacamos).



Veja que a conciliação consiste em deixar com que as próprias partes envolvidas em determinado problema cotidiano cheguem a um acordo, realizando seus desejos e abrindo mão de alguns pormenores, o que não seria possível alcançarem com um provimento judicial típico.

### *2.1.3 Mediação*

Com um conceito aproximado ao conceito de conciliação a mediação pode ser entendida como a medida adequada de solução que envolve a cooperação voluntárias das partes.

Segundo ensina Daniela Gabbay et al (2013, p. 45) "mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação de modo que os envolvidos possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas".

Deve-se entender que a mediação é aquele processo em que um terceiro, via de regra não envolvido com o litígio, fornece as perspectivas do litígio às partes auxiliando-as a solucionar o litígio (MOORE apud GUERRERO, 2014, p. 790).

No ordenamento jurídico vigente, tem-se a Lei n.º 13.140 de 26 de junho de 2015, esta lei regulamenta a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Nesta senda, existe um conceito legal no parágrafo único do artigo 1º que reza: "Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia".

Com isso, conclui-se então que a mediação é o ato através do qual ocorre a interferência de um mediador para a busca de entendimento e composição entre partes em conflito.

### *2.1.4 Arbitragem*

A arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos heterocompositivo por excelência, onde as partes, mediante suas vontades, escolhem um terceiro para solucionar o conflito, limitando a atuação estatal neste, todavia, a decisão arbitral vincula as partes.

Existe no ordenamento jurídico pátrio uma lei que regulamenta este método, é a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, que recentemente, recebeu uma grande reformulação, através da Lei 13.129 de 26 de maio de 2015. No contexto legal, o artigo 1º da aludida lei de arbitragem, traz o seguinte mandamento: "Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

O legislador foi claro ao estabelecer que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se desse meio, o termo poderão aqui empregado, mostra claramente a aplicação do princípio da autonomia da vontade.

O professor e Doutor Carlos Alberto Carmona (2009, p. 31) em sua obra Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei n.º 9.307/96, traz uma explicação esclarecedora neste íterim, vejamos:

Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distancia da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios, de sorte que não existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão (que não vincula as partes).

Portanto, sem a interferência estatal na solução, cabem às partes optarem ou não por esse meio. Há ainda que se falar nesse contexto que quando as partes optam pela arbitragem essa pode se dar de duas formas, a primeira é a nomeação de um árbitro para solucionar a questão, ou ainda, pode ser entregue a um grupo especializado em arbitragem, em ambos os casos, pode-se encontrar a figura do árbitro *ad hoc*, ou seja, aquele árbitro escolhido para solucionar apenas aquele litígio, ou pode ser um órgão arbitral já constituído. Ensina Carlos Alberto Carmona (2009, p. 33) que "pode o órgão arbitral ser constituído exclusivamente para resolver determinada controvérsia (arbitragem *ad hoc*) ou pode ser tal órgão pré-constituído (arbitragem institucional)".

Neste aspecto, a professora Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 1) tece crítica ao instituto ora estudado, dizendo que "a arbitragem, instrumento de heterocomposição, embora apresente altos méritos, sendo mais adequada do que o processo para um determinado grupo de controvérsias, ainda é um método adversarial, em que a decisão é imposta às partes, não pelo juiz, mas pelo árbitro".

Todavia, ressalta o professor Carlos Alberto Carmona (2009, p. 33) existem variações no instituto da arbitragem, mais especificamente três, sendo a primeira denominada de mediação/arbitragem, que ao tentar a mediação, sendo esta infrutífera autoriza o mediador a agir como árbitro e proferir uma decisão vinculante, numa segunda variação denominada high-low arbitration, as partes estabelecem limites ao árbitro, e numa terceira variação, temos a chamada arbitragem não vinculante, onde a decisão do árbitro deve ser aceitável pelos litigantes para aí sim haver o cumprimento.

## 2.2 Diferenças entre mediação e conciliação

É importante ressaltar que embora não se confundam mediação e conciliação, o objetivo de ambos os institutos é chegar à solução do conflito, onde as próprias partes celebrem um acordo, podendo ou não haver a colaboração de um terceiro.

Nas lições de Rodolfo Kronenberg Hartmann (2017, p. 34) existe uma diferença entre os institutos, vejamos:

[...] entre estas duas outras modalidades, há uma substancial diferença no que diz respeito à atuação deste terceiro. É que, se este terceiro interfere no diálogo entre os contendores como, por exemplo, para demonstrar os lados positivos ou mesmo os aspectos negativos de eventual solução proposta, atua como "conciliador" com o objetivo de contribuir para a obtenção da "conciliação" entre as partes. Ao revés, se a sua proposta é limitada a apartear o diálogo entre os envolvidos, que isoladamente vão chegar a uma solução, o mesmo se restringe a atuar como "mediador".

Na conciliação o objetivo precípua é o de solução de um conflito específico, onde um terceiro está sempre apresentando alternativas de resoluções, dado as peculiaridades do caso proposto. Neste azo diz Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 278):

O conciliador deve atuar preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes. Significa dizer que a conciliação é mais adequada para conflitos de interesses que não envolvam relação continuada entre as partes envolvidas, que passaram a manter um vínculo justamente em razão da lide instaurada, como ocorre numa colisão de veículos. Ou ainda para aquelas partes que tem um vínculo anterior pontual, tendo a lide surgido justamente desse vínculo, como ocorre num contrato celebrado para a compra de um produto ou para a prestação de um serviço.

Por outro lado na mediação, à importância das próprias partes com o terceiro é maior, uma vez que este é o responsável pela solução encontradas entre aqueles, o que significa dizer que a participação do mediador é maior que na conciliação (SAMPAIO JUNIOR, 2008, 164).

No tocante a mediação, sedimente o professor Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 278) que:

[...] o mediador deve atuar preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes. São casos em que as partes já mantinham alguma espécie de vínculo continuado antes do surgimento da lide, o que caracteriza uma relação continuada e não apenas instantânea entre elas, como ocorre no direito de família, vizinha e societário.

Outra diferença que podemos apontar está na questão de como surgiu a Lide, nas relações em que não existe um conhecimento prévio das partes, onde estão ligadas apenas pelo litígio, é mais eficaz a conciliação, onde o terceiro pode direcionar as partes que não necessariamente continuarão uma relação. Por outro lado, onde já existe uma relação anterior ao conflito, é mais prudente que se use da mediação, pois além de solucionar o problema, deve-se buscar por reestabelecer uma relação anterior.

Assim entende José Herval Sampaio Junior (2008, p. 164) quando ensina que:

[...] se a lide trata de um conflito interpessoal entre pessoas ligadas por um sentimento e que acaba envolvendo uma relação patrimonial, a mediação se afigura como um instrumento mais eficaz, já que a visão do mediador não deverá ser somente solucionar aquele problema, porém, permitir que os litigantes possam, entendendo suas diferenças, manter uma relação, no mínimo, amistosa, atingindo, com mais sucesso, a pacificação social.

Ora, então se está diante de uma característica marcante dos institutos em estudo, onde deve-se destacar se já há uma relação que precede o conflito ou não, para, posteriormente, se escolher qual método de solução aplicar.

Há que se falar ainda no Novo Código de Processo Civil, que trouxe uma inovação, no seu Livro III, Título IV, Capítulo III, Seção V, onde trata dos Conciliadores e dos Mediadores no âmbito do Poder Judiciário. Neste ínterim, trouxe nos §§ 2º e 3º do artigo 165 a distinção ora defendida pela jurisprudência, senão vejamos:

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

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

Frisa-se que a mediação visa recuperar o diálogo entre os envolvidos, para posteriormente tratar o conflito. Não sendo necessária a interferência do terceiro nessa tomada

de decisões. Já no caso da conciliação é razoável que o conciliador sugira uma solução, uma vez que o problema não é a falta de comunicação entre as partes.

Sobre a atuação dos conciliadores e mediadores escreve sobre o tema o professor Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 278):

Na conciliação o conciliador pode sugerir às partes soluções para o litígio, sendo expressa a vedação à utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, o que se justifica porque sendo a conciliação forma consensual de conflitos não se pode admitir um vício de vontade gerado por pressão indevida ou constrangimento impostos à parte pelo conciliador. Na realidade, é regra que apenas consagra legislativamente algo até mesmo intuito, aferível por bom senso. Na mediação o mediador 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. Como se pode notar o mediador não propõe soluções, apenas intermedia o diálogo entre as partes induzindo-as a encontrar a solução do conflito por elas mesmas. Conforme ensina a melhor doutrina o mediador deve escutar com atenção, interrogar para saber mais e resumir o que entendeu para esclarecer pontos importantes do conflito.

Desta forma verifica-se a importância da correta atuação do mediador e do conciliador para se obter êxito na composição do litígio.

### 3 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Diversos são os meios adequados de solução de controvérsias postos a disposição da sociedade, alguns são meios de heterocomposição, ou seja, aqueles que dependem da interferência de um terceiro na solução do conflito, outros, são as próprias partes que chegam a um acordo, estes são denominados de meios de solução de autocomposição.

Deve-se preferencialmente utilizar os meios autocompositivos, pois demonstram ser a melhor opção, isso porque, as partes chegam a um acordo sem a intervenção de um terceiro ainda que imparcial o que possibilita que estas pessoas voltem a fazer negócios e novas interações sociais, diferentemente do que ocorreria, com a intervenção do Estado, por exemplo.

Têm-se, a título de estudo, dois métodos comuns, quais sejam, a mediação e a conciliação, encontra-se na doutrina uma simples diferenciação feita pelo professor Fredie Didier Junior (2017, p. 273) em sua obra, senão vejamos:

"Mediação e conciliação são formas de solução de conflito pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de **auxiliar as partes a chegar à autocomposição**. Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem [...] Não são, por isso, espécies de heterocomposição do conflito; trata-se de exemplos de autocomposição, com a participação de um terceiro". (**destacamos**).

Esses meios têm como precípua função auxiliar as partes a chegarem num denominador comum, onde não há a interferência do Estado, é a busca da pacificação social sem a interferência deste.

Todavia com essa ideologia o poder judiciário acabaria sendo beneficiado na ordem que quanto mais à sociedade resolver os seus conflitos sozinhos menos necessário a utilização da máquina pública para pacificação social.

Analisar-se-á a legislação nacional acerca de duas das soluções mais comumente informadas, quais sejam a mediação e a conciliação.

#### 3.1 Lei de mediação - Lei 13.140/15

A dinâmica do direito faz o legislador pensar em mecanismos que se amolde às realidades sociais contemporâneas. Com isso surge no ordenamento jurídico brasileiro a Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015 que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio

de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.

Veja que a maior preocupação do legislador é a de evitar que as partes cheguem a um litígio que dependa da intromissão Estatal para solucionar.

Esta legislação traz no seus primeiros artigos definições que são precisas e importantes para compreender este estudo. No seu primeiro artigo é possível verificar que a mediação é “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, Lei 13.140/2015). Classicamente, como já se abordou outrora, a mediação é um meio de autocomposição por excelência, muito embora haja um terceiro, este é imparcial e auxilia as partes a chegarem num denominador comum e não interfere na decisão.

Conforme destaca a legislação em tela, este alguém deve ser escolhido pelas partes e a sua função é a de auxiliar, estimular (a autocomposição) e identificar ou desenvolver soluções para Lide.

Anota-se que essa definição está correta, entretanto, com certa falha conforme anota Paulo Afonso Brum Vaz (2015, *online*) quando diz que:

A definição está correta, mas a falha fica por conta de olvidar a conciliação, instituto diverso, cujo significado não se enquadra exatamente no conceito legal de mediação. Deve-se, aqui, tomar a mediação como um gênero de solução autocompositiva, no qual se enquadra a conciliação, tipologia com características próprias, mas que foi exorcizada pela lei, feita por quem não conhece a realidade da Justiça Federal, onde não se faz mediação no sentido estrito da palavra. Foi mais feliz o novo Código de Processo Civil (CPC), que, com rigor técnico invejável, aludiu sempre à conciliação e à mediação coadunando-se, assim, com o senso comum teórico e prático dos juristas.

Isso porque os referidos institutos apesar de serem parecidos não se tratam da mesma coisa.

Importante também ressaltar que a Lei 13.140/2015 informa quanto alguns princípios que devem ser observados na mediação, como por exemplo, imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Anota-se que estes princípios, quando zelados, são importantíssimos para o bom funcionamento da autocomposição. Pois para que as partes cheguem a um ponto em comum deve-se prezar por todos os basilares aqui demonstrados.

O artigo 3º do diploma legal traz uma importante previsão quando reza que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.” (BRASIL, Lei 13.140/2015).

Essa é uma tentativa do legislador de dar às partes soluções que, a princípio, só o poder judiciário poderia dar.

A lei elenca ainda no seu bojo questões como os requisitos para ser mediador, vejamos o que estatuiu o legislador a respeito do tema:

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.

Aqui, deve-se apontar um destaque para o fato de que o legislador só traz a figura do mediador, não fazendo diferenciação ao conciliador, como já criticado alhures.

Existe ainda uma crítica quanto à formação dos conciliadores, pois não se exige formação específica em Direito, que pode acarretar em problemas quando se tratar de litígios que envolvam o poder público. Neste sentido colacionamos o que diz Paulo Afonso Brum Vaz (2015, *online*):

É criticável o novo texto legal no ponto em que não exige a formação em Direito dos conciliadores, ou que, ao menos, não excepciona os conflitos da Justiça Federal. Pensou apenas na figura do mediador dos conflitos de vizinhança, família, relações de consumo e contratos privados. Nos litígios típicos da Justiça Federal, tendo como parte o Poder Público, ao contrário daqueles que são objeto dos processos da Justiça Estadual, a discussão, invariavelmente, se estabelece em torno da interpretação de textos legais.

Ou seja, com o máximo respeito aos demais profissionais, melhor estariam capacitados os profissionais do Direito, uma vez que detêm conhecimento prévio acerca de questões precípuas da legislação, ao menos deveriam ter.

Todavia, por outro lado, existem àqueles que se posicionam contrário a isso, e dizem que qualquer profissional poderia atuar como mediador, pois nestes casos dependendo do conflito em discussão, estes profissionais estariam mais bem preparados para lidar com o litígio em termos técnicos, como exemplo, num conflito familiar, um psicólogo, num conflito comercial um contador ou um administrador entre outros.



O artigo 25 da referida legislação trouxe importante previsão ao tema quando disse que na mediação judicial não estão sujeitos à prévia aceitação das partes.

Merece também destaque o artigo 29, uma vez que informa que o conflito pode ser solucionado pela mediação antes da citação do réu e ainda que nestes casos não serão devidas custas judiciais finais.

Frisa-se, neste ponto, a preocupação do legislador em solucionar o problema, antes da prolação de sentença, pelo poder judiciário. Desta forma, destaca-se que a autocomposição, é de fato um mecanismo que o poder judiciário observa como solução parcial do problema da superlotação. Todavia, não se acredita que a autocomposição, por mais explorada que seja, seja a única saída ao Poder Judiciário.

A legislação ora em estudo trata ainda da autocomposição nos conflitos em que o Poder Público é parte devendo os entes federados criar câmaras de prevenção e resolução administrativas de conflitos para “dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Nesta senda, anota o Desembargador e professor Paulo Afonso Brum Vaz (2015, *online*) que:

A grande novidade fica por conta da possibilidade de essas câmaras avaliarem a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público. Isso é importante, podendo ser o embrião para as conciliações na via administrativa.

Outra vez, deve-se anotar que o legislador ordinário traz matérias, antes inimagináveis para que as partes possam solucionar conflitos sem a interferência do Estado.

Por fim, é oportuno ressaltar o que dispõe a Lei 13.140/2015 quando aos acordos que poderão ser realizados pela internet ou por outros meios de comunicação que permitam a transação à distância, senão vejamos o que dispõe a regra esculpida no artigo 46:

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei. (BRASIL, Lei 13.140/2015).

Consideram-se assim importantes os aspectos da legislação para compreensão do tema. Uma vez que demonstra que o legislador pátrio, começa a se atentar para questões que

podem de fato ajudar a crise do judiciário a ser superada, muito embora o problema não esteja tão somente na quantidade de demandas.

### 3.2 Os meios adequados de solução de conflitos no novo código de processo civil

O novo código de processo civil não se ateve apenas em um momento aos institutos de meios adequados de solução de conflitos, mas sim toda a sistemática processual é voltada para isso. Verifica-se assim, o que já se trouxe em outras oportunidades nesse estudo, que o legislador, está preocupado com a crise da superlotação do poder judiciário, e a tendência é para criação, cada vez mais comum, de meios adequados de solução de controvérsias.

No novo código de processo civil, de plano, é possível observar a preocupação do legislador com o tema, quando nas suas Normas Fundamentais vem tratar do Princípio da Inafastabilidade, trazendo a ideia de que é um "dever" do Estado promover a solução consensual dos conflitos, devendo a conciliação, a mediação e outros métodos serem estimulados pelos colaboradores do processo. Senão vejamos o que está estampado ao teor do artigo 3º do NCPC, In Verbis:

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

[...]

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

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

Neste sentido, ressalta Rodolfo Kronenberg Hartmann (2017, p. 35) que:

[...] é importante ressaltar que o CPC, em suas normas fundamentais, impõe que, mesmo no curso do processo judicial, o Estado deverá promover a solução consensual do conflito (art. 3º, § 2º). Assim, embora a conciliação e a mediação possam ser realizadas extrajudicialmente (recebendo a feição de equivalentes jurisdicionais), por vezes as mesmas acabam sendo realizadas no curso de um processo em que há atividade jurisdicional, o que é uma tônica da novel legislação processual, mormente por criar uma audiência de mediação e conciliação que, em regra, é obrigatória (art. 334).

Verifica-se que o legislador se preocupou, a princípio, com a mediação e a conciliação judicial, entretanto, não se deve ignorar o incentivo às soluções de controvérsias prévias, conforme ficou estampado na norma prevista no artigo 175 do aludido codéx que diz. que:

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por

intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

É possível se verificar que a todo o momento, sempre que oportuno o legislador considerou os meios adequados de solução de conflitos.

Destaca-se assim a importância dos institutos ora em estudo. Os meios adequados de solução de conflitos são boas práticas, que quando utilizadas de forma adequadas só têm a acrescentar.

Inclusive, o novel processual civil abarcou em suas normas os institutos, trouxe uma seção inteira para abordar o tema. Trata-se da seção V - Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais - dentro do Capítulo III - Dos auxiliares da Justiça-.

O legislador atentou-se para o tema, pois de fato merece atenção, por se tratar de um mecanismo que pode por fim a lide com consequências benéficas para as partes e para o Poder Judiciário.

Neste aspecto o novo código trouxe no seu bojo os princípios informadores no artigo 166 do código. Dizendo que são princípios informadores da mediação e da conciliação os "princípios da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada" (BRASIL, Lei 13.140/2015).

Todos os princípios destacados pelo legislador no artigo em estudo são conhecidos no processo civil. Todavia, o princípio da confidencialidade merece destaque frente aos demais, isso porque os parágrafos 1º e 2º deste artigo trazem uma especial preocupação com este princípio, senão vejamos o que diz a lei:

Art. 166. [...] §1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. (BRASIL, Lei 13.140/2015)

Verifica-se assim que o conciliador ou mediador possui uma obrigação de não fazer, não permitindo que o mediador e o conciliador exponham informações obtidas durante o desenrolar do processo. Isso ajuda a proteger as informações das partes envolvidas no conflito que muitas vezes impede a conciliação ou mediação de acontecer, por medo de que tenham essas informações vazadas.

A confidencialidade tem especial preocupação do legislador, isso porque muitas vezes é por esse motivo que as partes buscam essa fórmula de resolução de conflitos. Neste sentido anota Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2017, p. 860) que "a confidencialidade é regra universal em termos de mediação, até porque é uma das propaladas vantagens desse procedimento e que atrai muitos interessados, sendo observada na maior parte das mediações".

Muito embora todo o exposto acima traz-se ainda importante reflexão sobre os princípios no novo código, criticando-os, segundo Paulo Afonso Brum Vaz (2015, *online*):

O artigo 166 do novo CPC elenca os seguintes princípios informativos da conciliação e da mediação: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. É a prova da banalização dos princípios. Nem o legislador sabe bem quais são os princípios aplicáveis aos institutos. Os princípios são matemáticos, ou seja, representam aquilo que conhecemos de antemão sobre a essência das coisas. Princípio é um referencial tão importante que nenhuma dúvida deveria haver acerca de sua existência. Deveria ser tão evidente que ninguém precisasse perguntar sobre ele.

Vencido o tema, é importante dizer que o novel processual civil ainda trouxe questões sobre o cadastramento e registro de mediadores e conciliadores. O artigo 167 do novo código de processo civil destaca que os conciliadores e os mediadores e as câmaras privadas para realização desta atividade deverão ser inscritas em cadastro nacional ou regional, que poderá ser precedido de concurso público e obrigatoriamente esses profissionais frequentar curso realizado por entidade credenciada nos termos definidos pelo CNJ. (HARTMANN, 2017, p. 299).

A capacitação dos envolvidos é importante, vista que o conciliador e ou mediador deve estar preparado para lidar com as partes que estão estremecidas com o conflito. Doutra sorte, um terceiro despreparado para o ato, poderia, invés de auxiliar na solução do conflito, aflorar ainda mais as animosidades envolvidas na lide.

Ainda deve-se destacar que o Poder Judiciário nem sempre precisa disponibilizar o mediador ou conciliador, isso porque o artigo 168 traz a regra que "as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador, ou a câmara privada de conciliação e mediação". Essa previsão garante o que estabelece o princípio da autonomia da vontade das partes, previsto no já analisado artigo 166 do CPC.

Merece destaque também o artigo 170 que demonstra a possibilidade de impedimento dos conciliadores e mediadores que deverá ser imediatamente comunicado por estes. Neste sentido ensina Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2017, p. 864) que: "Embora o art. 170 mencione apenas o impedimento, cremos que podem ser aplicáveis também os casos de

suspeição, previstos no art. 145. Em ambos os casos, o profissional deve comunicar o fato ao juiz da causa ou ao coordenador do centro".

Observadas as regras ao tema, merece destaque a preocupação do legislador com a questão. Esta norma encontra seu fundamento de validade no princípio da imparcialidade, comum a todo processo judicial. Reforça o que estabelece o artigo 166 do NCPC.

Destaca-se ainda que no caso do art. 170 do NCPC se o impedimento ou suspeição for detectado no decorrer do processo a atividade deve ser interrompida com a lavratura da respectiva ata com a descrição do ocorrido e a solicitação de redistribuição para outro conciliador ou mediador.

Atentamente, deve-se trazer ao estudo as regras quando o conciliador ou mediador não respeitar os procedimentos ou tiver de ser punido. O artigo 173 estabelece as sanções aplicáveis ao profissional. "A sanção mais grave é a exclusão do cadastro, que poderá ser determinada após regular procedimento administrativo" (PINHO, 2017, p. 865).

O novo código de processo civil ainda previu no artigo 174 que caberá à União, Estados e Municípios cabem à criação de câmaras próprias com a finalidade de obtenção de soluções consensuais no âmbito administrativo, com as devidas especificações. Neste sentido já tratamos aqui da Lei que dispõe sobre a referida norma a Lei n.º 12.140/2015.

### 3.2.1 *A audiência de conciliação e mediação*

Ainda no tocante ao novo código de processo civil deve-se destacar quanto à atenção que o legislador dispensou à audiência de conciliação e mediação.

Observe que se houver a composição neste momento, logo após o processo é finalizado com uma sentença extintiva que resolve o mérito, ou seja, o poder judiciário apenas formaliza a autocomposição.

A regra processual civil estampada no artigo 334 do NCPC diz:

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

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

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

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

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

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

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

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

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

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

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

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

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte. (BRASIL, Lei 13.140/2015).

Necessário fazer uma análise mais precisa desse ato processual, isso porque conforme se observa a audiência de mediação e conciliação é algo imposto às partes ao demandarem no Poder Judiciário.

Todavia a audiência de conciliação e mediação veio como uma das medidas para se tentar diminuir a quantidade de processos que tramitam no poder judiciário. Deve-se destacar a importância que tal ato tem para os institutos estudados neste desenvolvimento acadêmico. Com a autocomposição neste momento, todos saem ganhando, as partes envolvidas, pois resolvem o problema sem ter que se submeter a uma decisão judicial, que na maioria das vezes não agrada ambas as partes. O Poder Judiciário também sai ganhando, no tocante que se há a autocomposição o ônus para o erário é muito menor, o custo com pessoal e despesas cai consideravelmente.

A única forma de esse ato ser dispensado seria através da comunicação de ambas as partes, no momento oportuno de que não há interesse na composição amigável. Dessa forma a audiência de conciliação e mediação sendo imposta às partes entra em conflito com um dos princípios estampado ao teor do artigo 166, qual seja o princípio da autonomia da vontade. Neste sentido, oportuno destacar o que diz Rodolfo Kronenberg Hartmann (2017, p. 300) que "tal norma deve ser interpretada com algum temperamento, posto que a obrigatoriedade desta audiência inaugural de conciliação ou de mediação traz uma contradição em si mesma, pois um dos princípios da mediação é, justamente, a autonomia da vontade e não uma imposição para que compareça a um ato com esta finalidade".

No mesmo tom afirma Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2017, p. 887) quando diz que "todo esse processo tem como essência ser voluntário, repetindo a autonomia da vontade das partes, admitindo-se até que seja incentivada a prática mediativa por um juiz, mas é descabida, por ser contra a sua essência, qualquer pretensão de torná-la obrigatória, prévia ou incidentalmente à demanda judicial".

Existe forte crítica ao instituto uma vez que com a obrigatoriedade poderia se chegar a duas consequências lógicas, a primeira seria o melhor resultado, uma solução mutuamente satisfatória e voluntariamente acordada. Porém, a segunda consequência trágica, as partes não compõem e o problema seguir para o processo, trazendo prejuízos, descontentamentos, custos adicionais e atrasos.

Importante também frisar que, além dos casos de manifestação contrária das partes, a audiência poderá não acontecer, caso as partes já tenham tentado a composição extrajudicialmente. Entretanto, deverá a parte que arguir sobre tal ato comprovadamente demonstrar isso ao magistrado.

O não comparecimento das partes ao ato ora em estudo caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça, com a possibilidade de sanção pecuniária, vide parágrafo 8º da norma em estudo.

Destaca-se que caso haja a composição nos moldes dessa audiência o processo seguirá para prolação de sentença definitiva pelo juízo. Não havendo composição restará ao requerido o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de sua resposta.

### 3.2.1.1 Da não realização da audiência de mediação e conciliação

O novo código de processo civil está em vigência desde o dia 18 de março de 2016, todavia, no caso da audiência de mediação e conciliação do procedimento comum, percebe-se que alguns magistrados, por diferentes motivos, vêm deixando de designar o respectivo ato processual, ignorando a imperatividade do tempo verbal "designará", ratificada pelas expressões "promoverá" e "deverão ser".

Isso ganha destaque, pois a norma do artigo 334 é imperativa e diz que o "juiz designará audiência" de conciliação e mediação. Não deixou o legislador margens ao entendimento do juiz.

Conforme já ficou demonstrado noutra oportunidade a audiência de conciliação e mediação não ocorrerá apenas em algumas hipóteses, neste sentido ensina Marcelo Mazzola (2017, *online*):

[...] a audiência só não será realizada quando ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual ou o conflito não admitir autocomposição (art. 334, § 4º, I e II, do NCPC), ou, ainda, na dicção da lei de mediação, se envolver direitos indisponíveis que não admitam transação (interpretação a contrario sensu do art. 3º da lei 13.140/15).

Desta forma, verifica-se que o magistrado ao não designar a audiência de mediação e conciliação vai de encontro à norma, dispensando-a fora das hipóteses legais.

Alguns magistrados utilizam argumentos de certa forma até condizentes para não designar a audiência ora em estudo. Passaremos a analisar alguns deles.

Existem magistrados que utilizam o argumento de que a audiência de conciliação e mediação violaria a duração razoável do processo, senão vejamos despacho proferido no processo nº 0168163-76.2016.8.19.0001, em curso na 40ª Vara Cível do Rio de Janeiro:

Considerando que houve manifestação do autor pela não realização da audiência prévia, com base no princípio da utilidade e da duração razoável do processo, deixo de designar a audiência prevista no art. 334 do NCPC. Cite-se o réu, fazendo constar do mandado que o prazo de resposta contar-se-á nos termos do art. 231 do NCPC.

Desta forma, verifica-se que o magistrado acredita que em caso de haver a audiência de mediação e conciliação no caso concreto, haveria um retardamento da entrega jurisdicional, violando a razoável duração do processo. Todavia, entendemos que eventual acordo alcançado na audiência encurtará o processo e, no caso de uma mediação exitosa, ainda possibilitará o tratamento adequado do conflito.

Existem ainda magistrados que dizem que quando o autor já manifestou o desinteresse na audiência ela não deve acontecer. A designação da audiência, mesmo quando o autor silencia ou afirma, genericamente, não ter interesse nos métodos autocompositivos, é impositiva, por expressa determinação legal. Todavia, dada oportunidade ao réu se manifestar no processo, e este também demonstra desinteresse aí sim não deve haver a audiência. Oposição a esse entendimento o Mestre em Direito Civil Marcelo Mazzola (2017, *online*) diz que:

[...] mesmo que o autor declare, genericamente, na petição inicial não ter interesse na audiência, a designação do ato não tem o condão de retardar sobremaneira o andamento do feito, pois, se o réu também não tiver interesse, basta apresentar petição até 10 (dez) dias antes da audiência (art. 335, § 5º). Ou seja, não há que se falar em efetivo prejuízo à celeridade processual.



Destaca-se ainda que o silêncio da parte autora indicará vontade de participar da referida audiência (DIDIER JR., 2015, p. 555).

Ainda existem magistrados que deixam a tentativa de mediação e conciliação para AIJ o que está em desacordo como novo diploma processual civil, uma vez que o espírito do legislador foi outro. Nesse aspecto de acordo com Marcelo Mazzola (2017, *online*) "nenhuma audiência ulterior será ou fará as vezes da audiência preliminar, por uma questão de definição. Só pode haver uma única audiência preliminar. Qualquer outra não será preliminar".

Outros magistrados tem apontado que a audiência de mediação e conciliação viola o acesso a justiça. Entretanto, este entendimento não deve prosperar por dois motivos o primeiro é que as questões urgentes podem ser examinadas em sede de tutela provisória. Depois, porque como um dos requisitos da conciliação e mediação é a voluntariedade, ninguém permanecerá eternamente vinculado.

O argumento mais comunmente utilizado pelos magistrados tem sido o de falta de estrutura de determinados foros para realização das audiências. Nesse sentido, sedimenta Marcelo Mazzola (2017, *online*) que:

Preocupa-nos, por exemplo, a ideia de que a falta de estrutura de determinado foro possa ser considerada um argumento legítimo para justificar a dispensa da audiência de mediação/conciliação. Ora, não é a lei que deve adequar-se aos juízes, mas sim o contrário. Aliás, todos os tribunais tiveram tempo de sobra para se estruturar e criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Ademais, no caso de déficit operacional, é possível que os juízes se valham do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores<sup>10</sup> e também das Câmaras Privadas cadastradas no respectivo tribunal. Em último caso, o juiz poderia, excepcionalmente, designar uma audiência especial de conciliação, a ser presidida por ele mesmo.

Apontar a falta de estrutura para realização da audiência que o próprio código estabelece, apesar de razoável, é um tanto incoerente. Apesar dos argumentos apresentados até agora serem insustentáveis, existem no ordenamento dispensas justificáveis a primeira como já se demonstrou anteriormente quando as partes pactuam no contrato que abrem mão da audiência e a segunda quando os componentes da lide comprovarem que já se submeteram a procedimento (não exitoso) de mediação/conciliação extrajudicial, conduzido por profissionais capacitados, envolvendo a questão objeto da ação.

## **4 A IMPORTÂNCIA DOS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PARA MINIMIZAR A CRISE DA SUPERLOTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

Para entender melhor a importância dos meios adequados de solução de controvérsias e os seus impactos no âmbito do poder judiciário, analisar-se-á neste capítulo três (3) eixos principais, a começar pelo acesso a justiça, mais adiante se deve demonstrar a situação atual do Poder Judiciário e ao final abordar a questão cultural.

### **4.1 Das ondas de acesso a justiça**

Sabe-se que o Estado exerce o monopólio da jurisdição e que é vedado ao particular o exercício da autotutela, salvo nos casos previstos em lei. Ou seja, compete ao Estado dizer o Direito. Todavia, dizer o direito não pode se confundir com dizer a justiça (BENETI, 2014, p. 104).

O acesso à justiça foi por décadas uma importante manifestação das ciências jurídicas no sentido de se permitir ao ser humano o acesso à ordem jurídica justa. No Estado brasileiro o acesso à justiça está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça de direito.” Pode ser chamado também de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.

O acesso à justiça segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 25) "levou a três posições básicas. Deu início a partir dos anos setenta, podendo afirmar que as soluções para o acesso são: - primeira onda -, hipossuficientes econômicos, - segunda onda -, interesses transindividuais e, - terceira onda -, novas fórmulas de instrumentos".

No primeiro momento, conhecido como de primeira onda os esforços foram no sentido de proporcionar justiça aos pobres. Já no segundo momento o ‘movimento acesso à justiça’ enfrenta um outro obstáculo, agora de caráter organizacional. A segunda onda vem buscando solucionar a representação dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, direitos novíssimos e que restavam já mortos por ausência de aparato procedimental que os fizesse valer (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 31). Por fim, numa terceira fase, os meios colocados a disposição da sociedade foram colocados em contraposição. Daí é o momento

que mais interessa ao estudo, porque aqui, começou a se discutir se os meios que existiam até então para solução do conflito eram suficientes para atender toda a sociedade.

Neste sentido ensina Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 42):

Uma terceira onda se formou e ainda não se esgotou, buscando a superação do chamado “obstáculo processual”. Diante da constatação de que somente os mecanismos já citados eram ainda insuficientes ao efetivo acesso à justiça, já que “a solução processual – o processo ordinário contencioso – mesmo quando são superados os problemas de patrocínio e de organização dos interesses, pode não ser a solução mais eficaz, nem no plano de interesses das partes, nem naquele dos interesses mais gerais da sociedade”, busca o ‘movimento de acesso à justiça’ novas alternativas para resolução de conflitos que não restritas ao ordenamento processual, normalmente exasperador de paixões e conflitos. Algumas destas alternativas, contempladas no plano do pluralismo jurídico, já estão sendo aceitas como instrumental procedimental competente para dirimir litigiosidades, como, por exemplo, a mediação, a conciliação informal e a arbitragem, entre outros.

O acesso à Justiça significa muito mais que o acesso ao processo jurisdicional e estatal. Acesso à Justiça diz respeito ao acesso à ordem jurídica justa. Cabe esclarecer que pelo processo jurisdicional estatal "realiza-se o acesso à ordem jurídica justa mediante a garantia de ingressar com o processo em juízo e obter a manifestação jurisdicional em prol de quem tenha razão" (BENETI, 2014, p. 107).

Neste sentido afirma o professor Kazuo Watanabe (1988, p. 15), que aborda o tema com muita propriedade: “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”. Em sendo a garantia de acesso efetivo à máquina jurídica e judiciária talvez um dos maiores mecanismos de luta para a realização da ordem jurídica justa, e assim, efetivar o exercício da cidadania plena.

De outra maneira, vindo de uma ótica mais ampla, o acesso à justiça deve também ser visto como movimento transformador, e uma nova forma de conceber o jurídico, enxergando-o a partir de uma perspectiva cidadã. Tendo a justiça alternativa como premissa básica para o acesso à justiça.

Entretanto, a jurisdição estatal, em regra, limita-se à decisão de direito, podendo, contudo, por autorização legal expressa ser decidida de outro modo, qual seja, por equidade, costumes e princípios, todavia, essa autorização é derivante da lei. Os meios adequados de solução de conflitos, por sua vez poderão instituir-se mediante a opção dos litigantes entre a decisão com base apenas no Direito ou no Direito e equidade, ou seja, da forma que as partes interpretarem como melhor para elas.

## 4.2 A crise do judiciário e seus números

Nos dias atuais se fala muito em crise no Poder Judiciário, abarcado principalmente pela morosidade na entrega da prestação jurisdicional adequada. Há uma evidente necessidade de reformas estruturais e de meios capazes de desafogar a Justiça brasileira, de forma célere, com credibilidade e efetividade.

Há anos que a justiça brasileira não atende mais as demandas sociais que lhe batem as portas. O Direito é dinâmico e a realidade social traz traços diferentes todos os dias e essa realidade deságua no Poder Judiciário que sempre foi visto, no Brasil, como solucionador de conflitos ideal. É notório, há tempos, que nossa Justiça não atende mais a todos os anseios da sociedade, principalmente sob a ótica da celeridade da prestação jurisdicional.

A aceitação de métodos adequados de solução de conflito e alternativos ao modelo jurisdicional fica cada vez mais frequente e vem passando por uma série de reflexões tanto filosóficas, quanto teóricas e/ou culturais, pois numa visão geral tende-se a acreditar que isto implicaria na abertura de um Poder Judiciário paralelo, ou ainda, na privatização da Justiça.

Todavia, isso não reflete a realidade.

O relatório Justiça em Números 2017 (ano-base 2016), divulgado no último dia 4 de setembro, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trouxe números expressivos para demonstrar a importância dos institutos estudados da conciliação e mediação como uma das ferramentas a disposição das partes para amenizar a crise do judiciário.

Segundo apontou o CNJ, tramitaram no poder judiciário brasileiro no ano de 2016, 109,1 milhões de processos, neste caso, considerando a estimativa atual do IBGE (dia 05 de setembro de 2017) de que o Brasil tem 207.957.000 milhões de habitantes (IBGE, 2017) é possível afirmar que para cada 1,9 habitantes têm-se um processo em tramitação.

Ainda segundo o relatório do CNJ, se o Poder Judiciário parasse de receber ações novas e se dedicasse a julgar apenas os processos em trâmite no dia 31 de dezembro de 2016, teria de dedicar dois anos e oito meses à tarefa.

Esses dados demonstram a gravidade da superlotação do poder judiciário e a importância do tema objeto desse estudo no auxílio ao combate a esses números, pois com mais conciliação e mediação o resultado a título judicial poderia ser amenizado.

A conciliação é uma política adotada pelo CNJ desde 2006, com a implantação do Movimento pela Conciliação em agosto daquele ano. Há nove anos o Conselho promove as Semanas Nacionais pela Conciliação, momento em que os tribunais são incentivados a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual. Apenas a título de

exemplificação, colacionam-se ao estudo os números que apresentou o CNJ no tocante à conciliação. Destaca-se que o índice de conciliação abrange o percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas pelo Poder Judiciário.

No Brasil 11,9% das sentenças e decisões proferidas no Poder Judiciário em 2016 foram homologatórias de acordo com que aponta o Relatório que:

A Justiça que mais faz conciliação é a Trabalhista, que consegue solucionar 26% de seus casos por meio de acordo - valor que aumenta para 40% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada. O TRT19 apresentou o maior índice de conciliação do Poder Judiciário, com 36% de sentenças homologatórias de acordo. Na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 16%, sendo de 19% na Justiça Estadual e de 6% na Justiça Federal. Na execução, os índices são menores e alcançam 5%. No 1º grau, a conciliação foi de 13,6%. No 2º grau, a conciliação é praticamente inexistente, apresentando índices muito baixos em todos os segmentos de justiça (Figura 102), sendo que as sentenças homologatórias de acordo representaram, em 2016, apenas 0,4% do total de processos julgados. (CNJ, 2017, p. 124).

Deve-se levar em conta que muito embora o novo código de processo civil tenha entrado em vigor no ano de 2016, ainda não se pode falar nos reflexos que a audiência de conciliação e mediação trouxe, prevista ao teor do artigo 344 do CPC, isso por vários motivos, dos quais já ficou demonstrado anteriormente.

Ainda não houve crescimento considerável do índice de conciliação no Brasil, uma vez que o aumento em relação ao ano anterior (2015) foi de apenas 0,8 pontos percentual. Há de se considerar que na medição do indicador não são consideradas as conciliações feitas em fase pré-processual (CNJ, 2017, p. 123).

Desta forma verifica-se que com os meios alternativos ao Poder Judiciário adequados à solução de conflitos o próprio poder judiciário pode se beneficiar, uma vez que com maior prática desta conduta, menor a necessidade de acesso ao Estado para dirimir conflitos.

### **4.3 Uma questão cultural**

O brasileiro é educado a uma cultura conflitante, desde o início dos tempos se acredita que nada vale mais que uma decisão judicial. Todavia, isso não é uma verdade absoluta. O Judiciário brasileiro precisa abandonar a “cultura da sentença” para ser uma instância que encontra soluções para conflitos entre pessoas.

Com esse discurso que o Ministro Dias Toffoli diz que (CONJUR, 2017, online) "prevalece no Brasil uma visão míope de que a Justiça é uma instância para resolver

processos. O foco não deveria ser quem perde e quem ganha, quem está certo e quem está errado, mas a pacificação do conflito da forma que melhor atender aos interesses dos envolvidos".

Muitas vezes os magistrados deixam de aplicar os métodos de solução alternativos, pois têm a percepção de que sua promoção se dará de boas sentenças proferidas por estes ao longo da sua carreira. Neste sentido ressalta o professor Kazuo Watanabe (2005, p. 83):

Um outro fator que reduz o entusiasmo dos juízes pela conciliação é a percepção que eles têm, e muitas vezes com razão, de que o seu merecimento será aferido pelos seus superiores, os magistrados de segundo grau que cuidam de suas promoções, fundamentalmente pelas boas sentenças por eles proferidas, não sendo consideradas nessas avaliações, senão excepcionalmente atividades conciliatórias, a conciliação diligente e correta dos processos, a sua dedicação à organização da comarca e sua participação em trabalhos comunitários.

O juiz Warren Burger, ex-presidente da Suprema Corte dos EUA disse em uma oportunidade que "A obrigação de nossa profissão de ser conciliadores de conflitos humanos. Para cumprir com nossas obrigações tradicionais, devemos fornecer mecanismos que possam produzir resultados aceitáveis no menor tempo possível, com o menor gasto possível e com o menor nível de desgaste possível para os envolvidos. Isso é justiça". (CONJUR, 2017, online).

Nesse sentido aponta Adolfo Braga Neto (2003, p. 20.) que:

"[...] a sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita a aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional, que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicada regras mínimas para regulação da sociedade".

Essa questão passa-se pela formação do profissional que irá atuar no dia-a-dia como operador do direito. Conforme vimos alhures, as faculdades de direito, atualmente, não se preocupam com a formação do profissional consciente na importância de conciliar e aplica-se o ensino exclusivamente da solução judicial de conflitos. Neste aspecto afirma o professor Kazuo Watanabe (2005, p. 86) que:

"[...] o grande obstáculo à utilização mais intensa da conciliação e mediação é a formação acadêmica dos nossos operadores do direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Ou seja, toda ênfase dá é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério "certo ou errado", do "preto ou branco", sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso da vontade das partes, à especificidade de cada caso.

Desta forma, espera-se na sociedade jurídica maior busca pela justiça conciliativa.

É necessária a criação de cada vez mais programas governamentais que fomentem essa questão da justiça adequada ao conflito.

## 5 CONCLUSÃO

Tendo em vista tudo o que foi exposto buscou-se neste estudo explicar que através da solução adequada de conflitos é possível, além de acelerar a prestação jurisdicional, dar aos litigantes uma nova forma de resolverem o conflito, através da qual, pautada pela fidúcia entre os litigantes e pela continuidade de relações se chegue a resolução mais adequada ao caso concreto e com isso atinja o seu objetivo final que é a pacificação social.

Segundo apontam os dados do Conselho Nacional de Justiça, atualmente, o Brasil tem cerca de um (1) processo para cada 1,9 pessoas. Número muito expressivo nos dias atuais. É possível, ainda segundo dados do CNJ, que o judiciário encontre uma diminuição de ao menos 20% do seu acervo atual se utilizar os meios alternativos de resolução de controvérsias adequados a cada caso concreto.

Atento a essa realidade o legislador trouxe, leis que incentivam as partes a realizarem acordos nos litígios postos no dia-a-dia, trata-se de leis como a Lei de Mediação (Lei n.º 11.340/2015) e trouxe com o Novo Código de Processo Civil uma seção inteira regulamentando o tema conciliação e mediação.

De toda sorte é necessário observar que existe no Brasil um cultura, denominada pelos especialistas, de *cultura da sentença*, que faz com que operadores do direito acreditem que apenas o processo judicial poderá solucionar o conflito. Com essa atitude dos operadores do direito, a população acaba sendo incentivada ao litígio. Desta forma, é preciso que os cursos jurídicos no país voltem seus olhos para uma realidade cada dia mais comum a da pacificação através da justiça conciliativa. Demonstrando aos acadêmicos, futuros operadores do direito e a sociedade que não é necessário bater as portas do judiciário para resolver conflitos que se amoldam a questões simplórias.

A principal função dos meios adequados de solução de conflitos é verificar no caso concreto qual a origem do conflito, e, a partir daí se buscar a solução mais adequada àquele caso. Desta forma, quanto mais se utilizam os meios alternativos á solução do conflito menos sobrecarregado estará o Poder Judiciário, de demandas que muitas vezes poderiam ser solucionadas extrajudicialmente. Ou ainda, demandas que com o método adequado pode trazer uma pacificação social mais célere e mais eficaz sem a interferência do Estado Juiz.

Uma mudança cultural a ser implantada pelos programas governamentais tem grandes chances de solucionar parte dos problemas e criar mecanismos processuais distintos, trazendo uma visão diferente para a população.



Deve-se entender o fundamento funcional dos meios alternativos de solução de conflitos, aquele que reza que ao caso concreto haverá uma metodologia distinta a ser utilizada e que se afirma que a utilização dos instrumentos da justiça conciliativa é capaz de desafogar o acúmulo de trabalho dos tribunais estatais.

Desta forma, amoldam-se os meios adequados de solução de conflitos importante ferramenta à disposição da sociedade e do Poder Judiciário que, devidamente utilizadas, podem impactar, consideravelmente, o Poder Judiciário e a forma atual da prestação da tutela e ainda realizar a pacificação social de forma célere e eficaz.

## REFERÊNCIAS

ACUFF, F. L. **How to negotiate anything with anyone anywhere around the world**. Nova York: American Management Association, 1993.

BRASIL. **Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em 21 Mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340, 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**. Diário Oficial da União, Brasília: 29 de Jun. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 13 Abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.307, de 34 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem**. Diário oficial da união, Brasília: 24 de set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2017.

BENETI, Agostinho. **Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) e Constitucionalidade**. Curitiba: Revista dos Tribunais. Vol. 6. set 2014.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2009. 571 p.

CARNEIRO, A. G. e CALMON, Petrônio. Bases Científicas para um renovado Direito Processual: **O papel do Juiz na tentativa de pacificação social. A importância das técnicas de conciliação e mediação**. Brasília. Vol. 2. Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008, 469 p.

CONJUR. **Solução para conflitos, Judiciário precisa abandonar "cultura da sentença", diz ministro Dias Toffoli.** Revista eletrônica, Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-11/judiciario-abandonar-cultura-sentenca-toffoli>>. Acesso em 05 set 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Justiça em Números 2017.** Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/ccbf89236e608e0c2bc755bee863b68a.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 5. Conciliação.** Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 271-281.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil. Curso de Direito Processual.** 17<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DOMINGUES, Rodinei. **A definição de Negociação.** Disponível em: <<http://www.negociarbem.com.br/a-definicao-de-negociacao/>>. Acesso em: 27 Mai 2017.

GABBAY, Daniela et al. **Meios alternativos de solução de Conflitos.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. 102 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa. Revista de Arbitragem e Mediação.** Curitiba. Revista dos Tribunais. Vol. 6. n.1. Jul./Set.2014.

GUERRERO, Fernando Luis. **Conciliação e Mediação - Novo CPC e Leis Específicas.** Curitiba. Revista dos Tribunais. Vol. 41. Abr-Jun. 2014. p.789-814.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. **Curso completo do novo processo civil.** 4 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. 976 p.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. **PAS Pesquisa Anual de Serviços 2017.** Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em 05 set 2017.

MAZZOLA, Marcelo. **Tribunais brasileiros devem valorizar solução pacífica de controvérsias**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-jan-28/marcelo-mazzola-cortes-valorizar-solucao-pacifica-litigios>>. Acesso em 01 Set 2017.

NETO, Adolfo Braga. **Alguns aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. In Estudos sobre mediação e arbitragem**. Lilia Maia de Moraes Sales. São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Ed. Jus Pudvum, 2016.

PELUSO, Cezar. **Mediação e Conciliação. Revista de Arbitragem e Mediação**. Curitiba. Revista dos Tribunais. Vol. 30. n.1. Jul./Set.2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 975 p.

SALES, Lília Maia de Moraes. **A mediação de conflitos e a pacificação social. In Estudos sobre mediação e arbitragem**. Lilia Maia de Moraes Sales (Org.). Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2007.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo constitucional: nova concepção de jurisdição**. Rio de Janeiro: Método, 2008.

TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça. In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, Ago 2002. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4592](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592)>. Acesso em 05 set 2017.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **MARCO REGULATÓRIO: Lei de mediação e conciliação tem pontos positivos e algumas falhas**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-03/paul-vaz-lei-mediacao-pontos-positivos-algumas-falhas>>. Acesso em 08 Ago 2017.

WATANABE, K; GRINOVER, A. P. et al. **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação jurisdicional**. São Paulo: Vol. 1. Atlas, 2008, 162 p.

\_\_\_\_\_. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, In: Participação e processo. São Paulo: Ed. RT. 1988.

\_\_\_\_\_. Cultura da Sentença e cultura da pacificação. In: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. (Org.). Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.