

**AUTOCOMPOSIÇÃO: CAUSAS DE DESCUMPRIMENTO
E EXECUÇÃO – UM PANORAMA SOBRE MEIOS
ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E O
PROCESSO DE EXECUÇÃO NO NOVO CPC**

***SETTLEMENT BREACH AND ENFORCEMENT CAUSES – AN
OVERVIEW OF ALTERNATIVE DISPUT RESOLUTION AND THE
JUDICIAL EXECUTION PROCESS ACCORDING THE [BRAZILIAN]
NEW CIVIL PROCEDURE CODE***

Bruna Braga da Silveira

Doutora em Direito Processual pela USP
Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP
Professora da graduação e pós-graduação da Faculdade Estácio do Pará
Membro do IBDP. Advogada

Bruno Lopes Megna

Doutorando e Mestre em Direito Processual pela USP
Foi aluno visitante da graduação em Direito da USP na Yale University
Membro do CEAPRO
Procurador do Estado de São Paulo

RESUMO: O presente artigo traz um breve panorama sobre o estudo do processo de execução no contexto dos métodos alternativos de solução de conflitos.

Palavras chave: MASC, autocomposição, acordo, descumprimento, execução.

ABSTRACT: *This article provides a brief overview on the study of the brazilian execution process in the context of alternative dispute resolution.*

Key words: *ADR, settlement, agreement, failure, execution.*

1. INTRODUÇÃO: QUANDO AUTOCOMPOSIÇÃO E EXECUÇÃO SE ENCONTRAM

A expansão dos meios alternativos de solução de conflitos (“MASC”, ou, na sigla em inglês, “ADR” — “Alternative Dispute Resolution”) já é um fato consumado no mundo jurídico brasileiro.¹

Como é sabido, essa expansão tem sido incentivada por juízes e advogados, porque se espera, dentre outras coisas, que as partes cumpram espontaneamente os acordos concertados por elas próprias, evitando-se, assim, não só desgaste do processo de conhecimento, mas, principalmente, o da fase ou processo de execução. No entanto, é possível que isso não ocorra.

Naturalmente, nem todos os institutos jurídicos — de fato, nenhum — têm funcionamento perfeito. É de se esperar, portanto, que uma margem deles descumpra sua finalidade: a efetivação do acordo.

Essa falta de efetividade, quando não decorre da superveniência de fatores que o inviabilizam, revela, em regra, uma característica da má-formação do acordo, conforme analisado no item 2.

Isso em nada diminui a importância destes métodos nem desaconselha o seu uso, mas, simplesmente, indica a importância do estudo da sua execução — forçada, se necessário.

Por sua vez, pode acontecer também o inverso. Embora não tenham realizado nenhum acordo no curso do processo de conhecimento, pode acontecer de as partes preferirem acordar sobre a forma de execução da decisão (judicial ou arbitral) que lhes foi imposta.

Verifica-se, dessa forma, que há dois momentos em que os meios alternativos de solução de conflitos e os procedimentos executórios podem se cruzar. O primeiro é a necessidade do uso da execução forçada para fazer cumprir o acordo firmado pelas próprias partes, mas não espontaneamente cumprido por qualquer delas. O segundo é a possibilidade de uso dos meios alternativos de solução de conflitos como método da própria execução, pelo qual as partes usam sua autonomia para acordar a forma com que levarão a efeito a decisão que obtiveram de juiz ou árbitro.

Cada uma dessas hipóteses é analisada nos itens 3 e 4, respectivamente.²

1 Sobre a evolução dos meios alternativos de solução de conflitos no Brasil, Cf. MEGNA, Bruno Lopes. *Alternative Dispute Resolution: the early Brazilian experience*. Publicado em 2010. Disponível em: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Newsletter_2010_Final.pdf. Acesso em: 30/3/2015.

2 No presente texto, utiliza-se o vocábulo “acordo” para se referir a qualquer pacto ou acerto entre as partes em conflito pelo qual dispõe sobre seus interesses e direitos mediante quaisquer meios. Utiliza-se o termo “meios consensuais” e as siglas “MASCs” e “ADRs” para se referir, indistintamente, a qualquer meio alternativo de solução do conflito à via de adjudicação pelo Poder Judiciário, como a mediação, a conciliação, a negociação, e quaisquer outros meios de transação ou entendimento que possam levar a uma solução de direito material ou processual que parte do consenso das próprias partes, e não seja imposta por

2. ACORDOS NÃO CUMPRIDOS: CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO USO DE MEIOS INADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em todos os meios consensuais de solução de conflitos — seja um consenso material, isto é, sobre o conteúdo do conflito, como se busca na mediação e na conciliação, seja um consenso processual, isto é, sobre o método de conflito, como se acorda ao escolher a arbitragem³ — espera-se, precisamente pela sua origem consensual, que o cumprimento do acordado seja espontâneo, isto é, prescindida da execução forçada pelo Poder Judiciário, por exemplo, com o cumprimento de obrigações de fazer sob força policial ou cumprimento de obrigações de pagar mediante expropriação de bens. Mas, como já dito, os meios consensuais não estão a salvo dessa necessidade.

Antes de tudo, cabe observar os porquês de os meios consensuais não estarem a salvo da necessidade de execução forçada pela via judicial. Duas podem ser as razões: a má-formação do acordo, que nasce com prognóstico de insucesso, e a superveniência de situações que inviabilizam o acordo.

A má-formação do acordo é algo de extrema relevância, e que não pode ser negligenciado no estudo dos meios alternativos de solução de conflitos, sob pena de os casos de insucesso contaminarem tais meios com pecha de ineficientes — como já ocorre com as conciliações judiciais, na perspectiva de alguns⁴ — e, principalmente, de prejudicar as partes do acordo, cuja má-formação pode não só deixar de solucionar seu conflito, como também agravá-lo.

Essa má-formação do acordo pode advir, resumidamente — e sem pretensão de esgotá-las —, de três causas: (i) a escolha de meio inadequado de solução do conflito; (ii) o uso inadequado das técnicas pelo profissional que assiste as partes; e (iii) o fechamento de um acordo não realista pelas próprias partes.

um juiz estatal. Por fim, utiliza-se a sigla “CPC/1973” para se referir à Lei 5.869/1973, com suas alterações até janeiro de 2015, e as siglas “NCPC” ou “NCPC/2015” para se referir à Lei 13.105/2015.

3 Ou ainda, sobre as regras procedimentais, como permitem o novidadeiro art. 190 do NCPC/2015. V. MEGNA, Bruno Lopes; e CIANCI, Mirna. *Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o debate*, 2015, no prelo; e CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, em novembro de 2014, p. 9. Disponível em: <http://ufpe.academia.edu/LeonardoCarneirodaCunha>. Acesso em: 8/3/2015.

4 Alunos da Universidade de São Paulo têm registrado, após visitas em centros de conciliação judicial e extrajudicial, percepções de insatisfação com as conciliações judiciais, decorrentes principalmente da má aplicação do método. “É frustrante perceber que instrumento tão valioso como a audiência conciliatória seja tão mal utilizado pelos conciliadores”, relatou um aluno. Cf. SALLES, Carlos Alberto et al. A experiência do Núcleo de Estudos de Meios de Solução de Conflitos (NEMESC). In: *Revista Direito GV*, v. 6. São Paulo: FGV, jan-jun 2010, p. 79.

A primeira causa — a escolha inadequada de um meio para a solução do conflito — é uma causa anterior (*ex ante*) que condena o acordo ao insucesso, e que está diretamente relacionada ao conhecimento do sistema multiportas de solução de conflitos e à compreensão das finalidades de cada método.⁵ Por isso é que se insiste tanto, recentemente, em se falar não mais simplesmente em “meios alternativos de solução de conflitos”, mas em “meios adequados de solução de conflitos”, pois, mais importante que buscar meios “alternativos” com os ares de modernidade e apelo de desobstrução do Judiciário, é buscar meios “adequados” que efetivamente solucionem da melhor forma a controvérsia das partes.⁶ Essas partes não devem ser vítimas de um método inadequado, nem de um profissional que conduziu o método inadequadamente, nem muito menos de uma política pública judiciária mais preocupada em diminuir o volume de trabalho no Judiciário do que em solucionar controvérsias de forma adequada.

O Novo CPC tenta atender a necessidade de adequação de método com a previsão de que, preferencialmente, será aplicada a conciliação para os casos em que as partes não tiverem relação prévia (por exemplo, em uma batida de carros entre desconhecidos), e a mediação para casos em que as partes já têm relação prévia (por exemplo, em um conflito societário).

Porém, é criticável na sua ânsia de impor os meios consensuais às partes da lide (como se o consenso pudesse ser imposto), no próprio ambiente judiciário, colocando-os como atos preliminares a todo e qualquer processo judicial. Isso é compensado, um pouco, com a lucidez do artigo que faculta às partes, desde logo, manifestar o desinteresse em acordo (art. 334, §5º do NCPC). Porém, trata-se de uma compensação imperfeita. A audiência de conciliação “ou de mediação” só deixará de ser realizada se *ambas* as partes peticionarem dizendo que não têm intenção de transigir. Por consequência, basta que uma das partes fique em silêncio para obrigar a outra a comparecer contra sua vontade à audiência de conciliação, sob pena de ato atentatório à dignidade da Justiça e multa de dois por cento (art. 334, §8º do NCPC).

5 Segundo PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA, “os métodos de resolução de conflitos direcionam-se, de modo geral, a dois resultados básicos: a decisão e o acordo. A jurisdição e a arbitragem, por exemplo, visam a uma decisão que sirva como regra para as partes – eliminando o conflito. A conciliação e a mediação, por sua vez, visam que os conflitantes cheguem a um consenso – que soluciona efetivamente o conflito. Outros métodos visam ambos: a avaliação de terceiro neutra e o *mini-trial*, por exemplo, podem servir para que as partes cheguem a um consenso como também podem servir para um terceiro proferir uma decisão justa”. (Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito*. São Paulo: Método, 2012, p. 21).

6 Cf. LORENCINI, Marco Antonio G. L. Sistema multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: ____; SALLES, Carlos Alberto de. SILVA, Paulo Eduardo Alves (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, 2012, p 61.

É claro que a previsão tenta incentivar a formação de uma “cultura da pacificação” em detrimento da atual “cultura da sentença”, conforme expressão cunhada por KAZUO WATANABE,⁷ pois, de fato, é comum que as partes procurem o Judiciário sem cogitar se esse é mesmo o meio mais adequado para solução de seu conflito.

Por outro lado, é questionável se a apresentação desses meios no ambiente judiciário é sempre adequada, a ponto de tomá-la como regra para todo e qualquer processo. Ainda que a quebra de uma cultura possa justificar esse incentivo enérgico que se dá à audiência de conciliação ou mediação, a fórmula um tanto simplista que pretende impor tal fase ao processo sem atentar para as especificidades do caso concreto pode ser inócuo, senão deletério. Inócuo, se essa verdadeira *obrigação* de comparecer à audiência (para fugir à multa do não comparecimento) se transformar em mero ato pró-forma, como já acontece quanto ao dever do juiz de “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes” (art. 125 do CPC/1973 e art. 139, V do NCPC/2015). Deletério, se esse incentivo à conciliação se impuser de tal forma que prejudique outras funções da jurisdição, como a de aplicar sanções, a de promover o equilíbrio entre as partes, e a de formar precedentes jurisprudenciais.⁸ Não podem os acordos se revelarem uma onda contrária à concretização de direitos, como costuma alertar OWEN FISS.⁹

Em todo caso, é certo também que a tutela jurisdicional não é dada somente pela via da adjudicação (vulgarmente, por uma sentença), mas sim pela justa tutela e o adequado tratamento do conflito do jurisdicionado.¹⁰

O ideal seria que, antes de se impor a mediação ou conciliação — método escolhido como “padrão” para fomentar acordos judiciais desde a Resolução CNJ nº 125 de 2010 —, fosse feita uma análise de qual o método mais adequado para cada conflito. Essa análise prévia pressupõe tempo, dinheiro e boa vontade raramente encontrados no mundo real, razão que tem

7 WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In Yarshell, Flavio Luiz e MORAES, Mauricio Zanoide (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684/690.

8 Anotam DANIELA GABBAY, DIEGO FALECK e FERNANDA TARTUCE que “em alguns casos, métodos facilitativos como negociação e mediação podem ser menos benéficos ao interesse público que a adjudicação; são exemplos (i) casos de definição de precedente que traga segurança e previsibilidade a uma série de outras disputas semelhantes; (ii) casos de má-fé ou fraude, para ajudar a estancar violações recorrentes; (iii) casos de necessidade de sanção ou coerção estatal; (iv) casos em que uma das partes é incapaz de negociar efetivamente, havendo desequilíbrio de poder e habilidades.” (*Meios alternativos de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 13).

9 FISS, Owen. *Against Settlement*. In: FISS, O. *The Law as it could be*. Nova Iorque (EUA): New York University Press, 2003, p. 90.

10 Cf. CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. IN *Revista de Processo*, n. 74, abril-june/94. São Paulo: RT, 1994.

levado o legislador a preferir a previsão de uma etapa obrigatória de tentativa de conciliação, a fim de ao menos incentivar a reflexão das partes para a busca da melhor solução da lide.

Mas não se pode ignorar que a experiência com as audiências preliminares de conciliação (do art. 331 do CPC/1973) já demonstrou que a tinta da lei não basta para alterar a cultura forense. E não há de ser diferente com as novas “audiências de mediação e conciliação” (do art. 334 do NCPC/2015). O sucesso desses métodos no âmbito judiciário não depende da sua previsão, mas da sua aplicação. Por isso, é fundamental a compreensão e o treinamento dos profissionais do direito, a começar pelos juízes, cuja conduta pode fazer dessa oportunidade um momento de construção de um ambiente amigável para solução espontânea do conflito ou um momento de desperdício de tempo e esforço processual, como hoje ocorre com muita frequência. Esse sucesso, portanto, dependerá da qualidade da compreensão dos profissionais do direito de que “os mecanismos alternativos não concorrem com a jurisdição estatal, mas a ela se somam, propiciando novos canais para dar efetividade à garantia de prestação do serviço judiciário”, conforme feliz expressão de Carlos Alberto de Salles.¹¹

A segunda causa — o uso inadequado das técnicas do método de solução do conflito — ocorre ao longo da formação do acordo, no *iter* de aplicação das técnicas de comunicação, aproximação e fechamento do acordo, e está relacionada com o preparo do profissional que auxilia as partes. Trata-se de questão fundamental, pois a escolha de um método inadequado (como apontado na hipótese anterior) pode até ser remediada com a condução habilidosa do profissional que auxilia as partes, mas será muito mais difícil remediar a condução desastrosa de um método, ainda que adequado, por um profissional inadequado. Não é difícil imaginar os prejuízos causados pelo despreparo de um profissional de mediação que conduz de forma errada as técnicas de comunicação, piorando a situação conflituosa, ao invés de transformá-la em consenso.¹²

E não é só nos meios autocompositivos que existe esse risco. A má indicação de arbitragem — ou, pior, a negligência na avaliação das consequências, a começar pelos custos, de assinar um contrato que contenha

11 SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz et al (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 782.

12 Segundo FERNANDA TARTUCE, “revela-se importante a noção de ‘transformação do conflito’. Sendo o conflito constituído pela percepção da relação vivida, alterar o modo de visualizar os fatos reputados conflituosos pode gerar uma mudança de comportamento e, com isso, repercutir no andamento da controvérsia, transformando-a em uma nova experiência”. (*Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008, p. 33).

cláusula arbitral — pode ser desastrosa para o cliente aconselhado por um advogado que não está em sintonia com esse instituto.

No novo CPC, há previsão de um “quase-estatuto” para os profissionais de mediação e conciliação que atuam no âmbito judiciário (art. 165 e ss. do NCPC/2015). Dentre as previsões, destaca-se a que prevê a remuneração para esses profissionais (art. 169 do NCPC), ressalvada a hipótese de o Tribunal ter quadro próprio de mediadores e conciliadores providos por concurso público, o que não remedia a prática altamente criticável que se tem adotado no Judiciário brasileiro de ter um quadro de conciliadores judiciais voluntários, não-remunerados e nem sempre adequadamente treinados. A falta de remuneração tem consequências óbvias. Uma delas é a de que se o conciliador não é remunerado ao longo desse horário, é pouco provável que dedique mais um outro horário não remunerado para sua preparação, ou que invista o próprio dinheiro em formação e treinamento para uma atividade que não lhe traz igual retorno. Além disso, é necessário entender que o fato de esse trabalho poder ser prestado voluntariamente, não implica que ele seja isento de custos, tanto para os jurisdicionados, cujo tempo é desperdiçado com um serviço que muito provavelmente será de baixa qualidade, como para o próprio Judiciário, em que reverberarão os efeitos dos acordos mal formados — além de acumular mais esse fator de descrédito à sua imagem institucional.

Por isso a previsão de remuneração dos profissionais que auxiliarão na autocomposição das partes, ainda que tímida, é bem-vinda, na medida em que incentiva a sua aplicação por pessoas habilitadas e atentas aos propósitos dos métodos, o que representa um ganho de qualidade quando comparada à aplicação por juizes, cuja formação, em geral, não inclui essa habilitação.¹³

A terceira causa é a conclusão de um acordo não realista pelas próprias partes. Essa causa também passa pelo despreparo do profissional que conduz o método, mas não se pode imputá-la exclusivamente a ele. O profissional que auxilia as partes, por definição, deve ser imparcial, e embora possa alertar e esclarecer as condições do acordo para as partes, não pode chegar ao ponto de desaconselhá-lo. Aí está a importância de haver profissionais parciais (advogados) auxiliando as partes na formação do acordo. Ao contrário do que alguns advogados temem, a autocomposição não é uma ameaça de extinção de sua função, mas sim um fator que lhes traz uma função adicional à de litigar em juízo, que é a função de aconselhar, cuja importância há de ser mais reconhecida pela sociedade.

13 Há, ainda, quem aponte que a condução da mediação ou conciliação pelo juiz pode comprometer sua imparcialidade. Cf. RESNIK, Judith. *Managerial judges*. *Yale Faculty Scholarship Series*, 1982. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/951.

E esse aconselhamento não deve vir apenas a quem tenha advogado pago, mas também a quem tenha advogado gratuito, por meio da Defensoria Pública. Ainda mais no contexto do NCPC/2015, em que os meios alternativos são incentivados, não poderá a Defensoria Pública perder de vista a defesa dos seus clientes nesses casos, que também demandam a assistência jurídica (e não apenas judiciária) dos destinatários do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal.

Todo esse acompanhamento é necessário para que o acordo seja concluído de forma realista, adequada e exequível, a fim de evitar que o próprio acordo não seja origem de um novo conflito, que é o da execução. Assim, a atenção em detalhes até mesmo comezinhos — como um prazo razoável para se praticar a obrigação de fazer e um valor compatível das parcelas da obrigação de pagar com a renda da parte —, e para detalhes mais complexos — como a previsão de regras de calibração do acordo, como o agendamento de um programa das etapas de execução do acordo e de cláusulas escalonadas prevendo o uso de diferentes métodos de solução de conflitos (como uma cláusula *med-arb*) — não podem ser negligenciados.

A outra hipótese de inviabilidade do acordo é a superveniência de situações que tornem impraticável o cumprimento do acordo. Em um acordo ideal, oriundo de um método bem escolhido, de técnicas corretamente aplicadas e compromissos assumidos de forma realista — o que inclui a previsão de regras de calibração —, será fácil solucionar essa nova situação com a repactuação do acordo, mediante a reaplicação das técnicas já usadas, agora para calibrar o acordo com vistas à nova realidade. Caso isso não tenha ocorrido, haverá aí uma nova oportunidade de se corrigir as falhas do acordo original, que, mais uma vez, com a aplicação adequada das técnicas, poderá trazer aquela experiência conflituosa de volta para um ponto de solução. E essa nova oportunidade, note-se bem, não aparece apenas quando um acordo não deu certo, mas também quando acordo nenhum foi feito previamente e, no curso de um processo de execução, por exemplo, decidem se valer de meios não judiciários para solução de seu conflito, conforme se expõe no item 4.

Ocorridas quaisquer dessas hipóteses de insucesso do acordo já pactuado, caberá às partes de duas uma: tentar repactuar o acordo — o que dependerá de uma compreensão e de uma disposição das partes ainda mais rara do que a necessária para o acordo inicial — ou simplesmente executar o acordo forçadamente. É do que passamos a tratar a seguir.

3. EXECUÇÃO DE ADRs: O PROCESSO DE EXECUÇÃO PARA CUMPRIR ACORDOS NO NOVO CPC

Ficando, por enquanto, no descumprimento de acordos pré-realizados, e nenhuma solução de calibração tendo sido dada — o mundo real é farto em exemplos como esse — aguardará a parte interessada o socorro do Poder Judiciário para fazer valer seu acordo pela via forçada.

3.1. Execução de Autocomposições Extrajudiciais

No caso do descumprimento de um acordo resultante de método autocompositivo extrajudicial, à parte interessada caberá promover a ação judicial própria.

Se o Termo de Acordo não preencher os requisitos de título executivo extrajudicial, caberá ação monitória (mantida, após idas e vindas, no art. 700 do NCPC), ou simplesmente ação ordinária (de cobrança, ou de obrigação de fazer ou não-fazer).

Por sua vez, se o Termo de Acordo preencher os requisitos de título executivo, caberá ação (autônoma) de execução.

Para tanto, deve, em primeiro lugar, haver a obrigação certa, líquida e exigível (art. 585 do CPC/1973 e art. 783 do NPC/2015), sob pena de nulidade (art. 618 do CPC/1973 e art. 803 do NCPC/2015). Aqui, é louvável a inovação que prevê a obrigatoriedade da óbvia, porém nem sempre observada, conduta de discriminar os cálculos com os índices, taxas e períodos utilizados (art. 798, parágrafo único do NCPC/2015). Em segundo lugar, a obrigação deverá estar documentada de forma regular.

As formas que essa documentação pode assumir são: (i) escritura ou documento público assinado pelo devedor; (ii) documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas; ou (iii) instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos advogados dos transatores e, a partir de agora, também “pela Advocacia Pública” ou “por conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal” (art. 784 do NCPC).

A previsão de escritura ou documento público assinado pelo devedor significa que as partes tenham tornado o termo de acordo público, por exemplo, mediante lavratura de escritura perante o Tabelião de Notas. Não significa que tenha sido o método conduzido por agente público.¹⁴

¹⁴ Sobre a possibilidade de realização de conciliação nos cartórios extrajudiciais, cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. Parecer para a Associação dos Notários e Registradores do Brasil. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/images/stories/arquivos/conciliacaoMediacaoCelsoFernandes.pdf>. Acesso em: 25/01/2015.

Quanto ao “referendo” do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos advogados dos transatores, da Advocacia Pública ou do “conciliador ou mediador credenciado”, algumas questões podem ser suscitadas, em razão das funções não claras ou mal compreendidas que cada uma dessas instituições enumeradas assume.

A primeira questão diz respeito à Advocacia Pública. No NCPC/2015, há bem-vinda inovação que prevê que a União, os Estados e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação para a solução de conflitos administrativos (art. 174 do NCPC). A inovação é inspirada no Decreto Federal nº 7.392 de 13/12/2010, que já instituiu tal câmara no âmbito federal por intermédio da Advocacia Geral da União.

Porém, o novo Código de Processo Civil não cuidou das diferenças existentes entre a autocomposição no âmbito interno da Administração (ou seja, entre órgãos da Administração) e a do âmbito externo da Administração (ou seja, entre Administração e administrado). Isso é importante para definir o papel do “referendo” da Advocacia Pública na constituição do título executivo. Caberá ao intérprete preencher essa lacuna e, conforme entendemos, só há uma interpretação possível: (i) quando se tratar de autocomposição no âmbito interno da Administração (isto é, entre pessoas jurídicas de um mesmo ente da federação, como autarquias e fundações), o referendo da Advocacia Pública equivalerá ao do “conciliador ou mediador credenciado”, que poderá atuar como intermediário dessas partes (preferencialmente por profissionais habilitados para tanto);¹⁵ e (ii) quando se tratar de autocomposição entre Administrador e administrado, o papel da Advocacia Pública será de procurador (representante, mandatário) da Administração,¹⁶ agindo com parcialidade em contraposição ao administrado, de modo que, neste caso, o referendo da Advocacia Pública equivalerá ao de um dos “advogados dos transatores”, sendo imprescindível o referendo do advogado da parte contrária. Afastamos, com isso, a hipótese em que a Administração faz entendimento direto com o administrado, acordo este que, sem o referendo do advogado do administrado, não terá valor de título executivo extrajudicial pela só assinatura de um advogado público.

15 Não se cogita do referendo para formação de título executivo extrajudicial no caso da conciliação entre órgãos da mesma pessoa jurídica de direito público, pois aí não há duas pessoas que poderão executar o título uma contra outra. Mesmo assim, a atividade de conciliação e mediação pela Advocacia Pública pode ser extremamente útil, como, por exemplo, nos casos em que há controvérsia sobre a competência de Ministérios, Secretarias e órgãos da Administração direta.

16 Não se desconhece nem se quer afastar, aqui, o papel de “representante” dos advogados públicos, que, na expressão de Pontes de Miranda, não “representariam”, mas “presentariam” a Administração, sendo suas manifestações verdadeiras expressões da própria Administração, conforme a teoria organicista. Porém, para fins do paralelo aqui realizado (Administração *versus* administrado), essa questão é diminuta, e não interfere no fato de que, nessa dinâmica, o advogado público estará cumprindo o papel da parte interessada, portanto, com parcialidade.

A segunda questão diz respeito à Defensoria Pública. Como o legislador fez questão de separar a rubrica “Defensoria Pública” da rubrica “advogado dos transatores”, igualmente aqui, caberá ao intérprete suprir a omissão quanto a diferença da Defensoria na qualidade de mediadora e na qualidade de advogada. Assim, (i) o referendo do defensor público que atuar como mediador ou conciliador de duas partes constituirá título executivo extrajudicial, desde que esse defensor não esteja patrocinando nenhuma das partes, pois (ii) se o defensor público estiver representando uma das partes, seu referendo será nada mais que o de um “advogado dos transatores”, que dependerá do referendo do advogado da parte contrária para constituir título executivo extrajudicial.

A conclusão pode parecer óbvia, mas não é. O defensor que aconselhar inicialmente uma das partes não poderá funcionar como conciliador ou mediador, assim como, caso uma das partes queira ser aconselhado sobre o acordo (isto é, não apenas esclarecido sobre o acordo, mas também sobre a defesa de seus interesses individuais), não poderá ser atendido pelo mesmo defensor que funcionou como conciliador ou mediador. Além disso, tais defensores, advogados que são, deverão guardar o sigilo que devem aos seus clientes, assim como o defensor que funcionar como conciliador ou mediador. O seguimento dessas regras éticas dependem, portanto, de muito cuidado, sendo que a falta de infraestrutura, de pessoal ou de divisões institucionais e a proximidade natural que têm membros da mesma carreira não poderão se sobrepor a tais regras éticas, sob pena de se comprometer o sucesso desse método — em larga escala.

No caso do Ministério Público, a omissão do legislador é mais problemática. Nada impede sua atuação na qualidade de conciliador, como de fato faz o Ministério Público do Trabalho nos conflitos coletivos,¹⁷ caso em que seu referendo há de ser bastante para constituir o título em executivo. Por sua vez, nos casos em que atua na defesa de interesses determinados, pode haver quem interprete que a independência funcional e a função de fiscal da lei que tem o Ministério Público conferem-lhe imparcialidade suficiente para referendar termos de acordo, de modo que também nesses casos basta o referendo de um membro do *Parquet* para constituir o termo em título executivo. Não nos parece a melhor interpretação. A partir do momento em que o Ministério Público encampa a defesa de uma posição, torna-se parte (parcial), de modo que não poderá ter o poder de unilateralmente constituir um termo em título executivo, sendo indispensável o referendo do advogado

17 Cf. SILVA FILHO, Cicero V. da. O ministério público do trabalho como órgão mediador, conciliador e árbitro natural dos conflitos coletivos de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, v.7, n.14, p.105-13, set. 1997.

da contraparte, a fim de resguardar o equilíbrio de armas.¹⁸

Quanto aos mediadores e conciliadores credenciados pelo Tribunal, o NCPC/2015 traz inovação, dotando-lhes do poder de referendar acordo, bastando sua assinatura para constituí-los em título executivo extrajudicial. Trata-se de medida que visa avançar e incentivar as chamadas conciliações “pré-processuais”, há tempos patrocinadas pelos Tribunais brasileiros, mas cujos termos de acordo, se não assinados por duas testemunhas, referendadas pelos advogados ou homologados em juízo, ainda não tinham caráter de título executivo sob o CPC/1973.

Ajuizada a execução, o executado será citado para pagar em três dias a quantia certa (art. 829 do NCPC), para entregar a coisa certa em quinze dias (art. 806 do NCPC), ou para fazer ou deixar de fazer a obrigação devida no prazo assinalado pelo juiz (art. 814 do NCPC).

Poderá o devedor, em quinze dias e independentemente de penhora (arts. 914 e 915 do NCPC) se defender em embargos à execução, no qual poderá alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento” (art. 743 do CPC/1973 e art. 917 do NCPC/2015).¹⁹ Essa previsão deve ser interpretada com moderação. Devem ser lembrados, aqui, os princípios de boa-fé válidos para todos os negócios jurídicos (entre os quais se inclui a autocomposição), coibindo-se condutas de devedores que tenham por objetivo apenas se esquivar do cumprimento do acordo que fez em condições hígidas e de livre vontade.

Quanto às mediações, conciliações e transações realizadas com auxílio de profissional não credenciado pelo Tribunal, continua existindo a possibilidade de homologá-las em juízo para torná-las títulos executivos judiciais, agora, porém, mediante procedimento de jurisdição voluntária (art. 723, VIII do NCPC/2015). Dada a natureza de título executivo judicial, e não extrajudicial, os atos executivos seguirão o rito do cumprimento de sentença, conforme comentado no item 3.2, a seguir.

18 Assim, comentado o tema no âmbito penal, em que o *Parquet* sempre assume posição parcial, José RENATO NALINI afirma que “na conformação do sistema judicial brasileiro, só o juiz – ou seus auxiliares – podem promover a conciliação. Não o Ministério Público. Ele é parte no processo-crime e, como tal, suscetível também de se submeter à decisão homologatória” (O Brasil e a mediação penal. In: *Themis: Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 109-129, 1998).

19 O professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ensina que “como o direito feito valer pelo credor nunca passou por acerto em juízo, embora documentado em título executivo, tem o executado o direito de erguer contra ele tudo o que poderia objetar contra uma pretensão formulada numa comum ação de conhecimento”, no entanto, na medida em que os embargos têm natureza de ação, e não de contestação, “o ônus da prova dos fatos suscitados pelo embargante ficará inteiramente a seu cargo”. (*Processo de execução e cumprimento de sentença*. São Paulo: EUD, 2014, p. 466/467).

3.2. Execução de Autocomposições Judiciais

No caso do acordo celebrado no bojo de um processo judicial, caberá ao juízo homologar o termo respectivo, que, se for o caso, será executado mediante cumprimento de sentença (art. 515, II do NCPC/2015 e art. 475-N, III do CPC/1973).

Nesse ponto, o Novo Código de Processo Civil evolui para dispor que constitui título executivo a decisão homologatória de (qualquer) autocomposição judicial, e não apenas a resultante de conciliação ou transação, conforme previa a lei anterior. A nova redação, mais genérica, é mais coerente com a abertura para o sistema multiportas de solução de conflitos, dando igual eficácia para todos eles.

O Novo Código de Processo Civil avança, ainda, desta vez com redação menos louvável, ao prever que “a autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo” (art. 515, §2º do NCPC/2015).

O fato de versar sobre relação jurídica que envolva as próprias partes e não tenha sido deduzida em juízo *ainda* não traz nenhum inconveniente quando, trazida por uma das partes perante o juízo, for resolvida em conjunto com a outra parte mediante consenso. Problema nenhum. Em todo caso, a redação é prudente ao esclarecer (e resguardar de futuras impugnações) o fato de que a estabilização da demanda pela causa de pedir (teoria da substanciação)²⁰ não é impeditiva para que, no momento do acordo, as partes resolvam não só a relação jurídica posta perante o juízo até aquele momento (*e.g.*, os problemas do consumidor com sua fornecedora de internet), como também outras relações jurídicas que aquelas eventualmente possam ter (*e.g.*, os problemas de telefonia que o mesmo consumidor tem com o mesmo fornecedor, porém em contrato diverso).

Mais atenção deve-se dar, porém, à previsão de que a autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo. Rigorosamente, a única hipótese em que a autocomposição poderá envolver terceiro é aquela em que esse terceiro venha a participar do acordo, tornando-se parte desse acordo, pela regra óbvia de que ninguém pode dispor de direito de terceiro, conforme prevê o art. 844 do Código Civil (*e.g.* o terceiro pode aceitar comprar a casa objeto do litígio, desde que concordem todas as partes da lide). É isto que quis dizer

20 Parece-nos que ainda é verdade que “o Direito brasileiro adota, quanto à causa de pedir, a chamada doutrina da *substanciação*, que difere da *individuação*, para a qual o que conta para identificar a ação proposta é a espécie jurídica invocada (coação, crime de homicídio etc.) não as meras ‘circunstâncias de fato’ que o autor alega.” (CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 261).

o legislador, e é a isto que se deve atentar: nada impede que terceiro venha, de própria vontade, compor o acordo judicial, tanto quanto nada o impediria de fazê-lo extrajudicialmente. Porém, a partir do momento em que integrar o acordo e se sujeitar ao respectivo processo homologatório do acordo, o terceiro deixará a condição de estranho e estará obrigado a cumprir o acordo na condição de verdadeira parte que é desse título executivo judicial, sujeito às regras do cumprimento de sentença tanto quanto as partes da lide originária.

Chama-se atenção para não se confundir esse dispositivo com a eficácia (externa) natural da sentença. A eficácia natural da sentença é *erga omnes*,²¹ e por isso deve ser observada por terceiros (e.g. a homologação do acordo de quitação das dívidas do consumidor para com o fornecedor obriga o Tabelião a cancelar o protesto da dívida, não porque o Tabelião seja parte do acordo, mas porque a sentença homologatória tem eficácia *erga omnes*).²² Não é o caso desse dispositivo, em que o terceiro há de ser chamado a participar do acordo, tornando-se, portanto, verdadeira parte, que deverá cumprir o acordo homologado por sentença em razão da eficácia (interna) da coisa julgada que se opera *inter partes*.

Não há de se cogitar, é claro — e aí está a parte pouco clara da redação — que se faça acordo envolvendo terceiros sem chamá-los para serem parte, seja porque não se poderá dispor de direito de terceiros no bojo do acordo (regra de direito material – art. 844 do Código Civil), seja porque o juízo não poderá homologar o acordo proferindo sentença contra parte que não pertenceu ao processo (princípio processual do contraditório – art. 5º, LV da Constituição Federal). A parcela da sentença homologatória do acordo que couber ao terceiro que não participou do pacto e do respectivo processo homologatório será ineficaz perante esse terceiro, conforme (nova) previsão expressa do art. 115, II do NCPC/2015.

Homologado o acordo e não sendo cumprido por uma das partes, à outra caberá promover o cumprimento de sentença (art. 475-N, III do CPC/1973 e art. 515, II do NCPC/2015), intimando-se o devedor para que cumpra o acordo em quinze dias, sob pena de multa de dez por cento (art. 475-J do CPC/1973 e art. 523 do NCPC/2015). Passado o prazo de quinze dias, o credor poderá se valer de muito bem-vinda inovação trazida pelo NCPC/2015, que é o protesto da decisão (no caso, homologatória) transitada em julgado, depois de transcorrido o prazo de quinze dias para pagamento voluntário (art. 517

21 CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, obra citada, p. 306.

22 Da mesma forma, os negócios jurídicos celebrados entre partes têm eficácia perante terceiro, não porque sejam parte do negócio jurídico, mas porque todos devem respeito a este. Sobre a eficácia externa dos contratos, cf. VARELLA, Antunes. *Das obrigações em geral*, 10ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, vol. I, nº 44..

do NCPC/2015). Trata-se de um método alternativo à execução judicial que, embora não disponha dos meios de coerção direta contra o devedor, mostra-se por vezes mais eficiente,²³ já que a consequente inscrição do devedor no cadastro negativo de proteção ao crédito funciona como meio coercitivo (mediato, indireto) para que o devedor resolva com prontidão essa pendência.²⁴

Por fim, poderá o credor prosseguir no cumprimento forçado do acordo, pelos meios de apropriação disponíveis. Ao devedor, por sua vez, caberá se defender pela via da impugnação ao cumprimento da sentença.

Questão que se põe é se, na impugnação ao cumprimento de sentença, poderá o devedor tentar rever o acordo, alegando, por exemplo, onerosidade excessiva superveniente da obrigação de fazer (art. 478 do Código Civil). A resposta é negativa, pois, homologado o acordo por sentença, opera-se a coisa julgada, não cabendo mais a revisão do mérito, de modo que, no caso da onerosidade excessiva superveniente, caberá ao prejudicado apenas o pleito pela conversão da obrigação em perdas e danos, como de resto já ocorreria em qualquer processo executivo (art. 633 do CPC/1973 e art. 816 do NCPC/2015). Aí está a importância da formação de um acordo adequado e realista, como já exposto no item 2.

O que interessa neste ponto, porém, é que, precisamente por advir a execução de um título formado pelo consenso das partes, é possível e desejável que se tente um novo acordo (respeitada a coisa julgada, claro), restaurando os benefícios do ambiente amigável e consensual original, conforme se passa a expor a seguir.

4. ADRs EM EXECUÇÃO: ACORDOS PARA CUMPRIR EXECUÇÕES NO NOVO CPC

Embora o Novo Código de Processo Civil tenha entre seus objetivos “converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado”, com “ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação”,²⁵ pouco

23 O próprio Poder Público tem percebido a efetividade do uso do protesto de títulos como meio alternativo à execução judicial de suas dívidas fiscais. Cf. ABOUD, Alexandre. *A experiência do estado de São Paulo com o protesto das certidões de dívida ativa como meio alternativo de cobrança e de diminuição de litígios*. Tese apresentada ao XXXIX Congresso Nacional de Procuradores do Estado (2013) Disponível em: http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_alexandre_aboud2013.pdf. Acesso em 26/01/2015.

24 Conforme anota CASSIO SCARPINELLA BUENO, o fato de o ato cartorário ser mais efetivo do que uma “condenação judicial”, mesmo sendo essa condenação “mais *ordem* que condenação”, “é o que basta para pensarmos – e muito – em termo de uma renovada ordem de cidadania e de respeito às *ordens* do Judiciário. Tudo para evitar clara inversão de valores”. (*Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 266).

25 Exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil In: BRASIL, Comissão de Juristas Re-

dispôs sobre o tema dos meios alternativos de solução de conflitos em fase de execução.

Em todo o Livro II, que dispõe sobre o processo de execução, há inovação apenas no rol de títulos executivos extrajudiciais, que tem entre eles reconhecido o instrumento de transação referendado não só pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores, mas agora também “pela Advocacia Pública” ou “por conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal”.

Prevê, ainda, a bem-vinda possibilidade de se protestar a sentença judicial transitada em julgado (art. 513 do NCPC/2015), o que provavelmente aumentará o imediato cumprimento de decisões e também a busca de soluções amigáveis de seu cumprimento pelos devedores — os quais deverão passar a procurar mais os seus credores, ao contrário de se esconder, como vinha acontecendo sob a vigência do CPC/1973.

Não trata, porém, da possibilidade de se utilizar de meios consensuais ao longo do processo executivo, nem muito menos da possibilidade de se utilizar arbitragem. Mesmo assim, é evidente que esses meios são plenamente cabíveis em fase de execução.

Em primeiro lugar, porque o NCPC/2015 reafirma a posição do CPC/1973 de que cabe ao juiz tentar conciliar as partes a qualquer tempo. E, nesse ponto, avança tecnicamente, usando o termo mais amplo “autocomposição”, o que denota a possibilidade de se valer de quaisquer das multiportas disponíveis às partes com base em sua autonomia de vontade, bem como avança institucionalmente, prevendo que essa composição se deve dar, preferencialmente, com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V do NCPC/2015).

A preferência por conciliadores e mediadores judiciais se dá quando a autocomposição for promovida por juiz, mas não quando promovida pelas próprias partes, caso em que não há — nem deve haver — obstáculo algum para se valer desse tipo de profissional no meio extrajudicial, ou para se realizar entendimentos diretos entre as próprias partes.²⁶ Nesse último caso, convém, é claro, notificar o juízo para que se promova a suspensão do processo executivo (art. 311, II do NCPC/2015).

Em segundo lugar, porque os meios alternativos de solução de conflitos são tão úteis na fase de execução quanto na fase de conhecimento, senão mais. É notório e sabido que a fase de execução é particularmente problemática,

sponsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010, p. 21.

²⁶ Lembrando-se que esse entendimento direto não pode ser feito pelo advogado com a parte contrária, sem autorização do seu cliente e ciência do advogado da parte contrária (art. 34 da Lei 8.906/1994).

e não raro se resume a uma eterna perseguição do exequente ao executado que foge. E no contexto dessa história de perseguição e fuga, igualmente não é raro que os atos das partes se motivem por um ranço de vingança, às vezes por parte do exequente que quer exercer seu direito potestativo não só para executar o devedor na proporção da dívida objetiva, mas também na proporção de seu ressentimento de prejuízo subjetivo, outras vezes por parte do executado, que se vale do abuso das garantias processuais para se ocultar e para procrastinar a satisfação de um dever que ele jamais aceitou. Em resumo, e para usar o jargão dos consensualistas, é um típico caso em que se projetam nas posições os interesses mal resolvidos (os “conflitos contingentes”).²⁷

E por assim ser, a execução é um típico caso em que os meios alternativos de solução de conflitos podem ser de grande utilidade — e é por isso surpreendente que pouco se fale e pouco se valha dos meios consensuais de solução de conflitos quando se trata de execução.

5. CONCLUSÃO

Com o presente ensaio, tentou-se expor um breve panorama sobre o estudo do processo de execução no contexto dos métodos alternativos de solução de conflitos, que se justifica na medida em que, com o aumento do número de acordos que se realizam por esses métodos, é natural que parte deles sejam descumpridos e os respectivos remédios sejam acionados.

Esses descumprimentos, como se viu, podem advir principalmente de três causas: (i) a escolha de meio inadequado de solução do conflito; (ii) o uso inadequado das técnicas pelo profissional que conduz o método entre as partes; e (iii) o fechamento de um acordo não realista pelas próprias partes.

O Novo CPC expressa nítida tentativa de evitar esses vícios com a classificação dos tipos de relação que irão para a conciliação (casos em que as partes não têm relação prévia) ou para a mediação (casos em que as partes têm relação prévia) e com a previsão de um “estatuto” que rege as atividades de conciliadores e mediadores, que serão preferencialmente remunerados. No entanto, o prognóstico é de que tais problemas se agravem, na medida em que se impõe uma etapa obrigatória de conciliação ou mediação, (i) sem atentar para as situações em que tais meios não são os mais adequados — como nos casos em que a jurisdição traria mais benefícios, seja pela formação de um importante precedente, seja pela garantia de um equilíbrio que não existiria entre as partes na negociação; (ii) sem se preocupar em perquirir as causas

27 Sobre a tipologia dos conflitos, V. DEUTSCH, Morton. A resolução de conflitos. In AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p: 53/64.

da experiência inócua e deletéria das audiências preliminares de conciliação previstas no CPC/2013; e, principalmente, (iii) sem investir em recursos humanos e materiais com a mesma ânsia, intensidade e proporção com que previu a aplicação praticamente obrigatória desses métodos.

Frustrado o cumprimento do acordo, caberá à parte interessada promover a execução.

As principais novidades se concentram na formação do título executivo. Títulos executivos extrajudiciais podem ser agora referendados não apenas por membros do Ministério Público, pelos advogados dos transatores, mas também pelos próprios conciliadores ou mediadores (desde que credenciados). Dentro do grupo de advogados dos transatores estão os advogados públicos e os defensores públicos. E dentro do grupo de conciliadores ou mediadores (embora não credenciados) também podem estar os membros da Advocacia Pública e da Defensoria Pública. A redação do NCPC não distingue quando essas duas figuras atuam numa ou noutra posição. Mas a boa compreensão sobre as funções dessas instituições — que já tarda entre nós — e o seguimento de regras éticas suprirão a omissão legislativa. Outra novidade é a de que a autocomposição (judicial) poderá compreender relações jurídicas entre as mesmas partes que não tenham sido postas em juízo inicialmente, bem como terceiros estranhos à lide. O novo Código avança, ainda, na terminologia, ao prever que constitui título executivo a decisão homologatória de (qualquer) autocomposição judicial (e não só da “conciliação ou transação” como previa antes), o que é mais consentâneo com a abertura para o sistema multiportas de solução de conflitos.

Quanto às regras processuais para tal execução, pouco mudou. Acordos que correspondem a títulos extrajudiciais são executados em ação autônoma, os que correspondem a títulos judiciais são executados em cumprimento de sentença, e os acordos que não correspondam a título executivo podem ser demandados em ação monitória ou ação ordinária (de cobrança ou de obrigação de fazer ou não fazer). Muito bem-vinda é a novidade que permite protestar perante o Tabelião a sentença transitada em julgado (homologatória inclusive), o que provavelmente aumentará o imediato cumprimento de decisões e também a busca de soluções amigáveis de seu cumprimento pelos devedores — que provavelmente passarão a procurar mais os seus credores, ao invés de se esconder deles.

Em todos os casos, é claro, poderá o devedor apresentar impugnação ao cumprimento da sentença ou embargos à execução, e neste último caso poderá alegar todas as matérias que poderia deduzir em processo de conhecimento. É importante, porém, lembrar que essas defesas devem sempre ser encaradas

pela perspectiva da boa-fé, de modo a coibir atitudes contraditórias com o acordo feito em condições hígidas e de livre vontade pelo próprio devedor, que agora só quer fugir ao seu cumprimento.

Por fim, ao invés de se valer de meios judiciais de execução forçada, poderá tentar um novo acordo, o que é de todo desejável, assim como em qualquer processo executivo. De fato, o processo de execução (normalmente cheio de “conflitos contingentes”) é um típico caso em que os meios alternativos de solução de conflitos podem ser de grande utilidade, e é até surpreendente que pouco se fale e pouco se valha dos meios consensuais nesse momento processual.

De todo modo, não é da lei que se espera a construção de uma cultura jurídica mais consensual, mas das pessoas que a operam. Nesse sentido, se de um lado as previsões do novo Código de Processo Civil não empolgam nem trazem bom prognóstico em termos de qualidade na aplicação desses meios, de outro lado certamente trará questões que terão de ser enfrentadas com mais frequência pelos profissionais do Direito, os quais, por sua vez, acabaram se acostumando e se sensibilizando com o tema. E é da qualidade da atuação desses profissionais — da sensibilização de juízes e membros do Ministério Público, da profissionalização de conciliadores e mediadores e, principalmente, do preparo dos advogados, que ganham renovada importância neste cenário em que o aconselhamento extrajudicial é tão ou mais importante que a representação judicial — que dependerá o sucesso dos meios consensuais de solução de conflitos, cujo poder, muito mais do que propiciar acordo com bons índices de execução, está em transformar situações de conflito em situações de boa convivência cívica.

REFERÊNCIAS

ABOUD, Alexandre. *A experiência do estado de São Paulo com o protesto das certidões de dívida ativa como meio alternativo de cobrança e de diminuição de litígios*. Tese apresentada ao XXXIX Congresso Nacional de Procuradores do Estado (2013). Disponível em: http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_alexandre_aboud2013.pdf. Acesso em: 05/04/2015.

BRASIL, Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Parecer para a Associação dos Notários e Registradores do Brasil. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/images/stories/arquivos/conciliacaoMediacaoCelsoFernandes.pdf>. Acesso em 05/04/2015.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. IN *Revista de Processo*, n. 74, april-june/94. São Paulo: RT, 1994.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, em novembro de 2014, p. 9. Disponível em: <http://ufpe.academia.edu/LeonardoCarneirodaCunha>. Acesso em 8/3/2015.

DEUTSCH, Morton. A resolução de conflitos. In AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p; 53/64.

FISS, Owen. Against Settlement. In: FISS, O. *The Law as it could be*. Nova Iorque (EUA): New York University Press, 2003.

GABBAY, Daniela; TARTUCE, Fernanda; e FALECK, Diego. *Meios alternativos de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

MEGNA, Bruno Lopes. *Alternative Dispute Resolution: the early Brazilian experience*. Publicado em 2010. Disponível em: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Newsletter_2010_Final.pdf. Acesso em 30/3/2015.

MEGNA, Bruno Lopes; e CIANCI, Mirna. *Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o debate*, 2015, no prelo.

NALINI, Renato. O Brasil e a mediação penal. In: *Themis: Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 109-129, 1998).

RESNIK, Judith. Managerial judges. *Yale Faculty Scholarship Series*, 1982. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/951. Acesso em 05/04/2015.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz et al (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 782.

SALLES, Carlos Alberto et al. A experiência do Núcleo de Estudos de Meios de Solução de Conflitos (NEMESC). In: *Revista Direito GV*, v. 6. São Paulo: FGV, jan-jun 2010.

SALLES, Carlos Alberto; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. LORENCINI, Marco Antonio G.L. (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, 2012.

SILVA FILHO, Cicero V. da. O ministério público do trabalho como órgão mediador, conciliador e árbitro natural dos conflitos coletivos de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, v.7, n.14, p.105-13, set. 1997.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. São Paulo: EUD, 2014.

VARELLA, Antunes. *Das obrigações em geral*, 10ª edição, v.1. Coimbra: Almedina, 2000.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YASHELL, Flavio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.