

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara ; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-042-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral “Constituição, Cidades e Crises”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos, bem como de uma enorme gama de técnicas e experiências a elas relacionada.

Os temas abordados vão desde a mediação de conflitos, a conciliação e até as práticas de Justiça Restaurativa. Novos trabalhos relacionando as formas consensuais e o Poder Público ganham destaque. A interdisciplinaridade com o Direito Administrativo, o Direito Tributário e o Direito Empresarial foram a novidade deste evento e as discussões se somaram ao estudo tradicional das formas consensuais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Prof^a. Dr^a. Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Prof. Dr. Diego Mongrell González

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ANÁLISE DA MEDIAÇÃO PROPOSTA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 À LUZ DOS FUNDAMENTOS DO ACESSO À JUSTIÇA

ANALYSIS OF THE MEDIATION PROPOSED BY THE 2015 CIVIL PROCEDURE CODE IN THE LIGHT OF THE FUNDAMENTALS OF ACCESS TO JUSTICE

Adriana Pereira Campos ¹

Lívia Heringer Pevidor Bernardes ²

Resumo

O presente artigo busca analisar a mediação, proposta pelo Código de Processo Civil de 2015, sob o prisma constitucional dos fundamentos do acesso à justiça. Para tanto fez-se necessária uma abordagem sobre os conceitos do termo “acesso à justiça”, bem como os aspectos do Tribunal Multiportas, como esse modelo está caracterizado no Brasil e qual a sua relevância para aplicação da mediação. Após, adentra-se ao tema específico da mediação, como foi tratado no CPC 2015. Conclui-se que a aplicação da mediação nas ações cíveis pode alcançar melhores resultados na resolução dos conflitos, promovendo um efetivo acesso à ordem jurídica justa.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Modelo multiportas, Mediação judicial, Ação cível, Código de processo civil de 2015

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to analyze mediation, proposed by the Civil Procedure Code of 2015, under the constitutional prism of the fundamentals of access to justice. It was necessary to approach the concepts of the term “access to justice”, as well as the aspects of the Multiport Court, how this model is characterized in Brazil and what is its relevance for the application of mediation. Afterwards, the analysis the mediation was discussed in CPC 2015. It is concluded that the mediation in civil process can achieve better results in the resolution of conflicts, promoting effective access to the fair legal order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Multidoor courthouse, Judicial mediation, Civil process, Civil procedure code of 2015

¹ Doutora em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professora permanente e Coordenadora do programa de Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito e em História da UFES.

² Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-graduada em Direito Previdenciário pela Damásio Educacional. Graduada pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Advogada da Universidade Vila Velha.

INTRODUÇÃO

A conceituação do acesso à justiça tem sofrido alterações ao longo dos anos e há constante busca para que esse direito seja efetivo. Entende-se que esse direito vai além do mero acesso ao Judiciário, mas se trata, dentre outros aspectos, ao acesso a ordem jurídica justa, a qual o Estado seja capaz de oferecer uma solução que justa e eficiente ao conflito apresentado.

Dentro dessa perspectiva, notou-se que nem sempre o método adversarial de jurisdição é o mais adequado para chegar a solução justa para o caso concreto. Com isso, os meios adequados de solução de conflitos, dentre eles os meios consensuais, como a mediação e a conciliação tem sido cada vez mais incentivado nos ordenamentos jurídicos. Desse modo, será analisado o modelo Multiportas (Tribunal Multiportas) e as suas consequências para o ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo esse movimento de acesso à justiça, o Código de Processo Civil de 2015 adotou mudanças no que tange ao tratamento adequado dos conflitos, e uma importante alteração foi a introdução da mediação nas ações judiciais cíveis. Nesse viés, tem-se como objetivo explorar os artigos que tratam sobre a audiência de mediação judicial, como uma fase do processo, bem como apontar as questões relevantes dentro do tema, sendo usada a metodologia de revisão bibliográfica.

1 O ACESSO À JUSTIÇA E O MODELO MULTIPORTAS

1.1 Concepções sobre o acesso à justiça

A expressão “acesso à justiça” tem sido conceituada na doutrina brasileira sob diferentes aspectos, uma vez que justiça não possui um significado fechado.

A Constituição Republicana de 1988 consagrou o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário no seu artigo 5º, inciso XXXV, o qual dispõe que “a lei não excluirá do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito”. Esse artigo abrange um dos aspectos do acesso à justiça, que seria o direito de ter acesso ao judiciário, por meio da tutela jurisdicional.

Entretanto, trataremos do acesso à justiça sob o prisma constitucional e processual civil, de um direito que vai além do mero ingresso em juízo.

Desse modo, o judiciário tem, ao longo dos anos, enfrentado vários entraves para que a promoção do acesso à justiça seja eficiente, como o da morosidade, a falta de eficiência e efetividade das decisões judiciais, a representatividade nos processos, dentre outros. Esse viés está intimamente ligado à “crise do judiciário” na qual o Brasil se encontra.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (2013, p. 117), “para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas”. Com isso, não faz sentido que o Estado apenas promova o acesso ao judiciário, sem se preocupar em solucionar da melhor maneira a questão posta pelo jurisdicionado.

Nesse pormenor, para que ocorra realmente o acesso à justiça por aqueles que necessitam, o Estado precisa reajustar sistema jurídico para que seja capaz de promover soluções que sejam de fato justas e efetiva.

Seguindo esse raciocínio, resta evidente que o direito constitucional de acesso à justiça vai além do mero acesso ao Poder Judiciário, por meio da tutela jurisdicional. É nesse sentido que Kazuo Watanabe (2017, p. 88-89) apresenta a ideia do acesso à ordem jurídica justa,

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não significa um mero acesso formal aos órgãos judiciários. Assegura ele um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, enfim, um acesso a uma ordem jurídica justa.

Para Eduardo Cambi (2008, p. 113), acesso à justiça também está ligado ao acesso à ordem jurídica justa e, segundo seus ensinamentos, abrange as seguintes dimensões

Assim, a designação acesso à justiça não se limita apenas à mera admissão ao processo ou à possibilidade de ingresso em juízo, mas, ao contrário, essa expressão deve ser interpretada extensivamente, compreendendo a noção ampla do acesso à ordem jurídica justa, que abrange: i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); v) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais (instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos).

Nesse aspecto, Dinamarco (2013, p. 118) conclui que *só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça* e, para ele, “receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contatar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade”.

Assim, é possível notar que o termo de “ordem jurídica justa” abrange as garantias constitucionais do processo, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a eficiência e a duração razoável do processo.

O acesso à justiça é também tido como um direito fundamental. Nesse sentido, colocam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.12) que o “acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Outro autor que segue esse entendimento é Mauro Vasni Paroski (2006, p. 228), o qual entende que “acesso à justiça talvez seja o mais básico dos direitos fundamentais, pois que é através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados, pela imposição de sua observância pelos órgãos estatais encarregados da jurisdição”.

Para o referido autor (2006, p. 229), o acesso à justiça corresponde à concepção de “garantia presente em dado ordenamento jurídico, através da qual o Estado assegure igualitariamente a todas as pessoas meios capazes de gerar decisões que levem à solução justa dos conflitos de interesses, individuais e coletivos”.

A partir das ideias apresentadas pelos autores acima citados, é possível concluir que o acesso à justiça está relacionado ao fato de o Estado oportunizar o acesso amplo à jurisdição, bem como oferecer uma solução justa e eficiente às demandas apresentadas. Contudo, apesar de o judiciário utilizar o modelo processual tradicional heterocompositivo, valendo-se de um terceiro imparcial (juiz) para solucionar os conflitos, veremos a seguir que esse não é o único meio e pode não ser o mais adequado, a depender do caso concreto.

Nesse raciocínio, os autores Cappelletti e Garth (1988, p. 31) concluíram que, para alcançar o acesso à justiça, seriam necessárias três soluções, ou “ondas” do movimento, como chamaram

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’,

especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘enfoque de acesso a justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

A terceira “onda” do movimento em busca do efetivo acesso à justiça busca ferramentas adequadas para solucionar diferentes tipos de conflitos, abrindo espaço para os meios consensuais de solução de conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

Diante disso, o Brasil se enquadra atualmente na terceira “onda”, tendo em vista o Código de Processo Civil de 2015¹, que prestigiou a solução consensual com intuito de obter o tratamento adequado dos conflitos através da mediação, conciliação.

Podemos chegar à conclusão de que os meios consensuais de solução são ferramentas usadas no tratamento adequado dos conflitos e que provem um efetivo acesso à justiça, uma vez que proporcionam que as partes envolvidas construam soluções justas, com respeito às peculiaridades do caso em concreto, em detrimento da sentença impositiva. Nesse viés, concluiu Kazuo Watanabe (2012, p. 88-89)

Sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à justiça. Certo é que, em algumas espécies de controvérsias, como já ficou mencionado, faltaria o requisito da adequação à solução dada pelo critério da adjudicação. Pode-se afirmar assim, sem exagero, que os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.

Seguindo esse raciocínio, alude Ana Carolina de Oliveira Quintela (2019, p.2)

A resignificação do acesso à justiça perpassa pela necessidade de fortalecimento desse sistema de integração de meios adequados de resolução de conflitos, seja pela heterocomposição, seja pela autocomposição, mas sobretudo para gerar conhecimento à respeito disso, para que o jurisdicionado tenha condições de escolher qual método é o mais adequado para resolver a sua demanda.

¹ CPC/2015: Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

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

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

Dessa forma, o acesso à justiça tomou um novo significado: o intuito de tornar efetiva a justiça na solução de conflitos, verificando-se o meio mais adequado para tanto e levando em consideração as peculiaridades de cada caso em concreto.

1.2 O modelo Multiportas e o CPC/15

A ideia do sistema de Multiportas (Tribunal Multiportas) surgiu de uma palestra dada pelo professor de Harvard, Frank Sander, na Conferência de Pound em 1976, com título “Variedades de processamento de conflitos”. Esse assunto adveio do estudo que professor fez quando estava em viagem de férias com a família na Suécia, em 1975. Ao estudar alguns aspectos de direito de família, sobretudo os direitos dos casais que viviam juntos mas não eram casados, ele constatou que o sistema judiciário era ineficiente na resolução daqueles tipos de conflitos. Depois, ampliando seus estudos, verificou como a arbitragem se mostrava mais eficiente em matéria relacionada ao direito do trabalho.

O nome Tribunal Multiportas (Multidoor Courthouse) foi dado por uma das revistas da ABA (American Bar Association — Ordem dos Advogados dos Estados Unidos), que publicou um artigo sobre a palestra de Sander. Para o professor, “a ideia inicial é examinar as diferentes formas de resolução de conflitos: mediação, arbitragem, negociação e ‘med-arb’ (combinação de mediação e arbitragem)”. Ademais, ele assevera que “observar cada um dos diferentes processos, para ver se poderíamos encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos, e que portas seriam adequadas a quais conflitos”².

Ademais, Sander dispõe que “tivemos de aprender ao divulgar a ideia no âmbito nacional e mais ainda internacionalmente. Trata-se de um conceito bastante flexível, mas não basta adotá-lo e transportá-lo para outro lugar, porque o clima e o contexto podem ser muito diferentes. Portanto, é preciso adaptar o conceito ao lugar”.

Por esse motivo, cada país irá adaptar o conceito e os fundamentos do sistema da Justiça Multiportas para a realidade e contexto particular de cada local. Sendo assim, desde já salientamos que discordamos do posicionamento de Gustavo Santana Nogueira (2018, p.10) de que “o Brasil não tem um real, verdadeiro e eficiente sistema de múltiplas”, pois, conforme admitido pelo próprio idealizador, Frank Sander, o conceito é flexível e adaptável ao local, tendo ocorrido isso

² Todas as falas e ideias de Frank Sander foram extraídas de uma entrevista dada por ele à professora Mariana Hernandez Crespo, traduzida no exemplar *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil* / Organizadores: Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

no Brasil. A partir desse ponto, observaremos a seguir como ele foi disseminado no contexto brasileiro.

Os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016, p. 174) defendem que o CPC/15, em seu artigo 3º, adotou o sistema de “Justiça Multiportas”, uma vez que dispõe que a Justiça Civil não é o único meio de solução de conflitos e, com isso, o CPC/15 viabilizou o uso de diferentes técnicas para solucionar os conflitos, em especial a mediação e conciliação.

Seguindo o mesmo raciocínio, João Luiz Lessa Neto (2018, p. 912) concorda que o CPC/15 adotou o modelo multiportas de processo civil, no qual “cada demanda deve ser submetida à técnica ou método mais adequado para a sua solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a solução consensual do conflito”.

Em que pese, o modelo adotado pelo Brasil não se enquadra perfeitamente à ideia inicial do Tribunal Multiportas apresentado por Sander. Foi necessário observar a cultura do brasileiro para que fosse oferecido um modelo que seja eficiente. Desse modo, o Código Processual Civil de 2015 incluiu aos procedimentos do processo judicial a prática da mediação e da conciliação³, além de permitir a arbitragem⁴.

Nesse sentido, alude Dierle Nunes et al (2018, p. 712), que, mesmo havendo críticas sobre a adoção de técnicas de solução de conflitos (mediação e conciliação) no âmbito do processo judicial, o CPC/15, buscando reduzir os “déficits de sua eficiência”, “tenta promover um peculiar modelo multiportas no qual o processo judicial encampa a solução adjudicada (jurisdicional), além da possibilidade endoprocessual de uma conciliação e/ou mediação profissionalizada”. Ademais, sendo aplicado de forma correta, possibilitará uma mudança do atual gerenciamento dos conflitos e, principalmente, no que tange os litígios cíveis, conforme será demonstrado a seguir.

Cabe destacar que além o CPC/15 poder ser visto com incentivador do modelo de justiça multiportas, há também a Lei 13.140/2015, que entrou em vigor no segundo semestre de 2015 e veio para corroborar com a ideia do sistema Multiporta, visto que ela regula e define parâmetros objetivos acerca da mediação judicial e extrajudicial. Assim, em seu artigo 1º, a lei tratou do conceito de mediação como sendo “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

³ CPC/2015: Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

⁴ Vide nota 3.

Outrossim, deve-se salientar que um marco importante no Brasil no que se refere ao gerenciamento adequado dos conflitos veio através da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses⁵. O artigo 2º da referida Resolução fala sobre a disseminação da cultura de pacificação social, bem como o parágrafo único⁶ do artigo 1º, já em consonância com o CPC/15, no qual aduz sobre a promoção dos meios consensuais de solução de conflitos (mediação e conciliação).

A autora Ana Carolina de Oliveira Quintela (2019, p.2) expõe que

(...) novo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656) representa uma mudança de paradigma na forma com que o processo poderá ser conduzido. A abertura para uma enfática necessidade de leitura a partir de preceitos constitucionais e a possibilidade de encarar o processo como um verdadeiro meio de diálogo e colaboração, torna oportuno que o atual contexto jurídico processual seja repensado a partir da tutela de direitos fundamentais, especialmente em relação à ressignificação do acesso à justiça e da instrumentalização do processo.

Diante disso, é possível notar que o CPC/15 veio acompanhar a tendência já observada na legislação brasileira referente ao gerenciamento do conflito, buscando abarcar novas formas de oferecer uma decisão eficiente e justa para os que demandarem, levando em conta as peculiaridades do caso concreto e buscando promover efetivo acesso à justiça.

2 MEDIAÇÃO NO CPC/15

2.1 Do conceito de mediação

O conceito de mediação nas doutrinas não é fechado, ou seja, cada doutrinador expõe com suas palavras o que entende sobre a mediação. Contudo, eles apresentam, basicamente, que a mediação é método autocompositivo de solucionar conflitos, por meio do qual as partes serão auxiliadas por um terceiro imparcial para chegarem a um acordo comum.

⁵ Resolução 125: 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. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

⁶ Resolução 125: Art. 1º, Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes 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. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Nesse sentido, a autora Lília Maia de Moraes Sales (2007, p. 27) define mediação como “um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência”.

Na visão de Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 50), a mediação “[...] é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo”.

Já Petrônio Calmon (2007, p. 119) inclui na definição de mediação o conceito de negociação. Assim, dispõe que

À inclusão informal ou formal de terceiro imparcial na *negociação* ou na disputa dá-se o nome de *mediação*, que é, pois, um mecanismo para a obtenção da *autocomposição* caracterizado pela participação de terceiro imparcial que auxilia, facilita e incentiva os envolvidos. (grifo do autor).

Ele ainda conceitua a mediação informal, que acontece no cotidiano dos indivíduos, como aquelas mediações no âmbito familiar ou educacional em que um terceiro (parente, colega) auxilia na obtenção de um acordo, sem se envolver diretamente na decisão. Diferencia essa mediação da mediação formal, a qual segue algumas normas e técnicas pré-estabelecidas e ocorre num ambiente neutro, podendo ser até num núcleo de mediação (CALMON, 2007, p. 120).

Dessa forma, observam-se algumas diferenças no modo de definir a mediação, mas a essência encontra-se presente em todas as definições: a participação de um terceiro imparcial (o mediador) sem o poder de interferir diretamente no acordo (decisão) para ajudar as partes a solucionarem o conflito.

Para sedimentar o assunto, a Lei 13.140/15 em seu artigo 1º, parágrafo único, conceituou mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

2.2 Semelhanças e diferenças da mediação e conciliação

O Novo Código de Processo Civil descreve os princípios comuns da mediação e conciliação no artigo 166. São eles:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

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

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

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

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

Nesse pormenor, o Novo CPC prevê que em se tratando de princípios norteadores do método consensual, eles serão os mesmos tanto para a mediação, quanto para a conciliação.

Dessa forma, entende-se que a mediação e a conciliação têm pontos em comum, quais sejam: voluntariedade; informalidade; flexibilidade; autoridade das partes na elaboração de decisões mutuamente aceitáveis; e atuação imparcial de um terceiro interventor, além de serem procedimentos privados. Contudo, esses métodos se diferenciam em quatro aspectos, sendo eles: indicação; propósito principal; profundidade da apreciação do conflito e modo de atuação do terceiro interventor (SANTOS, 2012, p. 116).

Quanto ao aspecto da indicação, este diz respeito ao método a ser usado a depender do conflito e da relação das partes. Nesse caso, a mediação é indicada aos casos em que as partes têm uma relação duradoura, são ligadas por um vínculo afetivo – por exemplo, quando se trata de relações familiares, comerciais, trabalhistas, etc. Já a conciliação é indicada quando as partes têm uma relação circunstancial, pontual, precisando resolver o conflito que surgiu e depois essa relação pode se romper. Sobre esse ponto, o artigo 165, §2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015⁷, deixa claro essa distinção entre mediação e conciliação.

No que se refere ao segundo aspecto, o propósito principal da mediação é reestabelecer o diálogo, podendo culminar num acordo, já a conciliação é o próprio acordo. A

⁷ Artigo 165 CPC/15: § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem; § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

partir disso, verifica-se que na mediação haverá um aprofundamento maior na apreciação do conflito, buscando os reais interesses das partes.

O modo de atuação do mediador e do conciliador é um ponto marcante para diferenciar os dois métodos. Na conciliação, o terceiro terá um papel mais incisivo, e poderá propor acordos para que as partes acatem, lembrando que o objetivo principal da conciliação é o acordo. Por sua vez, o mediador atuará como facilitador do diálogo, ajudando as partes conversarem e fazendo com elas cheguem à melhor solução. Assim, ele não deve propor acordos nem mesmo se posicionar sobre o resultado, conforme foi aludido nos artigos acima transcritos do Novo CPC.

Nesse sentido, sobre a distinção entre a mediação e conciliação, Rodrigues Júnior (apud SALES, 2007, p. 75) apresenta que:

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.

Desse modo, vê-se necessário realçar tais diferenças para que não haja confusão entre um mecanismo e outro, até porque a própria lei faz essa diferenciação. Assim, apesar de a legislação brasileira tratar apenas da conciliação até final do século XX, a mediação está expressa na lei processual civil atual, juntamente com a conciliação, sendo um dos meios adequados de solucionar conflitos.

2.3 A aplicação da mediação no novo Código de Processo Civil

Nesse tópico será analisada a forma como o tema da mediação foi abordado na nova legislação processual civil. Com isso, veremos como o legislador se preocupou em instituir os meios consensuais de solução de conflitos.

Inicialmente, é preciso salientar que o Novo Código de Processo Civil trouxe uma nova perspectiva sobre o processo civil, visto que, com a constitucionalização do processo, será necessário quebrar paradigmas antigos e se adequar à nova realidade, conforme prevê o artigo 1º do NCPC.

Com os impasses do Poder Judiciário, sua falta de eficiência e enorme morosidade para solucionar as demandas, houve uma crescente luta no final do século XX e início do século XXI para a aplicação legal e efetiva dos meios consensuais de solução de conflitos. Desse modo, houve a promulgação de legislações que incentivam e regulam esses métodos consensuais.

Nesse diapasão, já no início do CPC/2015, em seu artigo 3^o, parágrafo 2^o e 3^o, o legislador fez questão de assegurar que o Estado irá promover a solução consensual de conflitos e os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público têm a responsabilidade de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos adequados de solução de demandas. Além disso, tais métodos devem ser estimulados inclusive no curso do processo judicial.

Nesse sentido, o legislador trouxe a prática da mediação e conciliação para dentro do processo. Assim, o juiz, ao receber o processo, não sendo caso de improcedência liminar do pedido, designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, conforme dispõe o artigo 334, caput, do CPC/2015⁹.

Sobre essa audiência, o artigo 334, §4^o do CPC/ 2015¹⁰, prevê que o juiz só não designará quando ambas as partes do processo disserem expressamente que não têm interesse em solucionar o litígio de forma consensual, ou quando não for possível a composição.

Outro ponto importante trazido pela nova legislação processual é o de que a mediação e conciliação serão presididas por terceiro responsável para isso, tirando assim esse papel dos juízes e serventuários da justiça.

Insta salientar que o mediador judicial não precisa necessariamente ser formado em direito, com inscrição na OAB, mas apenas uma capacitação mínima através de cursos realizados conforme os parâmetros do Conselho Nacional de Justiça, sendo necessária também uma inscrição em cadastro nacional e nos Tribunais de Justiça e Tribunais Federais (art. 167, § 1^o do CPC/2015).

Outrossim, o Código Processual de 2015 prevê a audiência de mediação sendo realizada nas estruturas do Poder Judiciário. Isso não exclui de forma alguma a mediação

⁸ Vide nota 3.

⁹ Vide nota 5.

¹⁰ CPC/15: Artigo 334, § 4^o A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.

extrajudicial e prévia ao processo, conforme dispõe o artigo 175¹¹ do referido Código. Até porque a mediação extrajudicial, feita de forma independente do Poder Judiciário, poderá prevenir um processo litigioso, o que de certa forma ajudará a diminuir as demandas judiciais.

Pelo exposto, é evidente que a intenção do legislador no Diploma Processual foi incentivar a prática dos meios consensuais de solução de conflito, como a mediação. Para tanto foi reservada a *seção V, do Título IV, do Livro III (Dos Sujeitos do Processo)* para tratar sobre os conciliadores e mediadores judiciais, bem como o *capítulo V, do Título I, do Livro I (Parte Especial)* para tratar especificamente da audiência de mediação ou conciliação.

Cabe ressaltar que, o Código de Processo Civil de 2015, dentro do *Capítulo X*, que trata das ações de família, realçou a importância do uso da mediação, no âmbito de conflitos, nas ações de família. O legislador deixou, por bem expresso no referido Código, que serão empreendidos todos os esforços para a solução consensual de conflitos, tendo o juiz o dever de dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação (artigo 694)¹². Ademais, no artigo 696 do CPC/15¹³, prevê-se que as audiências de mediação poderão ser divididas em várias sessões, a fim de viabilizar a solução consensual do litígio¹⁴. Caso haja um acordo na sessão de mediação, este será homologado pelo juiz, tendo força de título executivo judicial (art. 334, § 11º). Desse modo, além dessa audiência de mediação proposta no artigo 334 do CPC/15, o referido Código propôs a mediação nas ações de família, com algumas características específicas para essas ações, o que, apesar de não ser objeto do estudo, merece ser mencionado.

Importa salientar que, para que esta cultura da mediação seja implantada na sociedade brasileira, serão necessários esforços, principalmente, de todos aqueles responsáveis por promover a justiça, assim como dispõe o artigo 3º, §3º, do CPC de 2015; primeiro, para se fazer valer a lei processual, e segundo, para efetivamente solucionar o litígio, visto que, com a

¹¹ CPC/15: Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

¹² 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.

¹³ Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

¹⁴ Nesse aspecto, vale registrar as palavras de Eduardo de Oliveira Leite (2015, p.8): “Aqui, mais que em qualquer outra passagem legal do Capítulo sob comento, o legislador fez prova de conhecimento válido da resolução alternativa de disputas (ADR) uma vez que a literatura abalizada sobre a mediação – para citar o caso mais comum de solução alternativa de litígio – não vacila em informar que a composição não se atinge num único contato entre as partes e o mediador mas, ao contrário, todo esforço do profissional é canalizado na obtenção espontânea de um desideratum que atenda o interesse de ambas as partes”.

mediação, além de as partes acordarem o que é melhor para elas, podem, através do diálogo, solucionarem futuramente seus conflitos sem precisar da ajuda de terceiros ou até mesmo podem prevenir novos litígios.

Portanto, torna-se evidente a importância da prática da mediação nos conflitos de natureza civil e o incentivo que o CPC 2015 deu à aplicação de tal prática, trazendo vários artigos expressos que coadunam com esta ideia.

CONCLUSÃO

Código de Processo Civil de 2015 apresentou mudanças consideráveis referentes ao tratamento do conflito, buscando ofertar um tratamento adequado com aplicação de diferentes técnicas. Em virtude disso, é possível notar o grande incentivo a soluções consensuais dos litígios com a aplicação da mediação e da conciliação. Esses meios, são tidos como oportunidade de se alcançar o acesso à justiça, pois preconiza uma solução justa, efetiva e adequada ao caso concreto.

Nesse viés, o Código de Processo Civil de 2015 adotou o modelo multiportas, pois preconiza o tratamento adequado do conflito, no qual cada demanda deve ser submetida ao método mais adequado para melhor solução naquele caso concreto. Ademais, além dos CPC/15 ter introduzido os meios consensual (mediação e conciliação) no bojo processo judicial, ele não excluiu que tais métodos sejam aplicados de forma extrajudicial, e também reconhece a arbitragem.

Por todo exposto, concluiu-se que a aplicação da mediação nas ações cíveis, em que as partes possuem uma relação duradoura, ou seja, são ligadas por um vínculo afetivo, constitui o método adequado para se alcançar melhores resultados na resolução desses conflitos, o que contribuirá para promoção de um efetivo acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de jun de 2019.

_____. Lei N. 13.105, de 16.03.2015. Brasília. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 20 jun 2019.

_____. Lei N. 13.140, de 26.06.2015. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em 25 jun 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça - Res. 125. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 15 de jun 2019.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia . Nº 17 • Ano: 2008.2 Salvador -BA. p. 93-130. Disponível em: [https://vitorfreitas.goias.ufg.br/up/662/o/Eduardo_Cambi_Neoconstitucionalismo_e_Neoprocessualismo.pdf]. Acesso em: 27 de jun de 2019

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros Meditadores, 2013. Vol 1, 7ª edição

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC e o modelo multiportas: observações sobre a implementação de um novo paradigma. In: ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 909-923

MARINONI. Luiz Guilher; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil – 2ª ed rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: perspectivas a partir do novo código de processo civil. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 276, fev. 2018.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues; OLIVEIRA, Moisés Mileid de. Novo CPC, Lei de Mediação e os Meios Integrados de Solução dos Conflitos Familiares – por um modelo Multiportas. In: ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 701-721.

PAROSKI, Mauro Vasni. Do direito fundamental de acesso à justiça. Scientia Iuris. Londrina, v. 10, p.225-242, 2006.

QUINTELA, Ana Carolina de Oliveira. A resignificação do direito fundamental ao acesso à justiça: a autocomposição como pressuposto de mudança do paradigma na tutela dos direitos fundamentais das partes no novo processo civil. *Revista de Arbitragem e Mediação* | vol. 61/2019 | p. 243 - 261 | Abr - Jun / 2019

SANDER, Frank. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediação de conflitos: família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito, 2007.

SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.