

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA NOVA ESTRUTURA JURÍDICA DE MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Claudio Aparecido Ribas da Silva

PósGraduado em Direito Processual Civil pela PUCSP. Bacharel em Direito pela Universidade Mackenzie. Professor de Direito Processual Civil e Saúde Suplementar e de Legislação do Seguro na Fundação Escola Nacional de Seguros (Funenseg) nos cursos técnicos e MBA. Especialista, Professor e Supervisor de Estágio em Cursos de Mediação e Conciliação pela Escola Paulista de Magistratura.

RESUMO: O artigo trata da novidade do Código de Processo Civil quanto a inserir procedimento de mediação e conciliação nas ações submetidas ao Poder Judiciário, além de esclarecer os conceitos e técnicas de cada um dos meios consensuais de solução de conflitos e da obrigatoriedade imposta nas ações de direito de família.

Palavras-chave: Mediação. Conciliação. Resolução 125/2010. Mediador. Conciliador. Técnicas de Mediação. Técnicas de Conciliação. Núcleos de Solução de Conflitos e Cidadania – Procedimento de Mediação.

1. INTRODUÇÃO

Algumas razões evidenciaram a necessidade de criação de um novo Código de Processo Civil, especialmente por força de diversas alterações legislativas de diplomas importantes ocorridas desde 1973, com destaque, só para exemplificar, a Lei do divórcio (1977), Constituição Federal (CF), editada em 1988, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), de 1990, e um novo Código Civil (CC), editado em 2002, quatro normas que alteraram sobremaneira o arcabouço jurídico brasileiro nesse período.

O Código de 1973 encontrase ultrapassado do ponto de vista da tecnologia, especialmente na área da informatização. O NCPC propõe mudanças substanciais em torno da figura do Ministério Público, da Defensoria Pública (que sequer era prevista na Lei anterior), do procedimento de arbitragem, da mediação e conciliação, do incidente de desconsideração de pessoa jurídica (uma das modificações que decorrem da interpretação jurisprudencial), do incidente de demandas repetitivas, dentre outros exemplos, bem como na parte de execução e dos recursos, todos, enfim, com objetivo de aprimorar a técnica do processo, tornando, de fato, o instrumento da busca da justiça de modo célere e eficaz.

Hoje, a título de exemplos, o juiz detém maior poder em decorrência das normas de direito material fortalecerem suas deliberações, especialmente na aplicação da força normativa dos princípios jurídicos e dos mecanismos de alterações pontuais que melhoraram, substancialmente, o acesso à justiça, com eficiência que, certamente, será aprimorada com o novo texto da lei.

Deve a lei que rege os procedimentos espelhar o momento vivido pela ciência jurídica, visando, com isso, permitir o pleno acesso à justiça, devendo, assim, referida norma acompanhar a modernidade do direito em todos os seus aspectos.

Assim sendo, o CPC/1973 cumpriu com seu papel de importante instrumento de realização do direito no período que passou, mas deve se adequar ao momento atual e todas as transformações que, desde então, ocorreram.

A síntese do projeto aprovado revela que a busca da modernidade, com ênfase no conteúdo e não na exagerada forma em torno do procedimento e do rito, como, por exemplo, os requisitos essenciais do ajuizamento da ação, da defesa com exceções e impugnações em peça única, do preparo do recurso e da efetiva introdução no sistema do incidente de demandas repetitivas, que visa racionalizar o excesso de demandas com mesmo objeto, tudo objetivando uma norma procedimental célere e que possa permitir a melhor qualidade do serviço prestado pela jurisdição.

Com a contemplação de direitos decorrentes do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil de 2002, dentre outros diplomas, forçam o judiciário a adaptar-se ao aumento expressivo de demandas e, para tanto, foi importante a criação do novo Código de Processo Civil, moderno, naquilo que os legisladores perceberam da evolução do direito e do acesso à justiça desde 1973.

Neste sentido, o mercado de grande massa de consumidores e as demandas daí decorrentes repercutiram, diretamente, no exercício da função jurisdicional, com o aumento exponencial do número de processos em tramitação e a qualidade dos serviços prestada ao jurisdicionado, que nunca foi um primor de prestação, tendia a piorar.

O fenômeno da massificação de conflitos não pode ser ignorado na elaboração de um novo Código de Processo Civil e, neste sentido, a nova norma cumpre seu papel, seja com a criação de novos institutos ou o aperfeiçoamento daqueles já existentes.

Dentre as importantes alterações propostas, vamos nos referir, de modo mais objetivo, as disposições que tratam do procedimento de mediação e conciliação, focado nas ações de direito de família, demonstrando que o legislador acertou em modernizar referido setor da atuação jurisdicional. O mediador e o conciliador foram elevados à condição de auxiliar da justiça, com todas as implicações jurídicas daí decorrentes e a criação de um procedimento que visa tornar tais meios de solução de conflitos acessível a todos os jurisdicionados.

A lei, por meio do processo civil, buscou estimular os litigantes a submeter seus conflitos de interesses a audiências de mediação e conciliação e o código de processo, em dados momentos, impõe por meio de aplicação de sanção processual, penalidade aos litigantes que não aderirem justificadamente ao espírito preconizado da nova ordem de prática dos meios consensuais de solução dos conflitos.

A inovação impõe uma nova ordem de caráter procedimental com objetivo de estimular as partes a abrir mão de litigar, em verdadeiro jogo de ‘perde e ganha’ a ser dirimido pelo juiz, com a opção pela solução consensual efetuada por meio de técnicos com preparo para conduzir referida forma de atuação do judiciário.

Para Kazuo Watanabe,¹ o processo civil não pode mais simplesmente se ater à solução dos conflitos de interesses no que ele denomina “solução imperativa de conflitos”. Prossegue o eminente doutrinador afirmando que:

Há vários outros métodos de resolução dos conflitos igualmente eficientes, em especial os consensuais. Alias, para certos tipos de conflitos, em especial naqueles em que as partes estão em contato permanente os métodos

1-WATANABE, Kazuo. A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (coords.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 2.

alternativos são até mais adequados e eficazes do que a solução sentencial.

A iniciativa de inserir o procedimento de mediação e conciliação no Código de Processo Civil teve por precedente inspirador a Res. nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que instituiu Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos e regulamentou a estruturação que deveria ter o Poder Judiciário para viabilizar a implementação de tal política, com a criação de setores próprios para a viabilidade da implementação da solução não sentencial dos conflitos de interesses.

A Res. nº 125/2010 do CNJ estabeleceu os métodos de conciliação e mediação com a determinação ou incumbência da realização de tal atividade atribuída ao Poder Judiciário. Neste sentido dispõe o art. 1º da referida Resolução:

Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial *os chamados meios consensuais*, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Res. nº 125 de 29-11-2010 do Conselho Nacional de Justiça).

A mediação e a conciliação tratam de métodos de atuação com objetivo de solucionar conflitos de interesses. Por força da Res. nº 125/2010, tal função deve ser exercida pelo Poder Judiciário, em seu papel preponderante de pacificador social, atribuindo-lhe o dever de oferecer meios consensuais de solução dos conflitos, não se limitando, conforme atualmente, a dirimir a maioria dos conflitos que lhe são submetidos por meio da imposição de uma sentença.

O judiciário, neste papel preponderante de pacificador social, deve permitir acesso eficaz do jurisdicionado visando atingir toda a população para propiciar o denominado “acesso à ordem jurídica justa”, em respeito aos direitos fundamentais do ser humano, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.²

2-Conforme defende Giselle Câmara Groeninga, ao tratar do ser humano, direitos humanos e a dinâmica do conflito “Ao falarmos de direitos humanos, devemos também focalizar o Direito a Ser Humano. Os seres humanos são resultado da dinâmica do conflito, inerente à própria vida. Um conflito é mais do que uma

Giselle Câmara Groeninga cita Abgagnano,³ e conceitua o princípio da dignidade humana como sendo a “a exigência anunciada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: ‘Age de forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio’”.⁴

Suelem Agum dos Reis⁵ escreve que a terceira onda do movimento de acesso à justiça, situase muito mais no caráter preventivo do surgimento do litígio, do que propriamente a submissão de tal litígio ao judiciário para a pura e simples aplicação da Lei.

Vale trazer a opinião da doutrinadora:

“Partindo do princípio que os novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificação no direito substantivo, destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios, enfim, esse enfoque não receia inovações radicais e compreensivas.”.

A doutrina é unânime em afirmar que passamos pela terceira onda do movimento universal do acesso à justiça e a doutrina de Capelletti, esclarece: “O novo enfoque dado ao acesso à justiça proposto na terceira onda tem alcance bem mais amplo que as duas primeiras ondas, uma vez que centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir as disputas da sociedade moderna”.⁶

pretensão objetivamente resistida, ele também contém uma legítima pretensão subjetiva: a do ser em ser compreendido enquanto ser humano, em seu direito a ser humano, com todos os seus níveis de constituição” (GROENINGA, Giselle Câmara. O direito a ser humano: da culpa à responsabilidade. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia*. São Paulo: Imago, 2003. p. 104).

3-Idem, p. 95.

4-ABAGNANO, N. *Dicionário de filosofia*. São Paulo. Mestre Jou, 1982. p. 259.

5-REIS, Suelem Agum dos. *Meios alternativos de solução de conflitos*. Trabalho apresentado para conclusão da disciplina do Processo, ministrada pelo Professor Dr. Leonardo Greco, no programa de mestrado da Faculdade de Direito de Campos. p. 12.

6-Ibidem.

Neste sentido, é substancial a alteração proposta pelo novo Código de Processo Civil, ao estabelecer, mediante regras de procedimento, e, principalmente, elevar às funções dos técnicos em mediação e conciliação à categoria de auxiliar da justiça, visando, assim, cumprir com a preocupação do CNJ em relação à formação dos profissionais e estruturando em norma de nível de lei federal a contribuição que o judiciário pode dar à solução das contendas que não mais se restringe à solução do litígio por meio de sentença.

Por fim, quanto ao enfoque do presente artigo, nas ações que envolvem litígio decorrente do direito de família, a inovação em relação às demais áreas do direito decorre da opção do legislador em impor a mediação como requisito de procedibilidade antecedente a formação da relação processual, ou seja, a demanda envolvendo tais conflitos somente ingressará na fase litigiosa após a realização de uma ou mais sessões de mediação, conforme será abordado adiante.

2. DAS TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

A interpretação dos campos de atuação do instituto da mediação e da conciliação revela que a técnica da conciliação é utilizada em um conflito circunstancial, sem perspectiva de desenvolver relações prolongadas, diferentemente da mediação em que há vinculação pessoal e duradoura, com caráter de continuidade, devendo, portanto, ser equilibrada de modo a vislumbrar referida situação de harmonizar interesses que devem prosseguir.⁷

Para Roberto Portugal Bacellar “A conciliação em um dos prismas do processo civil brasileiro é a opção mais adequada para resolver situações circunstanciais, como uma indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem (o único vínculo é o objeto do incidente), e, solucionada a controvérsia, lavrase o acordo entre as partes, que não mais vão manter qualquer outro relacionamento; já a mediação afigurase recomendável para situações de múltiplos vínculos, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, entre outros”.⁸

Usando a terminologia do legislador, a Res. nº 125/2010 do CNJ denominou meios consensuais de solução de conflitos, os métodos da mediação e conciliação com o objetivo de se chegar à autocomposição, auxiliados por um

7-RIBAS, C. Etapas da conciliação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (coords.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 111.

8-BACELLAR, Roberto Portugal. Poder judiciário e o paradigma da guerra na solução dos conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32.

terceiro, técnico treinado em mediação e conciliação.⁹

Na síntese da opinião da doutrina, na conciliação, o conciliador intrometese na discussão e propõe alternativas de soluções que possam ser viáveis, menciona a possibilidade de imposição de uma sentença às partes litigantes e suas consequências, baseada na interpretação de precedentes judiciais em torno da questão. Já na mediação, o papel do mediador exige maior neutralidade de modo a propiciar às partes que elas mesmas tragam soluções para seus conflitos.

Assim, a conciliação exige a participação ativa do conciliador no ato de propor que as partes litigantes cheguem a um acordo em torno de um conflito de interesses, intervindo nas questões a serem dirimidas, propondo alternativas e soluções de modo a buscar um acordo. O ato de conciliação pode ser realizado na solução do conflito, tanto na fase préprocessual quanto na fase processual, e busca a autocomposição.¹⁰

Dentre diversos conceitos em torno do instituto da mediação, ficamos com o doutrinador Guillaume Hofnung, citado por Márcia Terezinha Gomes do Amaral, para quem “a mediação se define como um processo de comunicação ética baseado na responsabilidade e autonomia dos participantes, na qual um terceiro – imparcial, independente, neutro, sem poder decisório ou consultivo, com única autoridade que lhe foi reconhecida pelos mediados – propicia, mediante entrevistas confidenciais, o estabelecimento ou restabelecimento de relação social, a prevenção ou a solução da situação em causa”.¹¹

O campo de atuação da mediação é mais amplo do ponto de vista da necessária compreensão do que de fato incomoda os litigantes na busca da

9-Res. nº 125/2010 do CNJ: “Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial *os chamados meios consensuais*, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão”.

10- Neste sentido o projeto de lei do novo Código de Processo Civil (PLS nº 166/2010 e PL nº 8.046/2010 e texto consolidado submetido a sanção), que estabelece as regras que devem nortear a conduta do mediador e do conciliador, denotando que na função de conciliador a possibilidade de sugerir soluções é admitida: : Artigo 165... § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido 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 tiver havido 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.

11-AMARAL, Márcia Therezinha Gomes do. Apud Guillaume Hofnung, Michele. La Mediaton. 4.ed., Paris: Press Universitaires de France – PUF, Que Sais Je. 2007. p. 71. *O direito de acesso à justiça e a mediação*. São Paulo: Lumem Juris, 2009. p. 91.

compreensão do litígio de modo a propiciar uma solução que não deverá se limitar ao ponto do conflito, mas, sim, de restaurar, reconstruir, desfazer mal entendidos, visando, com isso, propiciar, não uma simples reconciliação, mas o estabelecimento de bases e alicerces que busquem resolver o que poderia ser denominado de pontos de divergência.¹²

Assim sendo, conclui-se que é do tipo de conflito que surge a eleição da melhor técnica para ser aplicada. A técnica da mediação pode ser utilizada em toda e qualquer relação social conflituosa estabelecida entre os indivíduos e tratase de ferramenta útil para dirimir conflitos de interesses que possam ser submetidos ao Judiciário. Por exemplo: Conflito entre vizinhos, decorrentes de relações familiares, entre sócios de um clube, condomínio, associação de bairro, sindicato, dentre outros.¹³

A Res. nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu a criação de centros de conciliação que devem, obrigatoriamente, conter setor de conciliação de conflitos préprocessuais e processuais, além do setor de cidadania, que deverá servir de base para o cidadão tirar dúvidas a respeito de seus direitos em torno da obtenção de documentos, assistência social e psicossocial; em síntese, esclarecimentos a respeito do exercício pleno da cidadania, dentre outras funções.

Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira, esclarece que “a importância dos núcleos para consecução política regional exige que seja composto por profissionais que tenham conhecimento das práticas autocompositivas e, mais que isso, experiência em sua implantação, de maneira a assegurar efetividade aos trabalhos que desenvolverão, evitando o deslocamento entre ideal e realidade”.¹⁴

12-Águida Arruda Barbosa ao falar sobre a importância da mediação familiar esclarece que “os conceitos de mediação e interdisciplinaridade não são claros para a maioria das pessoas que os empregam, acarretando, assim, um comprometimento do sentido de cada termo, gerando muita confusão, distanciando-se de sua verdadeira essência”. Para a mediadora familiar “o termo mediação é frequentemente usado como sinônimo de reconciliação, entre outros significados, limitando, sobretudo, o seu vasto campo de atuação. (Mediação e direito de família. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de família e psicanálise* – rumo a uma nova epistemologia. São Paulo: Imago, 2003. p. 339).

13-Conforme Cahali “O principal foco da mediação é conduzir as partes ao seu apoderamento, ou seja, à conscientização de seus atos, ações, condutas e de soluções, induzindoas, também, ao reconhecimento da posição do outro, para que seja ele respeitado em suas posições e proposições. Evidentemente, também aqui a criação de um ambiente propício, para superar a animosidade, é uma tarefa relevante. Aliás, pela origem dos conflitos, muito maior o desafio de minimizar os efeitos do rancor, da mágoa, do ressentimento, perversos ao pretendido diálogo (fala e escuta), pois aqueles sentimentos podem gerar a má vontade na busca de solução consensual. (CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 37).

14-NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Os núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 253.

A iniciativa da normatização do assunto, por meio da resolução do CNJ, cujo texto é amplo e completo naquilo se refere à implementação estrutural, dando condições operacionais para desenvolvimento das técnicas, além de estabelecer o modo com que os judiciários estaduais devem lidar com a política judiciária de solução dos conflitos, é um marco na evolução do princípio constitucional do pleno acesso à justiça, visando, com mecanismos simples e menos onerosos, diminuir a morosidade evidente e reconhecida em torno da prestação jurisdicional, tratandose de um marco no judiciário brasileiro que, por meio da referida resolução, inserese, de fato, na chamada terceira onda do direito.¹⁵

3. DO MEDIADOR E DO CONCILIADOR

Tratam a mediação e a conciliação de importantes instrumentos de consolidação da política de solução dos litígios sem a intervenção estatal no tradicional poder de julgar, mas, por meio de técnicos devidamente preparados para conduzir procedimento que busque a conciliação de interesses.

O principal protagonista dos procedimentos de conciliação e da mediação é o conciliador ou o mediador que deve ter a exata noção de sua importância como agente transformador da política determinada pelo Conselho Nacional de Justiça, ora estabelecida pelo Código de Processo Civil, em torno da nova visão que se propõe impor à atividade do Poder Judiciário. Neste sentido, cabe trazer a manifestação da Min. Fátima Nancy Andrighi, ao falar a respeito do conciliador, mas, cuja manifestação também se aplica ao mediador:

A preparação dos conciliadores judiciais começou pelo processo de conscientização de que o conciliador, enquanto presidente da audiência de conciliação é um juiz de fato. Várias áreas foram trabalhadas na pessoa do conciliador judicial, desde a postura física até a entonação de voz, passando, ainda, pelas orientações necessárias à condução de uma audiência, do conhecimento técnico do processo objeto da audiência (processual, doutrinário,

15-Esclarecem Capelletti e Garth o enfoque da terceira onda renovatória e “esse enfoque encoraja a exploração de uma variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo, destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.”(CAPELLETTI, M.; GARTH B. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 71).

jurisprudencial) e das técnicas de abordagem para se obter a conciliação.¹⁶

Neste sentido, esclarece Cahali que

(...) os conciliadores e mediadores capacitados, após a respectiva certificação, serão cadastrados junto ao Núcleo Permanente do Tribunal, ao qual cabe regulamentar o processo de inscrição, de desligamento e, se for o caso, a remuneração destes colaboradores (art.7º VI e VII). Também a reciclagem periódica é prevista, tudo para excelência do tratamento adequado dos conflitos através destes meios alternativos de solução de controvérsias.¹⁷

Desta forma, é evidente a importância do conciliador e do mediador na estruturação nova que se pretende dar aos meios de conciliação e mediação, posto que referido técnico é quem terá a incumbência de tornar viável tal forma de solução de conflitos e a partir de sua capacidade de atuação deverá demandar o sucesso desta nova realidade em torno da distribuição da justiça.

Márcia Terezinha Gomes Amaral¹⁸ ensina que

A pessoa que conduz a mediação é denominada mediador, o qual é um terceiro imparcial que promove o dialogo entre as partes, mediante a redução das hostilidades, buscando encontrar uma solução ao conflito que satisfaça os interesses e as necessidades de ambas, mas que não tem poder de decidir a controvérsia. É fundamental que o mediador seja imparcial no que se refere ao relacionamento com as partes e neutro quanto á essência das questões.

Assim sendo, a rigor, o mediador e o conciliador são os agentes que restabelecem a comunicação ou o diálogo entre as partes com objetivo de reduzir a zona de atrito existente e, com a aplicação de técnicas, induz as partes a deliberarem e solucionarem seus conflitos, por meio de um acordo ou para alguns a denominada reconciliação. Tal conciliação de interesses pode se

16-ANDRIGHI, Fátima Nancy. Palestra (Workshop sobre mediação e conciliação judicial e extrajudicial). Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo – CAASP. São Paulo, 9-11-2000.

17-Op. cit., p. 52.

18-Op. cit., p. 99.

resumir a questões de natureza econômica ou até mesmo um simples pedido de desculpa.

4. DO PROCEDIMENTO DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1 Da busca da Celeridade e da Eficiência

A discussão dos legisladores, ao inserir dispositivos que disciplinam a mediação e a conciliação no novo Código de Processo Civil, diz respeito ao objetivo em torno da eficiência que se pretende dar ao judiciário, da celeridade na solução de demandas e, também, busca de alternativa que propicie a satisfação do jurisdicionado em relação ao papel do Poder Judiciário.

Grande parte da doutrina condena referida tentativa, com críticas no sentido de o legislador simplesmente buscar por meio de importantes institutos, de há muito praticado nos outros países, para mais uma tentativa que pode vir a ser inócua, no objetivo de diminuir o número de processos submetidos a julgamento, dado ao excessivo número de demandas que atolam o Poder Judiciário, com consequências que há muito preocupam as autoridades competentes.

A implementação do procedimento de mediação e conciliação no âmbito do processo civil não poderá servir de expectativa para a eficiência do judiciário em torno de sua atividade preponderante e, muito menos, na busca de celeridade na solução dos litígios com objetivo de diminuição do número de demandas.

O aumento do volume de processos deve prosseguir e se acentuar na medida em que as pessoas percebam a maior eficiência do Poder Judiciário e, portanto, a criação de mais um serviço por meio dos núcleos de mediação e conciliação somente deverá acarretar maior motivação para o jurisdicionado ingressar com sua pretensão em face de seu oponente, o que é salutar em prol da sociedade e da denominada pacificação social.

A iniciativa também é criticada por parte daqueles estudiosos do instituto, que, dada a ineficiência do Poder Judiciário, por razões que não cabe aqui debater, na experiência frustrada com o tema da conciliação, especialmente nos procedimentos dos Juizados Especiais, temem que a inserção do procedimento

de mediação, no sistema processual, possa acarretar a total desfiguração dos institutos e se tornar um mecanismo sem a credibilidade em torno de seus objetivos, fadado a não dar certo.

Neste sentido, defendem os professores Delton Ricardo Soares e Giselle Picorelli Yacoub Marques, em artigo a respeito do tema da mediação e o novo Código de Processo Civil:

A busca pela eficiência pode ser um método adequado ao contencioso de massa, em que soluções padronizadas e racionalização do procedimento contribuiriam para o problema da administração de milhares de demandas idênticas. Entretanto, conflitos mais sensíveis e distintos demandam procedimentos artesanais e julgamentos humanizados, cuja maior maturação constituiria barreira para uma rotina fordista de sentenças por atacado – realidade cartorária brasileira causada, principalmente, pelas exigências (muitas vezes estatísticas) pós-CNJ.¹⁹

Daí a preocupação do Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Res. nº 125/2010, que serviu de modelo dos artigos do Código de Processo Civil, que deram ênfase aos conceitos que se relacionam à técnica da mediação e da conciliação, além de destacar o que cada um dos técnicos deve fazer em sua atuação, elevando-os a categoria de auxiliar da justiça e desvinculando a sua atividade da atividade do magistrado.

O novo Código de Processo Civil, na sessão que trata da conciliação e da mediação, teve a preocupação de trabalhar com conceitos em torno de cada técnica a ser usada nas sessões, distinguindo mediação de conciliação, estabelecendo, ainda, juntamente com as regras do procedimento, o modo com que cada técnica deve ser usada.

Ainda acerca da eficiência e do caráter inovador das técnicas em nosso sistema, defende o juiz Ricardo Pereira Junior, especialista no tema:²⁰

19-MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. A mediação no projeto do novo Código de Processo Civil: solução para a crise do judiciário. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie Jr.; MEDINA, José; FUX, Luiz; VOLPE, Luiz; MIRANDA, Pedro (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. 2, p. 285.

20-PEREIRA, Ricardo Junior. A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (coords.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 42-43.

Por fim, e o que é mais importante, o judiciário caminha agora para se tornar um prestador de serviços com produtos diferenciados, customizáveis e que garantem colocar as partes no centro do jogo jurídico, retornando os profissionais legais à posição de assistentes. Tal papel fortalece a cidadania ao conferir poder aos envolvidos no conflito, e instruí-los, de forma pedagógica e exemplar, de que a pacificação não depende exclusivamente do Poder Judiciário, mas sim, e principalmente, do aprendizado por todos da necessidade de respeito e convivência de direitos.

A preocupação do legislador foi no sentido de romper com o sistema tradicional em torno da solução dos conflitos pela imposição de uma sentença e propor a alternativa da conciliação e da mediação seja antes mesmo da formação da relação processual com a instauração da lide ao ser oferecida a defesa, seja ainda no curso do processo de maneira incidente, permitindo, conforme veremos a sua suspensão para tantas audiências quantas forem necessárias a solução do litígio.

Neste sentido, Kazuo Watanabe menciona que a iniciativa, ainda comentando a implementação da política de meios consensuais, na oportunidade ainda preconizada somente pela Res. nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, fonte inspiradora dos artigos do novo Código de Processo Civil, é revolucionária do ponto de vista da transformação que deverá acarretar. Assim discorre o renomado jurista:

Desde que seja adequadamente implementada a Resolução, certamente assistiremos a uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas a solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviços do nosso judiciário, que é sabidamente excessiva, e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso judiciário.²¹

21-WATANABE, K. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Op. cit., p. 9.

Veja que o doutrinador menciona que a Resolução e, agora, a nova sistemática do Código de Processo Civil devem ser corretamente implementadas, ou seja, de acordo com a orientação extraída da Resolução, além da parte estrutural, a necessidade de treinamento e especialização dos técnicos, tido como elemento mais importante na implementação e sucesso da inovação.

Da maneira que, estruturado o procedimento nas sessões de mediação e conciliação, mediante a sua coordenação e controle por meio do judiciário, com certeza teremos importantes mecanismos que buscam a solução dos litígios por meio consensual e a formação de técnicos, remuneração, definição de papéis, dentre outras regras estabelecidas no Código, com certeza deverá acarretar a maior eficiência e celeridade na solução dos conflitos.

4.2 Da Questão da Voluntariedade de Submissão ao Procedimento de Mediação e Conciliação.

Conforme veremos adiante, nos comentários dos artigos que tratam objetivamente da mediação e da conciliação, o legislador optou por não estabelecer o caráter obrigatório ao procedimento de mediação e conciliação previsto no Código, atendendo, assim, às severas críticas da doutrina quanto à essência eminentemente voluntária dos métodos consensuais de solução de litígios.

A doutrina entende que a não obrigatoriedade é da própria natureza jurídica dos métodos consensuais de solução do litígio e, portanto, seria contrário à natureza dos institutos imporem a participação das partes em referidos atos do processo.

Embora não determine a obrigação das partes em participar das sessões de mediação e conciliação, por exemplo, como condição de procedibilidade ou de acesso ao judiciário, a todo o tempo as partes ou interessados são estimuladas a submeterem-se à audiência e sessões de mediação e conciliação, com criação de procedimentos que direcionam a tal objetivo, desde a distribuição do feito, a seguir com a comunicação oficial da existência da ação e, por fim, com a designação de audiência antecedente a formação da relação processual especialmente designada para tal finalidade.

Em síntese, o legislador criou diversos mecanismos procedimentais que induzem as partes a participarem de sessões de mediação e conciliação, estabelecendo, por exemplo, a necessidade de petição ou requerimento conjunto para manifestar a vontade de ela não participar, ou ainda, requisito

essencial sob pena de indeferimento da inicial de expressa menção em torno do interesse em participar de audiência de conciliação ou mediação.

O jurista e especialista em métodos consensuais de solução de conflitos, André Gomma de Azevedo,²² faz interessante distinção dos institutos de “acesso à justiça” e “acesso ao judiciário”, demonstrando, assim, que a submissão ao processo civil trata de situação distinta da submissão do interessado no legítimo acesso à justiça. Vale trazer a lição do doutrinador, citando prefácio do Manual de Mediação do então Ministro da Justiça Tarso Genro:

Em razão deste foco em satisfação do público com serviços de pacificação social estabeleceu-se que ‘o acesso à justiça não se confunde com acesso ao judiciário tendo em vista não visa apenas levar a demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema’ para que possam ter seus conflitos resolvidos (por heterocomposição) ou receber auxílio para que resolvam suas próprias disputas (pela autocomposição).

Embora alguns questionem a constitucionalidade da proposta, posto que algumas iniciativas de lei propuseram a determinação de conciliação e mediação em todos os processos submetidos ao judiciário e, em dadas situações, sem a presença de advogados, tido como indispensável à administração da justiça, tem-se que, na conciliação e mediação, o pleno acesso à justiça que se diferencia do acesso ao judiciário. Na mediação, dada a autodeterminação e participação ativa dos interessados, o acesso pleno do cidadão ao ideal de justiça é mais satisfatório na medida em que ele mesmo é quem delibera acerca do que de fato lhe convém e é satisfatório em torno do conflito.

Há de se ponderar que, em diversas situações de demandas judiciais, a presença do advogado é dispensada e, no procedimento de conciliação e mediação, especialmente na fase préprocessual, a presença do advogado é irrelevante, posto que é livre a manifestação de vontade de partes maiores e capazes em torno de direitos disponíveis, que despontam como a grande maioria dos conflitos que podem ser solucionados pela técnica da conciliação e da mediação.

22-Ob. Cit., “Artigo: Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional”, p. 12.

O ato de conciliar e mediar é um exercício de cidadania, e a cidadania não necessariamente prescinde de advogado para ser exercida, especialmente enquanto ainda não existir um processo regular e formal, com toda a ritualística que cerca as ações judiciais que demandem a alternativa de intervenção do judiciário por meio de seu poder de sentenciar. O exercício da cidadania em torno dos direitos legítimos somente é exercido por meio do pleno acesso à justiça e não ao judiciário, e as normas preconizadas, tanto na Res. nº 125/2010 quanto no Código de Processo Civil, visam propiciar e permitir tal ideal de justiça.

Ocorre que, na fase processual, que é quando a relação processual se encontra formada, mediante a citação e a advertência em torno dos prazos processuais e suas consequências, é certo que demandam necessariamente a presença dos advogados constituídos pelas partes. O ato de intimação/citação com a consequente aplicação dos efeitos da revelia pressupõe o direito a defesa com a necessária e indispensável presença de advogados, elemento indispensável à administração da justiça.

De fato, ninguém é obrigado a submeter-se a procedimento de mediação e conciliação, mas, cabe ao advogado, primeiro a conhecer o litígio, orientar seu cliente e ter senso profissional e ético de escolher a melhor forma de solução do litígio.²³

Ademais, a inovação deverá permitir a desjudicialização de conflitos por meio de mecanismo célere, sem custo, além de eficiente do ponto de vista da distribuição da justiça. A desjudicialização²⁴ é um fenômeno que deve ser implementado em vários setores que tradicionalmente eram submetidos ao Judiciário, visando, com isso, propiciar que referido Poder possa exercer sua atividade de modo a servir ao cidadão somente naqueles casos em que é necessária a imposição de uma sentença. Lembremos que, no passado, até

23-Ademais a obrigatoriedade de submissão de conflitos de interesse a procedimento de conciliação e mediação é contrária ao princípio da autonomia da vontade, que é preponderante nos meios consensuais de solução de conflitos. Francisco José Cahali assim discorre sobre o referido princípio: “o processo de mediação tem caráter voluntário na sua mais completa dimensão: parte da opção dos mediados a se submeterem a este método, passa pela escolha comum do(s) mediador (ES), pela decisão sobre os assuntos a serem abordados, pela administração do procedimento, conferindo-lhe maior ou menor intensidade, e se encerra no momento desejado pelos mediados. Os interessados são, pois, senhores da sorte (destino) da mediação, e assim, passam a serem os gestores de seu próprio futuro”. Op. cit., p. 60-61.

24-Para Erica Barbosa e Silva e Fernanda Tatuze “O termo desjudicialização, em sentido amplo, é empregado para classificar a iniciativa de adotar procedimentos fora do âmbito do Poder Judiciário. Nesse sentido, a arbitragem pode ser mencionada como exemplo clássico de desjudicialização de conflitos, já que permite sua resolução de forma adjudicatória e heterocompositiva por um terceiro. Não obstante a apontada amplitude do termo ‘desjudicialização’ tem sido empregado para se referir aos procedimentos que podem ser abarcados pelos serviços extrajudiciais, serventias registrais ou tabelionato de notas”. (Ob. Cit. Artigo : Previsões Sobre a Via Extrajudicial no Novo CPC, P. 433).

mesmo situações que não tinham a mínima situação de contenciosidade, por exemplo, arrolamento de bens de pessoas maiores e capazes, demandas denominadas de jurisdição voluntária, só eram válidas e produziam efeito jurídico com a homologação judicial, tida como uma chancela para dar validade a atos de disposição de vontade.

Assim, afora as discussões acadêmicas de legalidade e constitucionalidade em torno de submissão a procedimento, presença ou ausência de advogados e outras discussões a respeito do tema, o legislador do Código de Processo Civil conseguiu conciliar a necessidade de implementar e inserir, no sistema processual, os métodos consensuais e, por meio de formalidades que preponderam na legislação instrumental, por exemplo, ter que peticionar para dispensa da audiência ou sessão de conciliação, acabou por, indiretamente, forçar os interessados a se submeterem aos métodos consensuais inseridos no sistema.

4.3 Dos Artigos do Código de Processo Civil e do Estímulo à Conciliação/mediação

Conforme antes mencionado, o legislador do Código de Processo Civil criou vários procedimentos que inviabilizam a tentativa dos interessados de evitar a submissão ao procedimento estabelecido de mediação e conciliação, desde a determinação de estímulos à adesão do procedimento até a aplicação de penalidade em situações de não comparecimento às sessões de mediação e conciliação.²⁵

O Código dedica um capítulo inteiro à conciliação e mediação, e, no projeto aprovado, está previsto nos arts. 165 a 175. O projeto busca dar a estes mecanismos de resolução de conflitos todo o destaque que, modernamente, eles têm tido.

Foi regulada a atuação dos mediadores e conciliadores como auxiliares da Justiça, estabelecendo, ainda, os princípios que regem a mediação e a conciliação. Para a formação dos conciliadores e mediadores, levou-se em conta a necessidade de serem observados os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Res. nº 125/2010.

25-Delton Ricardo Soares Meirelles e Giselle Picorelli Yacoub Marques defendem que “tal instrumento acarreta, sem dúvida um *desafogar* do judiciário, mas não como objetivo primeiro, e sim como simples consequência, pois o conflito real existente entre as partes foi dissolvido, não restando à litigiosidade incontida que poderia em futuro próximo, gerar mais um processo judicial. (Op. cit., p. 292).

O primeiro dispositivo que trata do tema, objeto deste artigo, é o § 2º do art. 3º do NCPC e determina que o Estado promova, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos e, a seguir, no § 3º, determina que os magistrados, advogados, membros do Ministério Público e defensores públicos devem estimular a solução consensual do conflito, inclusive nos processos em curso.

Perceba-se que a importância dos métodos consensuais se encontra no preâmbulo do novo Código de Processo Civil e envolve todos os personagens que atuam no judiciário com a quebra do paradigma em torno do sistema que preconizava sempre o litígio e a forma dele ocorrer.

No capítulo que trata dos prazos processuais, no parágrafo único do art. 221, é determinada a suspensão dos prazos para a promoção da conciliação com a determinação de que caberá ao tribunal especificar a duração de tal prazo de suspensão.

Considerando o espírito que preconiza a ampla participação dos envolvidos no processo na cooperação de se tentar conciliar, é estabelecido procedimento imposto ao oficial de justiça que deverá certificar, no mandado, em qualquer comunicação que for efetuada a qualquer das partes do processo, eventual proposta ou mesmo interesse pelo acordo.

Neste sentido, é o que está preconizado no art. 154, VI, o qual estabelece dever o oficial de justiça certificar, nos autos, proposta de conciliação lançada por qualquer das partes, por ocasião do ato de comunicação que lhe couber.

Estabelece, ainda, o parágrafo único do dispositivo, que, se certificada proposta de conciliação, o Juiz intimará a parte contrária para que dela se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias, tendo o silêncio interpretado como desinteresse em conciliar. Da maneira em que estabelecida a alteração, o ato de certificar a proposta de conciliação poderá ser realizado em qualquer momento do processo e não prejudica o regular andamento do processo em relação aos prazos em curso.

Além dos artigos do Código, que antes foram mencionados, outros dispositivos dispersos nos outros capítulos e seções do código estabelecem regras com vista a estimular a conciliação e a mediação. Vejamos:

O inciso II do art. 381, que trata da produção antecipada, menciona que o procedimento será admitido caso a prova a ser produzida sirva para viabilizar a audiência de tentativa de conciliação.

O § 2º do art. 515, do novo Código de Processo Civil, menciona que a decisão homologatória de conciliação ou transação, mesmo que não incluída

matéria não submetida ao judiciário, é título executivo judicial. A disposição é inovadora na medida em que quebra a regra em torno de somente ser admitida a transação de acordo com os limites estreitos do pedido e estabelece que eventuais outras questões litigiosas, que não tenham sido, por qualquer razão, submetida ao judiciário, também poderão ser incluídas e homologadas, gerando título com eficácia executiva.

O legislador deu tratamento especial às situações que envolvem a posse coletiva de imóveis. No texto original do Senado, a providência de ser designada audiência de justificação e de conciliação prévia era obrigatória, independentemente do tempo de ocupação e deveria ocorrer antes do exame da concessão de liminar para desocupação, tanto em imóvel urbano como rural. Na redação do projeto na Câmara que foi aprovado, foi estabelecido, no art. 565, que a referida audiência somente seria realizada quando se tratar de esbulho ou turbação ocorrida há mais de ano e dia, ou seja, em casos de litígio com turbação e esbulho de menos de ano e dia, o juiz pode deferir a liminar de reintegração sem antes designar audiência de conciliação e mediação.

Visando atenuar os efeitos da modificação operada na câmara, diante da praxe que se verifica em torno de questões envolvendo litígio coletivo em torno de posse de imóveis, revelarem que as liminares acabam por ter seu cumprimento protelado em razão da questão social envolvida, o legislador estabeleceu no § 1º do mesmo art.565 que, se a liminar não for cumprida no prazo de um ano, caberá ao juiz designar nova data de audiência de mediação.

Este é o sentido do art.565 e seu respectivo § 1º , a seguir transcrito:

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.

Os demais parágrafos do art. 565 estabelecem regras para viabilizar a composição, com a determinação de comparecimento do Ministério Público, possibilidade do Juiz comparecer no local do litígio, visando melhor observar

as peculiaridades do conflito e a possibilidade de intimação dos órgãos responsáveis pela questão agrária em todos os âmbitos da administração pública.

O Título IV trata do papel do juiz e dos auxiliares da justiça e tem capítulo específico (VI), que trata dos conciliadores e mediadores nos arts. 165 a 175 do NCPC.

O art. 165 repete a ideia de conteúdo da Res. nº 125/2010 do CNJ e estabelece que os tribunais estaduais deverão criar os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e são os responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação bem como pelo desenvolvimento de programa que se destina a orientar e estimular a autocomposição.

Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira assim sustenta quanto à incumbência dos núcleos:

Caberá, porém, aos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos implantados em cada um dos Tribunais a missão de concretizar as diretrizes traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça, ditando a política estadual ou regional segundo seu seguimento de atuação.

A seguir, a doutrinadora defende a forma de sua composição, visando atingir o ideal perseguido pelos métodos inseridos na legislação instrumental:

A importância dos núcleos para a consecução da política regional exige que seja composto por profissionais que tenham conhecimento das práticas autocompositivas e, mais do que isso, experiência em sua implantação, de maneira a assegurar a efetividade do trabalho.²⁶

Conforme ensina Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari:

O Núcleo de Estudos e Debates do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, com base nesses dois modelos, elaborou o ‘projeto de gerenciamento de casos’ apresentando uma proposta de gerenciamento do processo pelo juiz apoiada em três vertentes: 1) a racionalização das atividades cartoriais; 2) a mudança de mentalidade dos juízes e a condução efetiva do processo

26-Op. cit., p. 253.

pelos mesmos; 3) a introdução de meios alternativos de solução de conflitos nas demandas apresentadas, com vistas a reduzir o número de processos distribuídos e sua duração.²⁷

No dispositivo, é consagrada a expressão “solução consensual”, preferida ao invés da expressão “métodos alternativos”, seguindo a linha defendida pela doutrina, que entende que a expressão “alternativa” acarreta a impressão de algo que está fora do judiciário e não é esta a ideia preconizada no Código, posto que insere o judiciário em atividade que, anteriormente, era tida por secundária e sem os diversos mecanismos que estimulam as partes a ele se submeter, com especial destaque para a preocupação com os técnicos para a realização dos atos destinados à autocomposição.²⁸

Na versão definitiva submetida à sanção presidencial, restou sendo excluído o parágrafo segundo do projeto substitutivo da câmara dos deputados que assim:

Art. 166... Em casos excepcionais, as audiências ou sessões de conciliação e mediação poderão realizarse nos próprios juízos, desde que conduzidas por conciliadores e mediadores.

O dispositivo que foi excluído do texto final era importante e dele emergiram duas conclusões : a) a primeira decorre do uso da terminologia sessões, visando diferenciar as situações de solução dos conflitos na fase préprocessual e processual. Na síntese da estipulação pretendida pelo legislador, mencionou sessão para se referir a conflitos que ainda não têm o processo regular formado, ou seja, que serão distribuídos nos núcleos para mediadores e conciliadores e não em uma vara cível. Já, ao designar

27-LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 241.

28-Neste sentido a opinião de Morgana de Almeida Richa e Antonio Cezar Peluso em artigo sobre a Res. nº 125 do CNJ: A palavra “alternativa” é contestada por muitos, por transmitir a ideia de algo que está fora do judiciário, preferindose a utilização da expressão “métodos consensuais de solução de conflitos”; entretanto, entendendo que esta se refere apenas aos métodos autocomposição de solução de conflitos, excluindose a arbitragem que é um método heterocompositivo de solução de conflitos, e que estaria contemplado na expressão “métodos alternativos de solução de conflitos”. Porém, devido à opção da maioria dos integrantes do comitê gestor da conciliação, neste texto, será utilizada a expressão “métodos consensuais de solução dos conflitos”. (A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implantação concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 230.

audiência, pretendeu que fossem inseridos os métodos de solução consensual, em processos que estejam em curso.

Outro ponto de importância que era exarado do dispositivo excluído do texto final submetido à sanção diz respeito à determinação de que as audiências de mediação e conciliação sejam realizadas por mediadores e conciliadores.

O legislador deveria ter mantido o referido parágrafo segundo, posto que a determinação consagra a ideia de que não cabe mais ao Juiz presidir as audiências de mediação e conciliação, na medida em que deverá contar com auxiliares da justiça para a realização de tais atos. A visão geral dos doutrinadores acerca dos institutos pressupõe um divisor de águas entre as pretensões ou conflitos que são submetidos aos métodos de conciliação e mediação com nítida distinção para o ato de sentenciar. A função de sentenciar aquela demanda que não for conciliada ou mediada é da esfera exclusiva do Juiz e se separa das tentativas de mediação ou conciliação que deve ser efetuada por um técnico preparado para tal função.

Perde-se, assim, exceto se estabelecida a distinção por meio de normas de organização judiciária, a possibilidade de se ter, por meio de artigo expresso da magnitude do Código de Processo Civil, a distinção da função do Juiz no exercício de somente exercer sua sagrada função de julgamento de processos que não tenham sido conciliados ou mediados, missão que será feita com maior qualidade, haja vista a óbvia diminuição do número de processos que deverão ser submetidos à sentença.

Nos §§ 2º e 3º do art. 165, é estabelecida a preferência de atuação do mediador em casos onde tiver havido vínculo anterior entre as partes e o segundo, conciliador, em casos que tal vínculo não tenha existido.

Os parágrafos são verdadeiros conceitos em torno das duas técnicas distintas que devem ser seguidas, conforme o conceito jurídico de mediação e conciliação, objeto de tópico anterior.²⁹

Vejamos o conteúdo dos dispositivos:

§2º 3º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento

29-Neste sentido Luiz Alberto Warat esclarece que o conciliador, apesar do uso de toda a técnica de convencimento, reduz o litígio a uma mercadoria: “A conciliação e a transação podem, em um primeiro momento, parecer com a mediação, mas as diferenças são gritantes. A conciliação e a transação não trabalham o conflito, ignorando, e, portanto, não o transformam como faz a mediação. O conciliador exerce a função de ‘negociador do litígio’, reduzindo a relação a uma mercadoria”. (*O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 80).

ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º 4ª O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A seguir, no art. 166 do NCPC, seguindo a linguagem didática de estabelecer por meio de conceitos as regras que norteiam as atividades do mediador e do conciliador, traz os princípios informativos aplicáveis tanto à atividade do mediador quanto do conciliador, que se traduzem pela independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada e nos parágrafos estabelece o conceito jurídico ou legal de cada um dos princípios informativos.

A independência, que alguns chamam de autonomia do mediador, é manifestada pelo seu dever de atuar com liberdade sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável ou ainda que seja contrário aos princípios éticos, da moral e dos bons costumes.

Já a imparcialidade decorre do seu dever de agir com ausência de favoritismo em relação a qualquer das partes ou de sua própria impressão, preferência ou escolha, isento de preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do seu trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favorecimento, mimo, tendo conduta ilibada com lisura e isenção acerca do conflito que lhe foi submetido.

O princípio informativo da autonomia da vontade decorre do dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária que deve surgir dos próprios conflitantes e não de modo coercitivo, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do procedimento, podendo, inclusive, interrompê-lo a qualquer momento, obviamente sempre baseado nos preceitos relativos à legalidade, à ética e aos bons costumes.

A confidencialidade diz respeito ao dever do técnico em manter a necessária discrição a respeito de tudo quanto for tratado nas sessões ou audiência que presidir, mantendo, assim, o necessário sigilo a respeito dos

assuntos que tomou conhecimento. O sigilo decorre da função exercida e da obrigatória manutenção de silêncio em torno dos fatos que o técnico soube no exercício de sua atividade. Ocorre que a atividade deve se tornar verdadeira, uma especialidade técnica e, portanto, o sigilo profissional deve ser observado, sob pena de afronta a preceitos do Código de Ética, estabelecido pela Res. nº 125/2010 com sanções que poderão acarretar a eliminação dos quadros de técnicos inscritos no Tribunal de Justiça.

A oralidade diz respeito à forma verbal com que as questões são tratadas, servindo eventual anotação como mera ferramenta que objetiva auxiliar os técnicos na atividade. Não se poderá expressar por forma escrita nada do que for tratado na sessão ou audiência de conciliação e mediação, devendo simplesmente, caso não se chegue a um bom termo, ser certificado que “não ocorreu a composição”, inutilizando qualquer tipo de anotação que não deverá ser careada ao processo em situações de casos já ajuizados.

A informalidade decorre do abandono do rigor formal do processo e dos atos de uma audiência de acordo com a ritualística prevista no Código de Processo Civil. Embora com certa ordem por parte do mediador/conciliador em torno do momento de manifestação de cada parte, igualdade de tratamento em torno da possibilidade de manifestação de cada parte e tempo de exposição, a informalidade prepondera no sentido de não existir um modelo preconcebido de como deverá se desenvolver a sessão ou audiência. O técnico, como condutor do procedimento, é quem deverá estabelecer as regras que devem nortear a sessão ou audiência, sempre e de antemão esclarecendo a forma como as coisas deverão acontecer para evitar que as partes se surpreendam com cada etapa do ato que estiver sendo realizado.

O princípio da decisão informada decorre da necessidade de dar efetiva consciência das partes quanto ao seu direito e a realidade fática na qual se encontram. O dever de informar as partes ou aos advogados quais são seus legítimos direitos não significa a prestação de consultoria jurídica, mas, sim, esclarecer quais os direitos que defluem de determinado conflito para ambas as partes em confronto, visando, com isso, evitar qualquer tipo de pressão ou coação em relação ao objeto do litígio e a possibilidade de êxito baseada em pretensões que possam ou não ser acolhidas pelo judiciário.

Entretanto, deve-se diferenciar a atuação do técnico em situação típica de mediação e de conciliação, posto que, na técnica da conciliação, é aconselhável que o técnico esclareça às partes acerca do êxito em torno de suas respectivas

pretensões com base em indicação de precedentes, especialmente se tratar-se de típica demanda repetitiva, que possa ter sido assim considerada pelo judiciário, além de indicação de precedentes de outros casos que possam já ter sido julgados pelo judiciário.

Tal interferência do mediador em casos típicos de mediação não fere o princípio da imparcialidade e este é o sentido do § 3º do art. 166 do NCPC, que textualmente dispõe:

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição

A seguir, o § 4º do mesmo art. 166 reforça a ideia de não obrigatoriedade de submissão aos métodos de mediação e conciliação ao estabelecer a “livre autonomia dos interessados”, sem o apego a exagerada formalidade e ritualísticas típicas das audiências realizadas nos processos.

O Código de ética dos conciliadores e mediadores está estabelecido no anexo II da Res.nº 125/2010 e repete as regras estabelecidas no dispositivo antes comentado.

Conforme esclarece Valeria Ferrioli Lagrasca Luchiari,

Tratase de um código que utilizou como parâmetro o Código de Ética de Mediadores da França e que é efetivo, pois prevê sanção para o descumprimento de suas estipulações. E é exatamente essa efetividade que o diferencia de outros Códigos de Ética existentes no Brasil, que foram elaborados pelo Foname (Fórum Nacional de Mediação) e Conima (Conselho Nacional dos Institutos de Mediação e Arbitragem), os quais apesar de detalhados, não trazem sanção, configurando muito mais uma recomendação de boas práticas, para orientar a atuação de conciliadores e mediadores no âmbito privado; podendo, quando muito, ser estabelecido nos documentos de constituição civil das entidades que dele participam uma sanção para o seu descumprimento, mediante o devido processo administrativo.³⁰

30-LUCHIARI. Capacitação de conciliadores e mediadores. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 18.

O art. 167 e seus §§ 1^a a 4^a estabelecem a obrigatoriedade de manutenção de um cadastro com a inscrição das câmaras privadas de mediação e conciliação e também o registro dos mediadores e conciliadores habilitados.

A habilitação será obtida por meio de capacitação mínima realizada por meio de curso promovido por entidade credenciada ou pelo próprio tribunal, por meio da Escolas de Magistraturas e deve obedecer aos critérios e parâmetros mínimos definidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

O § 2^a estabelece a faculdade de o tribunal contratar os técnicos por meio do concurso público, a determinação de cadastro no tribunal estadual que é quem enviará os dados do técnico ao diretor do Foro da Comarca para serem formadas as listas e as regras de distribuição das designações de modo aleatório e alternado, observando a igualdade na mesma área de atuação profissional.

O § 3^a do mesmo art. 167 determina a criação de um banco de dados com estatística em torno da atuação do técnico, visando estabelecer um ranking com a especialidade e desempenho dos profissionais credenciados e o tribunal deverá para eventual escolha dos interessados.

O § 4^a estabelece a publicação anual de referido ranking com nítida intenção de criar certa competitividade entre os profissionais, posto que se refere à avaliação tanto dos técnicos quanto das respectivas câmaras e a classificação obviamente com critérios de desempenho.

O § 5^a do art. 167 estabeleceu regra em torno do técnico que também estiver inscrito na OAB com determinação de impedimento do profissional para atuar nos juízos onde exercer suas funções.³¹ Controvertida a intenção do legislador, posto que o advogado não exerce funções em Juízos, mas milita ou advoga a favor de determinado cliente. A regra estabelece o termo “juízo”, ou seja, nas comarcas com mais de uma vara cível ou mesmo criminal, o impedimento somente deverá abranger aquele Juízo em que existir processo sob o patrocínio do técnico com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Maria Helena Diniz conceitua o termo juízo como sendo:

- a) Foro; b) órgão da justiça integrado por magistrados, promotores, escrivão e demais auxiliares; c) órgão estatal incumbido da administração da justiça; d) conjunto de atos de discussão e julgamento numa demanda; e) complexo de atribuições do órgão judicante; f) tribunal; g) lugar onde se exerce a função de juiz; h) ação de julgar; i) decisão judiciária; j) jurisdição (...)³²

31-“Art. 168. (...) § 5^a Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do *caput*, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções”.

32-DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. 3, p. 13.

Notase que existe uma ligeira dificuldade de interpretação do conceito, de juízo denotando situações diversas, posto que, até mesmo, é sinônimo de foro. Ficamos com o conceito que diz respeito ao “lugar onde se exerce a função de juiz”. Ao estabelecermos a ilação entre competência e juízo, especialmente em Comarcas com diversos fóruns e varas, verificamos que a competência de Juízo está relacionada à qual vara ele pertence. A distinção é importante, pois a restrição ou o impedimento, dada a terminologia usada “juízo”, diz respeito ao local onde o advogado tiver processos sobre seu patrocínio e, portanto, em determinado fórum com mais de uma vara ou juízo cível, naqueles onde o técnico não tiver processos em curso, poderá exercer, sim, a função de mediador/conciliador.

O art. 168 estabelece que as partes podem escolher o técnico de comum acordo ou mesmo a câmara privada para dirimir seu conflito e, neste caso, não é obrigatória a inscrição no cadastro do tribunal. Mas uma vez, o código prima pela aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes ao não impor os técnicos que possam atuar em determinado processo, deixando escolha ao arbítrio das partes independentemente dos profissionais que constam de seu cadastro.

A preocupação do legislador com objetivo de ser exitosa a prática da mediação e da conciliação como alternativa viável de pacificação social tinha, na ausência de remuneração, a justificativa de parte da doutrina quanto a não ter ainda dado certo. Neste sentido, o legislador estabeleceu, através do art. 169, a possibilidade de remuneração prevista em tabela a ser estabelecida conforme parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça. No §1º, dada a tradição que sempre precedeu a atividade do mediador e conciliador, foi facultada a possibilidade de a atividade ser exercida em caráter voluntário.

No § 2º, do mesmo art. 169, foi estabelecida regra de reciprocidade em torno das câmaras privadas de conciliação e mediação, que devem receber processos para atuar, no sentido de sempre ter um percentual de casos com justiça gratuita como contrapartida por seu credenciamento.

Seguindo as regras da ética na atuação que deve pautar a atividade do conciliador e do mediador, o art. 170 estabeleceu que deve ser comunicada, imediatamente, a ocorrência de impedimento na atuação em determinado caso, especialmente se ocorrer a apuração da causa quando já iniciado o procedimento com a certificação do ocorrido e solicitação de distribuição para um novo mediador.

O art. 171 estabelece a necessidade de comunicação ao responsável pelo Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos, de eventual

impedimento temporário do técnico e o tempo de impedimento, visando não serem distribuídas demandas para sua atribuição.

No art. 172, existe o denominado prazo de “quarentena”, que deverá ser observada pelo técnico que estará impedido de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes de processo que tenham atuado como mediador ou conciliador pelo prazo de 1 (um) ano, contados da data do termino da audiência.

O art. 173 do NCPC arrola as diversas situações de exclusão do cadastro de conciliadores e mediadores, ao estabelecer a sanção de eliminação em casos de atuação com dolo ou culpa na condução de audiência de mediação ou conciliação, inclusive em casos que o técnico seja suspeito ou impedido e não comunicar o fato ao responsável pelo núcleo. Impedimento e suspeição se diferenciam de acordo com o nível de comprometimento verificado entre o técnico e a causa que lhe foi submetida e que pode prejudicar sua parcialidade. No impedimento, tanto quanto na aplicação ao juiz, existe presunção absoluta de parcialidade, enquanto, na suspeição, a presunção é relativa e dependerá da impressão do próprio técnico em relação a declinar e darse por suspeito.

Considerando as situações que possam acarretar impedimento ou suspeição ou mesmo conduta inadequada do técnico, a apuração deverá ser efetuada pelo Juiz responsável pelo núcleo, através de procedimento administrativo que poderá culminar com a eliminação dos quadros dos profissionais cadastrados ou mesmo suspensão temporária por até 180 (cento e oitenta) dias em decisão fundamentada, sempre permitindo respeito às garantias constitucionais do contraditório e a ampla defesa.

No art. 174 do NCPC, é incentivada a possibilidade de mediação e conciliação em conflitos envolvendo a União, Estados e Municípios, flexibilizando, assim, a tradição dos entes públicos em relação a não transacionar com as causas que envolvem o patrimônio ou interesse público.

A seguir, no art. 175, é estabelecido que as disposições antes mencionadas não excluem outras formas de mediação e conciliação extrajudiciais promovidas por órgãos institucionais ou outros órgãos ou profissionais independentes e na reciprocidade de aplicação da norma, estabelece, no parágrafo único, que as disposições se aplicam às câmaras privadas de conciliação e mediação.

5. DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE DIREITO DE FAMÍLIA.

Conforme antes mencionado, a obrigatoriedade de submissão das partes à sessão de mediação e conciliação não preponderou nas inovações do Código

de Processo Civil, diante da voluntariedade ser um dos princípios que regem a modalidade consensual em comento.

A exceção decorre das ações de direito de família, posto que, nestas ações, é obrigatória e, em caráter antecedente à formação da relação processual, à submissão dos interessados a sessão de mediação ou conciliação.

As questões envolvendo os conflitos familiares demonstram a perfeita adequação, que é verificada na aplicação dos métodos de mediação na área da família, além da experiência positiva da sistemática verificada em comparação com outros países.

É nítida a eficiência da aplicação de mediação nos conflitos familiares e a obrigatoriedade ora implementada pelo Código de Processo Civil decorre, de um lado, da experiência nacional em torno de resultado positivo verificado nas demandas judiciais processadas, em que se constatou que na maioria dos casos de tal natureza ocorreu composição. De outro, em razão da própria natureza de tais conflitos e dos valores envolvidos, quase sempre não alcançar a satisfação plena dos litigantes quando por meio de imposição de uma sentença.

Na opinião de Delton Ricardo Soares Meirelles e Giselle Picorelli Yacoub Marques

O problema mais grave é nos conflitos familiares judicializados. Sua natureza artesanal e a complexidade das suas questões demandam maior sensibilidade para sua exata compreensão: o que se torna difícil se o método for o mesmo utilizado nas conciliações perceptíveis nos conflitos meramente patrimoniais.³³

O Código criou capítulo específico para ações de família (divórcio, reconhecimento de união estável, de guarda, de visitação, de filiação e pensão) em que é estimulada a realização de audiência de conciliação e mediação.

Inicialmente, o artigo 693 do NCPC estabelece as causas que deverão se submeter ao procedimento decorrente das denominadas ações de família:

Art.693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

O novo Código de Processo Civil optou pela submissão de conflitos familiares, ou seja, aqueles que envolvem divórcio, separação, reconhecimento

33-Op. cit., p. 300.

de paternidade, de união estável, guarda, visitação, filiação e pensão alimentícia, a prévia tentativa de conciliação e mediação.

Clóvis Beviláqua conceitua direito de família ainda na linguagem já superada do Código de 1916, embora com conteúdo apropriado no talento do grande civilista:

Direito de família é o complexo das normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela, da curatela e da ausência.³⁴

Veja que, do conceito de direito material proposto pelo eminente civilista, temos que o Código de Processo Civil excetuou as situações de tutela, curatela e de ausência, ao estabelecer rol exaustivo em torno das situações de aplicação dos artigos do capítulo das ações de família, conforme o artigo 693 antes transcrito.³⁵

Para Jorge Shiguemitsu Fujita, o direito de família atual envolve conceito amplo e envolve, além das relações do instituto do casamento, a união estável, além do parentesco consanguíneo, englobando, portanto, eventuais filhos havidos fora do casamento e que sejam reconhecidos pela forma existente de estabelecimento de tais vínculos, além daqueles adotados:

Podemos conceituar o Direito de família como sendo o ramo do direito civil, que visa regular as relações entre pessoas ligadas pelo matrimônio válido ou pela união estável, pelo parentesco consanguíneo ou por afinidade ou por adoção, assim como os institutos complementares de direito assistencial, consistentes na tutela, curatela e ausência.³⁶

34- Clóvis Beviláqua, Código Civil Comentado, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1ª Ed. 1954, vol.2, p.6.

35-Por seu turno a Lei de Mediação PL 517/2011 do Senado Federal em vias de sanção, assim determina em relação a ampla possibilidade de submissão dos litígios:

Art. 7º. É possível a mediação em todo e qualquer litígio submetido ao Poder Judiciário, desde que as partes a desejem de comum acordo ou que sua realização seja recomendada pelo magistrado, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou por outro sujeito do processo.

36- Jorge Shiguemitsu Fujita, Curso de Direito Civil – Direito de Família, Editora Juarez de Oliveira, 1ª Ed. 2000, p. 10.

De se ponderar que as questões envolvendo relações familiares têm características próprias, que demandam a preocupação com o cerne do conflito e, nem sempre, a pura e simples aplicação da Lei resolve satisfatoriamente a lide, exigindo, inclusive, a participação de equipe multidisciplinar para que os interesses antagônicos possam, de fato e de verdade, virem a ser apaziguados, conciliados. Daí a opção do legislador de impor no mínimo à realização de uma sessão de mediação antecedente a formação do processo, visando, com a participação de um terceiro imparcial e neutro, com capacitação técnica, além de permitir que outros profissionais que se façam necessários, busquem a solução consensual plena do litígio.

Conforme nos ensina Águida Arruda Barbosa, conflitos de natureza familiar merecem do judiciário tratamento diferenciado ao simples ato de julgar:

Esta complexa atividade só pode ser entregue à linguagem própria do judiciário, a quem é outorgado o poder de julgar, para as pessoas que estão completamente afastadas do interesse de compreender a crise, na busca de um projeto de vida mais adequado. Conflito familiar necessita de cuidado e não de julgamento, atividade essa reservada apenas às questões de alta indagação jurídica ou às pessoas incapazes, momentaneamente, ou não, de se responsabilizarem-se por suas vidas.³⁷

A inovação sentida no NCPC segue a tendência de realizar, no plano processual, a mínima intervenção estatal em conflitos familiares, posto que, por mais que o legislador reflita sobre modelos normativos que possam permitir a plena vontade da Lei e a satisfação dos interesses de litigantes, tal área do direito exige outra mentalidade na forma de tratamento.

Esta é a lição de Venceslau Tavares Costa Filho, Ana Carolina Alves da Silva e Felipe Barros de Souza em artigo coletivo sobre “Perspectivas para a Conciliação Mediação de Conflitos Familiares no Novo Código de Processo Civil”, em momento antecedente a sanção do texto de Lei:

Pode-se afirmar, também, que o Novo Código de Processo Civil projetado visa realizar no plano processual o Princípio da Mínima Intervenção Estatal na Família. Nota-se a partir da Constituição Federal de

37- Águida Arruda Barbosa, Direito de Família no Novo Milênio, Proteção da Pessoa dos Filhos: mediação familiar e interdisciplinaridade, editora atlas, edição 2010, p.443.

1988 (art.226), que o Estado deixou para trás o perfil protetor-repressor e passou a adotar um perfil protetor-provedor-assistencialista, mas que não tem como cerne a intervenção excessiva no seio da família, mas sim uma atuação muitas vezes conjunta ou complementar, como no que diz respeito à educação dos filhos.³⁸

Neste sentido, o disposto no art.694 do NCPC, que teve a visão de modernizar o sistema antigo, no sentido de passar a permitir esforços concentrados de todos que possam ajudar a se obter a forma consensual, ao invés da imposição de uma sentença.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.
Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem à mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Note-se que o dispositivo estabelece a possibilidade do juízo contar com outros profissionais para a tentativa de mediação e conciliação nas ações de família.

Marcia Terezinha Gomes Amaral, em obra de acesso à justiça e mediação, nos traz a experiência da França, em que a interferência multiprofissional ocorre em âmbito extrajudicial, com resultados que, doravante, serão copiados no Brasil:

Desde 1989, existe em Paris uma Casa da Mediação, que é uma associação independente, onde são realizadas consultas e solicitadas mediações familiares. Em setembro de 1993, na mesma cidade, instituiu-se uma Casa da Família e da Mediação, sob a responsabilidade de um assistente social. Em Paris, a mediação familiar passou a ser um serviço municipal, atendendo às necessidades da população de consultar sobre questões

38- Venceslau Tavares Costa Filho, Ana Carolina Alves da Silva e Felipe Barros de Souza, Perspectivas para a Conciliação Mediação de Conflitos Familiares no Novo Código de Processo Civil, Novas Tendências do Processo Civil, Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil, editora juspodivm, edição 2014, volume III, p.772/773.

familiares, encontrando no locais psicoterapeutas e assistentes sociais com especialidade nesses problemas.³⁹

Após implementar a interdisciplinaridade quanto ao uso de vários profissionais para atuarem em conflitos de família, o NCPC estabelece o caráter compulsório em torno da realização da audiência de mediação ou conciliação, antecedente à formação da relação processual válida. O art.695 estabelece que o réu não é citado para contestar a ação, mas, primeiramente deverá participar de audiência de mediação e conciliação. Este é o sentido do art. 695 e seus respectivos parágrafos:

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

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

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

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

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

Perceba-se que o réu de ação decorrente das relações familiares não será citado para contestar a ação proposta e sequer tem conhecimento da pretensão quando for intimado para comparecer à audiência de mediação e conciliação. Entretanto, seguindo a tendência do legislador, determina-se que a parte se faça acompanhar de advogado ou de defensor público, visando, com isso, não atentar contra o princípio constitucional de o advogado ser indispensável à administração da justiça.

Caso as partes não cheguem a bom termo com a conciliação ou a mediação do conflito, após a realização de tantas audiências quantas forem necessárias, o requerido ou a requerida, na própria audiência, receberá uma cópia da inicial e terá prazo de 15(quinze) dias para oferecimento de defesa, nos termos dos arts. 696 e 697 do NCPC.⁴⁰

39- Op.cit.p. 128.

40-34. Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o

Andou bem o legislador processualista, ao estabelecer referida dinâmica em tais situações que, como sabemos, diz respeito à pessoa e seus laços afetivos em relação contínua e duradoura que, por qualquer razão, possa vir a ser interrompida, mas, independente da ruptura que possa existir, deve permanecer o vínculo que não se desfaz, especialmente em casos envolvendo filhos.

Assim sendo, temos que a simples aplicação das normas do direito de família, cuja tentativa em satisfazer os interesses em conflitos, acaba por não ser plena, a ponto de atingir o âmago do sentimento, do desejo das pessoas e dos vínculos que permanecem. Esta gama de interesses das pessoas poderá plenamente ser conciliada com a aplicação das técnicas da mediação, seja com a atuação dos técnicos na forma preconizada pelo Código, ou ainda pela ajuda de múltiplos profissionais em prol do interesse dos contentores.

6. CONCLUSÃO

Conforme exposto no presente trabalho, o novo Código de Processo Civil encampa, de vez, a ideia da conciliação e mediação como procedimento inserido em Lei Federal e estabeleceu que tais medidas serão, preferencialmente, efetuadas por técnicos preparados especialmente formados e capacitados, além de serem doravante, remunerados pelo seu trabalho.

Toda a estruturação das normas aprovadas e que acarretaram a introdução dos métodos consensuais da Lei Processual, teve seu embrião na Res. nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e, diante das perspectivas que são analisadas pelas alterações propostas pelo novo Código de Processo Civil, vislumbra-se uma nova fase do processo no denominado tratamento adequado dos conflitos de interesses.

A criação dos núcleos e centros permanentes de solução de conflitos e cidadania, a obrigatoriedade de certificação técnica de mediadores e conciliadores, a normatização da profissão e a inclusão de tais profissionais no Código de Processo Civil com remuneração representam avanço significativo e com suporte normativo para se acreditar que os conflitos deverão ser tratados de modo a propiciar uma nova possibilidade de sua pronta e rápida solução.

A análise das técnicas de conciliação revela que o conciliador deve ter maior senso de sua responsabilidade na condição de auxiliar da justiça, colaborando para que a cultura do litígio moroso, dispendioso e incerto,

perecimento do direito.

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

especialmente naqueles casos em que a sentença não satisfaça de modo pleno e eficaz o desejo do jurisdicionado. Isto ocorre pela sentença desfavorável, parcialmente favorável ou ainda naqueles casos de sentença inócua do ponto de vista da ausência de patrimônio do causador.

O que se exige do conciliador e mediador, nas etapas que precedem e encerram a sessão de conciliação ou de mediação, pode se resumir a bom senso em torno dos dilemas que lhe são trazidos, agindo com espírito de ponderação nas atitudes tomadas, desligando-se de seus problemas pessoais e incorporando a figura do conciliador ou mediador de modo à plena eficácia dos objetivos propostos.

Deve, ainda, o técnico se despir de suas ideologias, especialmente na análise do modo de pensar das partes litigantes e, principalmente, ter a isenção de que seus pontos de vista ideológicos, no momento da sessão, são irrelevantes e não devem ser expressos.

O profissional deve primar pelo aprimoramento técnico com constante atualização profissional, visando, na sua atividade, não causar impressão de insegurança na condução das sessões, evitando, assim, que seja tirada a credibilidade da importante missão outorgada pelo judiciário.

Deve ser responsável e ético quanto aos deveres que lhe são destinados, lembrando que a sua atividade inserese no interesse público e, portanto, deve respeito aos sentimentos das partes, os horários das sessões, dentre outras determinações decorrentes de sua importante função.

Como em toda profissão, o mediador deve ser dedicado à causa e, independentemente de remuneração, exercer a atividade por prazer e espírito de colaboração na função social exercida, cuja maior retribuição é verificar que seu empenho foi satisfatório e serviu para resolver determinado conflito, e, portanto, contribuiu de modo indireto para a paz social.

O novo Código de Processo Civil inovou, também, no tocante às ações de direito de família, ao estabelecer a obrigatoriedade de submissão de tais modalidades de conflitos à audiência prévia de conciliação e mediação. Reconhece, assim, que, em tais modalidades de litígio, a simples aplicação das normas jurídicas não era suficiente para a busca da justiça real, ou seja, aquela que de fato satisfaz o interesse das pessoas.

Assim sendo, temos que é dado passo importante para as questões tormentosas enfrentadas pelo Judiciário em relação às críticas que vem sofrendo nos últimos trinta anos, período em que as modificações pontuais a respeito deste ou daquele instituto não foram suficientes para resolver a sua morosidade, ineficiência operacional e qualidade em torno do serviço

público prestado. Acredita-se que, com a introdução dos institutos da mediação e conciliação na norma de acesso ao judiciário, criasse uma nova cultura e expectativa a respeito das tentativas pontuais de tornar o judiciário mais humanizado para atender as pessoas que anseiam pela busca da justiça.

7. BIBLIOGRAFIA

ABAGNANO, N. *Dicionário de filosofia*. São Paulo. Mestre Jou, 1982.

AMARAL, Márcia Therezinha Gomes do. *O direito de acesso à justiça e a mediação*. São Paulo: Lumem Juris, 2009.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Palestra (Workshop sobre mediação e conciliação judicial e extrajudicial). Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo – CAASP. São Paulo, 9-11-2000.

BACELLAR, Roberto Portugal. Poder judiciário e o paradigma da guerra na solução dos conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação e direito de família. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia*. São Paulo: Imago, 2003. p. 339.

BARBOSA, Águida Arruda, *Direito de Família no Novo Milênio, Proteção da Pessoa dos Filhos: mediação familiar e interdisciplinaridade*, editora atlas, edição 2010, p.443

BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1ª Ed. 1954, vol.2, p.6.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.

CAPELLETTI, M.; GARTH B. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares, Ana Carolina Alves da Silva e Felipe Barros de Souza, *Perspectivas para a Conciliação Mediação de Conflitos Familiares no Novo Código de Processo Civil, Novas Tendências do Processo Civil, Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, editora juspodivm, edição 2014, volume III, p.772/773.

- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. 3.
- FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie Jr.; MEDINA, José; FUX, Luiz; VOLPE, Luiz; MIRANDA, Pedro (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. 2
- FUJITA, Jorge Shiguemitsu, Curso de Direito Civil – Direito de Família, Editora Juarez de Oliveira, 1ª Ed. 2000, p. 10.
- GARTH, B.; CAPELLETTI, M. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- GROENINGA, Giselle Câmara. O direito a ser humano: da culpa à responsabilidade. In: _____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia*. São Paulo: Imago, 2003. p. 104.
- LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 241.
- _____. Capacitação de conciliadores e mediadores. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 18.
- MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. A mediação no projeto do novo Código de Processo Civil: solução para a crise do judiciário. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie Jr.; MEDINA, José; FUX, Luiz; VOLPE, Luiz; MIRANDA, Pedro (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. 2, p. 285.
- MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. A mediação no projeto do novo Código de Processo Civil: solução para a crise do judiciário. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie Jr.; MEDINA, José; FUX, Luiz; VOLPE, Luiz; MIRANDA, Pedro (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. 2, p. 285.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 263.

_____. Os núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 253.

PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implantação concreta. In: _____; _____ (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 230.

PEREIRA, Ricardo Junior. A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (coords.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 42-43.

REIS, Suellem Agum dos. *Meios alternativos de solução de conflitos*. Trabalho apresentado para conclusão da disciplina do Processo, ministrada pelo Professor Dr. Leonardo Greco, no programa de mestrado da Faculdade de Direito de Campos.

RIBAS, Claudio. Etapas da conciliação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (coords.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 111.

RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implantação concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 230.

WARAT, Luiz Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (coords.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 2.