



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PARA A CARREIRA DA MAGISTRATURA

UELICA LUZIA DE OLIVEIRA

EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO COMO MEDIDA DE
AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE DANO MORAL E AÇÕES DE COBRANÇA
DA COMARCA DE JI-PARANÁ/RO

Ji-Paraná

2017



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO COMO MEDIDA DE AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE DANO MORAL E AÇÕES DE COBRANÇA DA COMARCA DE JI-PARANÁ/RO

Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do Título de Especialização em Direito para a carreira da Magistratura apresentado à Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, como parte dos requisitos para obtenção de nota na disciplina de Metodologia, no curso de Pós-Graduação em Direito para a carreira da Magistratura, sob orientação da Professora e Juíza de Direito Doutora Ligiane Zigioto Bender.

Ji-Paraná

2017

CIP-Brasil. Catalogação na Fonte.
Biblioteca Central CEULJI/ULBRA
Bibliotecária responsável: Jaqueline Bispo dos Santos CRB - 11/1774

O482 Oliveira, / Uélica Luzia de.

Efetividade da audiência de conciliação como medida de autocomposição nas ações de dano moral e ações de cobrança da COMARCA de Ji-Paraná/RO. / Uélica Luzia de Oliveira. Escola de Magistratura do Estado de Rondônia, 2018. 96 f.

Orientadora: Ligiane Zigioto Bender.

Dissertação (Especialização) Escola de Magistratura do Estado de Rondônia.

1. Direito Processual Civil. 2. Dano moral - Conciliação.
3. Óbices. I. Bender, Ligiane Zigioto. II. Título.

CDD: 347.426.6

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

UELICA LUZIA DE OLIVEIRA

EFETIVIDADE DA AUDIENCIA DE CONCILIAÇÃO COMO MEDIDA DE
AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE DANO MORAL E AÇÕES DE CONBRANÇA
DA COMARCA DE JI-PARANÁ/RO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola da Magistratura do Estado
de Rondônia de Ji-Paraná – EMERON, em 15/12/2017, para obtenção da
Especialização em Direito para a carreira da Magistratura.

Professora Orientadora: Dra. Ligiane Zigioto Bender

Ji-Paraná, 15 de dezembro de 2017.

AVALIADORES

_____	-	_____
Professor Oscar Francisco Alves Júnior - EMERON		Nota
_____	-	_____
Professora Cláudia Marina Barcasse Moretto Alves – CEULJI/ULBRA		Nota
_____	-	_____
Professora Ligiane Zigioto Bender - EMERON		Nota

Média

Ji-Paraná

2017

*Dedico à minha filha Isabella Bittencourt
de Menezes.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde e forças em todos os momentos em que foi necessário, ao meu companheiro, Alexsander de Menezes Souza Couto, pela ajuda, compreensão e paciência. Por último e não menos importante, os meus mais sinceros agradecimentos a minha orientadora, Professora Dra. Ligiane Zigioto Bender, que através do seu ilustríssimo profissionalismo guiou-me por todo o caminho trilhado na elaboração deste trabalho.

“Todos os seus sonhos podem
se tornar realidade se você tem
coragem para persegui-los.”

Walt Disney.

RESUMO

OLIVEIRA, Uélica. Efetividade da audiência de conciliação como medida de autocomposição nas Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança da Comarca de Ji-Paraná/RO. 2017. 106 fls. Monografia de conclusão de Curso para obtenção do Título de Especialização em Direito para a carreira da Magistratura apresentado à Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - EMERON, 2017.

Esta pesquisa tem por objetivo principal analisar a efetividade da audiência de conciliação como medida de autocomposição nas ações de Dano Moral e Ações de Cobrança da Comarca de Ji-Paraná/RO, em específico junto ao CEJUSC, tendo em vista a premissa legal de designação das audiências para esses Centros especializados. Primeiramente foram analisados os meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação, como mecanismo auxiliar na prestação jurisdicional, frente à crise instalada no judiciário. Em seguida, analisada a importância do instituto da audiência conciliação para a autocomposição considerando que a conciliação se adapta a quase todos os tipos de conflito e constatada que esta é capaz de propiciar inúmeros benefícios aos jurisdicionados e ao sistema processual atual, aprofundou-se os estudos acerca de sua aplicabilidade, com o objetivo de averiguar se esta está sendo implementada e estimulada de maneira eficaz. O presente estudo (baseou-se) fundou-se em uma pesquisa descritiva qualitativa e utilizou técnicas padronizadas de coleta de dados, por meio de questionário semi-estruturados, observação sistemática e dados estatísticos. O foco foi observar registrar e analisar as situações que envolvem a audiência de conciliação, para vislumbrarmos sua utilização prática num contexto geral e em específico no âmbito das ações delimitadas, com o objetivo de constatar ou não a efetividade desse importante mecanismo no cenário local, além de verificar a utilização de técnicas autocompositivas e identificar possíveis condições adversas. Feitas as análises, constatou-se que são inúmeros os óbices a serem enfrentados para que a conciliação alcance os efeitos ansiados, fatores estruturais de técnica e culturais apresentam-se como óbices que inviabilizam a sua efetividade.

Palavras-chave: Conciliação. Efetividade. Prestação Jurisdicional. Óbices. Eficácia.

ABSTRACT

OLIVEIRA, UELICA. Effectiveness of the conciliation hearing as a measure of self-determination in the Actions for Moral Damage and Collection Actions of the Ji-Paraná / RO Region. 2017. 106 fls. Course conclusion monograph for obtaining the Specialization in Law for the career of the Magistracy presented to the School of Magistrates of the State of Rondônia - EMERON, 2017.

This research has as main objective to analyze the effectiveness of the conciliation hearing as a measure of self-composition in the actions of Moral Damage and Collection Actions of the Ji-Paraná / RO Region, specific to CEJUSC, considering the legal premise of designation of the audiences for these specialized Centers. Firstly, alternative means of conflict resolution, in particular mediation and conciliation, were analyzed as an auxiliary mechanism in the jurisdictional provision, in the face of the crisis in the judiciary. After analyzing the importance of the institute of the conciliation hearing for self-determination considering that the conciliation adapts to almost all types of conflict and found that this is able to provide numerous benefits to the courts and to the current procedural system, deepened the studies about its applicability, with the objective of ascertaining if it is being implemented and stimulated in an effective way. The present study was based on a quantitative descriptive research and used standard techniques of data collection, through a pre-structured questionnaire, systematic observation and statistical data. The focus was to observe and analyze the situations that involve the conciliation hearing, in order to envisage its practical use in a general and specific context within the scope of the delimited actions, in order to verify or not the effectiveness of this important mechanism in the local scenario, besides to verify the use of autocompositive techniques and to identify possible adverse conditions. Once the analyzes were made, it was verified that there are innumerable obstacles to be faced in order for the conciliation to reach the desired effects, structural and technical structural factors are presented as obstacles that make their effectiveness unfeasible.

Keywords: Conciliation. Effectiveness. Adjudication. Slides. Efficiency.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 e 2 - Por Autor(es) e Ré(u) da Demanda	67
Gráfico 3 - Demonstrativo conforme dados da Tabela B.....	71
Gráfico 4 - Demonstrativo conforme dados da Tabela 2.	73
Gráfico 5 - Eficiência da Audiência de conciliação no âmbito das Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança - PRODUTIVIDADE - CEJUSC - De agosto a setembro de 2017 (sem Negativa de Preposto e Prejudicada).	74
Gráfico 6 - Eficiência da Audiência de Conciliação no âmbito das Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança - CEJUSC - De agosto a setembro de 2017.	74
Gráfico 7 - Ações de Dano Moral x Ações de Cobrança	75
Gráficos 8 e 9 - Eficiência: Ações de Danos Morais	76
Gráficos 10 e 11 - Eficiência: Ações de Cobrança	76
Gráfico 12 - Audiências do Juizado Especial x Audiências do Procedimento Comum.	77
Gráfico 13 - Audiências realizadas por tipo de ação no Procedimento Comum.....	77
Gráfico 14 - Tipo de demanda.....	79
Gráficos 15 e 16 - Percentual por tipo de Autor(es) e Ré(u) da demanda	79
Gráfico 17 - Tempo médio de duração da Audiência de Conciliação.....	80
Gráfico 18 - Avaliação da Audiência de Conciliação.	81
Gráfico 19 - Questão 9 - Negativa de Preposto, partes sem capacidade de interesse negociação.	82
Gráfico 20 - Questão 10 - advogados e as audiências de conciliação.....	82

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Relatório de Produtividade - CEJUSC - dados de janeiro a setembro de 2017.	71
Tabela 2 - Relatório de Produtividade - CEJUSC - de janeiro a setembro de 2017..	72
Tabela 3 - Questões levantadas no Apêndice "D".	83
Tabela 4 - Questões levantadas no Apêndice "C"	85
Tabela 5 - Questão 18 - De acordo com sua percepção quais os maiores entraves para que a conciliação ser infrutífera em caso de partes pessoa física (PF)? Escolha de até 04 (quatro) respostas?	87
Tabela 6 – Questão 19 - De acordo com sua percepção quais os maiores entraves para que a conciliação ser infrutífera em caso de partes pessoa jurídica (PJ)? Escolha de até 04 (quatro) respostas?	88

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 - ASPECTOS GERAIS	14
1.1 Da autotutela à tutela da jurisdicional.....	14
1.2 A função pacificadora do estado	17
1.3 Os conflitos e a sociedade	18
1.4 Métodos alternativos de resolução de conflitos (ADRS).....	20
CAPÍTULO 2 - ASPECTOS INICIAIS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO	24
2.1 Princípios da mediação e da conciliação.....	26
2.2 Mediação.....	30
2.3 Conciliação.....	32
2.3.1 Classificação e tipos de conciliação	34
2.3.2 Aspectos positivos da conciliação	35
2.4 Conciliação e mediação: semelhanças e distinções	37
2.5 Importância da negociação como técnica de resolução de conflitos	39
2.6 A cultura do litígio e a cultura do consenso	40
2.7 Audiência de conciliação - Procedimentos	42
2.8 Técnicas aplicadas na audiência de conciliação	43
2.9 Métodos e técnicas negociais	45
CAPÍTULO 3 - NORMAS QUE REGEM A CONCILIAÇÃO	51
3.1 LEI 9.099/95 – Juizados especiais e a conciliação	51
3.2 RESOLUÇÃO Nº 125/2010 do conselho nacional de justiça	52
3.3 Centros judiciários de solução de conflitos e cidadania - CEJUSC	53
3.4 A conciliação no código de processo civil de 2015 – LEI 13.105/15.	54
3.5 Designação da audiência preliminar de conciliação	59
CAPÍTULO 4 - METODOLOGIA DE PESQUISA	66
4.1 Natureza da pesquisa	66
4.2 Contexto da pesquisa.....	66
4.3 Sujeitos da pesquisa	67
4.4 Os instrumentos da pesquisa	67
CAPÍTULO 5 - APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DE RESULTADOS.....	69
5.1 Dados estatísticos das audiências de conciliação - CEJUSC JI-PARANÁ/RO ...	70

5.2 Estudo assistido das audiências de conciliação	78
5.3 Resultados dos questionários aplicados aos conciliadores	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
REFERÊNCIAS	95
ANEXO	97
APÊNDICE A - REQUERIMENTO	97
APÊNDICE B – TERMO DE ANUÊNCIA.....	98
APÊNDICE C	99
APÊNDICE D	103

INTRODUÇÃO

A popularização da prestação jurisdicional e o progressivo aumento da demanda processual, baseada em uma cultura jurídica litigiosa, aliada a vários fatores como a morosidade nos julgamentos das ações, os elevados custos e o excesso de formalismo processual, vêm ocasionando uma verdadeira crise instalada no judiciário brasileiro.

Diante desse cenário, tornou-se necessária uma reavaliação dos procedimentos utilizados na busca de uma prestação jurisdicional alternativa e eficiente.

Assim, o legislador brasileiro tem apostado nos meios alternativos de resolução de conflitos, buscando agregar aos meios convencionais de jurisdição os meios autocompositivos, com o objetivo de incluir a prestação jurisdicional soluções integradas capazes de efetivamente alcançar a pacificação social, buscando promover uma gradativa mudança cultural capacitando os indivíduos a compor seus conflitos, saindo de uma cultura do litígio e objetivando uma cultura do consenso.

Neste contexto, o estudo dos meios alternativos de resolução de conflitos se faz relevante, pois, sabe-se que um acordo consensual de vontades possibilita de forma concreta o restabelecimento da harmonia entre as partes em conflito, ao passo que possibilita que esses indivíduos conflitantes resolvam todas as questões que envolvem o litígio e não apenas aquelas juridicamente tuteladas. Trazendo, ainda, diversos benefícios, como a celeridade ao procedimento, a diminuição do desgaste emocional, inclusive a redução de custos financeiros, além de estimular que estas resolvam por si mesmas suas divergências futuras, o que contribui significativamente para a pacificação social.

Os meios alternativos de resolução de conflitos tidos como meios consensuais são representados essencialmente pela conciliação e mediação.

Contudo, a presente pesquisa irá aprofundar seus estudos no instituto da conciliação, visto que esta se adapta a quase todos os tipos de conflitos, podendo ser empregada nos mais diversos tipos de demandas, inclusive naquelas de maior incidência nos tribunais, o que a torna importante mecanismo de autocomposição a ser utilizada pelo judiciário.

Será analisada a efetividade das audiências de conciliação relacionadas às Ações de Danos Morais e Ações de Cobrança na Comarca de Ji-Paraná/RO. Delimita-se em analisar essas ações em específico por estas serem muito frequentes e, conseqüentemente, são responsáveis pelo acúmulo de ações nos tribunais e também na comarca de Ji-Paraná/RO, além de serem ações passíveis de aplicação do mecanismo de conciliação.

Antes de mais nada, este estudo visa trazer maior conhecimento acerca do mecanismo da conciliação e sua importância para a prestação jurisdicional. Seguida da necessidade da audiência da conciliação para a autocomposição, atentando-se para a atuação dos conciliadores e demais operadores do direito e da necessidade de sua adequada implementação junto aos tribunais.

Salienta-se que são inúmeros os desafios a serem superados para que a audiência de conciliação alcance os objetivos ansiados, assim o presente estudo tem como um de seus objetivos a identificação de alguns desses óbices.

O presente estudo decorrerá de uma pesquisa descritiva qualiquantitativa e utilizará técnicas padronizadas de coleta de dados, por meio de questionário, observação sistemática e dados estatísticos. O foco será observar, registrar e analisar as situações que envolvem a audiência de conciliação, para vislumbrarmos sua aplicação prática no contexto da comarca de Ji-Paraná/RO, com o objetivo de constataremos ou não a efetividade desse importante mecanismo no cenário local e verificar se esta está sendo estimulada adequadamente.

CAPÍTULO 1 - ASPECTOS GERAIS

Para melhor analisarmos a efetividade a audiência de conciliação como medida autocompositiva, faz-se necessário abordar inicialmente a conciliação como meio alternativo de resolução de conflitos, os aspectos gerais da tutela jurídica diante dos conflitos e a intervenção do Estado na prestação jurisdicional.

1.1 Da Autotutela a Tutela da Jurisdicional

Os conflitos integram a condição humana. Assim, para analisar a evolução da composição dos conflitos ao longo do tempo cabe, inicialmente, a abordagem do surgimento dos diversos tipos de tutela nas relações humanas e o conflito propriamente dito.

É indiscutível que o homem nasceu para viver em sociedade, desde os primórdios das civilizações o ser humano tem a necessidade de se agrupar em coletividade para a garantia de sua subsistência. Em razão dessa convivência naturalmente ocorreu o surgimento de conflitos devido às diferenças de interesses entre os indivíduos.

O direito surge com uma função ordenadora que tem o objetivo de regulamentar os interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre os indivíduos a compor os conflitos, e harmonizar o convívio em sociedade.

Nesse sentido, Álvarez traz as seguintes considerações:

É certo que toda sociedade e seu sistema jurídico deve prover a população modos de solucionar seus conflitos, exercer seus direitos e deduzir suas pretensões, tendo em vista que, por lei o sistema judicial deve estar ao alcance de todos em condições de igualdade. (ÁLVAREZ, 1996, p. 21).

Com a constante evolução da sociedade houve o aperfeiçoamento dos meios de pacificação dos conflitos, até atingirmos a etapa referente ao processo judicial, com todas as suas garantias constitucionais.

Contudo, inicialmente, nas civilizações primitivas, o Estado não possuía preparo suficiente para enfrentar as situações de conflitos que surgiam entre os indivíduos, não existia soberania do Estado sobre os interesses dos particulares ou normas que regulamentassem regras de conduta.

Assim, quando surgiam os conflitos, os indivíduos utilizavam a própria força para fazer justiça, ou ter sua pretensão satisfeita, inclusive a repressão aos atos criminosos era realizada em regime de vingança privada. Esse regime era chamado de autotutela ou autodefesa. Era um sistema precário, pois não havia justiça, na prática representava a vitória do mais forte sobre o mais fraco.

Além da autotutela, a autocomposição se destacava como o outro meio de resolução de conflitos nos sistemas primitivos, permanecendo até hoje no atual sistema moderno. Caracterizando-se pelo ajuste da vontade das partes, na qual uma ou ambas as partes abrem mão de seu interesse ou parte dele para a resolução do conflito.

Para GRINOVER, CINTA e DINAMARCO (2011, p. 27) existem três formas de autocomposição, sendo elas a submissão, a desistência e a transação, tendo elas como característica comum a circunstância de serem parciais, pois dependem da vontade de ambas as partes envolvidas no conflito.

No decorrer do tempo e com a evolução da sociedade, os indivíduos passaram a preferir uma solução imparcial, na qual a resolução dos conflitos era atribuída a um árbitro, que em primeiro momento foram os sacerdotes, cujas ligações com as divindades conferiam a crença de soluções acertadas de acordo com a vontade dos deuses, ou ainda, os anciãos, que por sua idade e sabedoria apresentavam soluções aos conflitos de acordo com os costumes locais.

Ada Pelegrini Grinover, nos ensina que:

Na autotutela, aquele que impõe ao adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz-se simplesmente pela força (ou seja, realiza a sua pretensão). A autocomposição e a arbitragem, ao contrário, limitam-se a fixar a existência ou inexistência do direito: o cumprimento da decisão, naqueles tempos

iniciais, continuava dependendo da imposição de solução violenta e parcial (autotutela). (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2011, p. 28).

Embora a arbitragem trouxesse, na maior parte dos conflitos, uma solução pacífica por um sujeito presumidamente imparcial, restava a insatisfação da parte vencida, o que obstava o cumprimento do acordo celebrado e, conseqüentemente, originava novas situações conflitantes.

Posteriormente, na medida em que o Estado foi se consolidando, o poder de solucionar os conflitos foi para ele transferido, que absorveu a necessidade de controlar a ordem nos limites de seus territórios, ao exercer um controle coercitivo para manter a harmonia social.

Deste modo, os conflitos antes solucionados na esfera privada, foram nesse contexto incorporados pelo ente estatal, o que resultou no nascimento da função jurisdicional do Estado. No desenvolvimento dessa função, os juízes passaram a agir em substituição às partes, que não podiam mais fazer justiça com as próprias mãos, logo não resta alternativa senão o fazer agir, recorrendo ao Estado, provocando assim o exercício da função jurisdicional para a solução dos conflitos existentes.

Da mesma forma, o processo nasceu no momento em que a composição da lide passa a ser função estatal, surgindo à jurisdição em sua feição clássica, ou seja, o poder-dever dos juízes dizer o direito na composição dos conflitos.

Pode-se afirmar que o Estado englobou a forma de arbitragem que antes era facultada as partes, estabelecendo regras e procedimentos para o exercício de sua função jurisdicional. Por meio dessa função, o estado oferece soluções a lides e litígios, que são os conflitos de interesse, tendo como objetivo imediato à aplicação da lei ao caso concreto, e com a missão mediata do restabelecimento da paz entre os particulares, garantindo a manutenção da ordem na sociedade.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior afirma que o exercício da atividade jurisdicional pelo Estado-juiz realiza-se com base em três noções fundamentais: jurisdição, processo e ação:

Em linhas gerais, a jurisdição caracteriza-se como o poder que toca ao Estado, entre suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação conflituosa. O processo é o método, i.e., o sistema de compor a lide em juízo mediante de uma relação jurídica

vinculativa de direito público. Por fim, a ação é o direito público subjetivo abstrato, exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação da prestação jurisdicional. (2015, n.p.)

Assim, surge o processo, atual meio pelo qual o Estado exerce sua função jurisdicional, pelo Poder Judiciário. Ele pode ser definido também como um instrumento, constituído por princípios e normas processuais, que observam um procedimento predefinido com o objetivo de resolver conflitos de forma justa e imparcial, através de uma sentença.

Denota-se, que com o surgimento da jurisdição, criou-se uma concepção de que o Estado é a única fonte de resolução dos conflitos, desenvolvendo-se uma cultura voltada estritamente para o litígio no âmbito do direito.

1.2 A Função Pacificadora do Estado

Com o advento da jurisdição o estado passou a ter capacidade para dirimir os conflitos entre os indivíduos, impondo-lhes uma decisão mediante sentença. Assim, quando um indivíduo entra em conflito, e deseja sua solução, cabe a ele buscar satisfazê-la de forma consensual ou provocar a jurisdição para ter sua resolução.

Frisa-se, a jurisdição é distinta das demais funções que competem ao Estado, pois tem por finalidade pacificar os conflitos de interesse entre os indivíduos, visando à ordem social, política e jurídica, possuindo como escopo fundamental a pacificação social. Já a pacificação social está diretamente relacionada à forma como é conduzida a prestação jurisdicional e aos resultados por ela apresentados.

Pretendendo uma prestação jurisdicional justa capaz de conduzir a pacificação social, o estado editou regras de conduta, criou órgãos e instituiu um sistema processual, norteado por princípios que pudessem resolver os conflitos de forma precisa, imparcial e satisfatória. Contudo, com a evolução da sociedade e a popularização da jurisdição esse sistema processual e seus procedimentos tem se apresentado ineficazes a garantir o alcance de seu principal objetivo, qual seja, a paz social.

Não obstante, percebe-se que o estado vem reconhecendo como sua principal função a valorização do ser humano, onde se firma como filosofia política o

Estado do bem estar social, atentando-se para necessidade de se fazer do processo jurisdicional um meio efetivo de realização da justiça de pacificação social.

1.3 Os conflitos e a Sociedade

A análise da conceituação de conflito se faz relevante para entendermos como os meios alternativos de resolução de conflitos podem ser mais eficazes na busca por uma justiça de pacificação social.

Desentendimentos fazem parte da vida, são inevitáveis e integram a condição humana, pois fazem parte das interações dos indivíduos e tendem a ganhar complexidade ao longo da existência.

Numa reflexão teórica acerca do conceito de conflito, este frequentemente está associado a uma noção de incompatibilidade, intrapsíquica ou intrapessoal, ou seja, recai sobre as divergências internas do sujeito.

Assim, para se reconhecer os motivos determinantes do conflito é necessário compreender a ausência de compatibilidade de entendimentos entre os indivíduos conflitantes. Nesse sentido é imperioso um aprofundamento de aspectos relevantes como a própria percepção da pessoa e sua visão de mundo, na própria significação daquilo que se apresenta como incompatível. Pois cada pessoa tem um ponto de vista diferenciado acerca das situações em que vivencia, de modo que uma mesma situação pode ser interpretada de inúmeras formas.

Neste contexto de interação social, Ausburguer (1992), explica que o conflito é universalmente triangular em sua estrutura mínima, composta de duas pessoas e uma questão, dividida em três dimensões: a universal, a cultural e a individual. Desta forma, entende-se que “são universalmente similares, culturalmente distintos e individualmente únicos”. Logo, a causa definidora do conflito pode não estar nos fatos em si mais na concepção deste.

Para Suares (1996), a desavença não é necessariamente destrutiva, sendo determinante a forma como se percebe e se lida com ela, de modo que “o bom ou ruim não é o conflito, mas a forma como é visto e o processo daí decorrente (...)”. Daí se evidencia a necessidade de desconstruir a conotação negativa de sua natureza, associada à briga, à agressão, à luta, tendência enfatizada em nossa

cultura. Num aspecto positivo, os conflitos criam circunstâncias favoráveis ao crescimento e aprendizagem pessoal, sendo potencialmente transformativos.

Deutsch (1973) leciona que a natureza do conflito é social e psicológica, uma vez que cada participante é afetado pelo outro em termos de cognição e percepção do contexto no qual estão inseridos. Em sua abordagem psicossocial, o autor reconhece que a desavença possui inúmeras funções positivas, a saber: estabelece identidade e fronteiras entre os envolvidos; exercita a curiosidade e a interação; permite fortalecer aspectos associativos e eliminar os desagregadores do relacionamento; promove soluções para impasses; favorece o estabelecimento de regras e bases para o relacionamento, viabilizando em última análise, significativas mudanças pessoais na sociedade.

Sendo os conflitos comuns à vida humana, estes não devem ser negativados ou suprimidos, ao invés disso, devem ser vistos como fases comuns no cotidiano de uma sociedade, portanto deve-se reconhecer que as realidades subjetivas são múltiplas, sendo necessário negociar e criar uma realidade comum aos envolvidos, alcançando por fim, a pacificação.

Da mesma maneira, cabe destacar que o conflito possui uma finalidade mais ampla que as informações e questões juridicamente tuteladas, sobre a qual as partes estão demandando em juízo. Destaca-se que a lide processual, se forma pela descrição e fatos trazidos ao processo, segundo as informações da petição inicial e da contestação apresentadas em juízo. Assim, ao analisar apenas esses fatos, pode-se não alcançar os verdadeiros interesses das partes.

É esse o entendimento de Roberto Portugal Bacellar (2007, p. 23), que traz:

[...]

Analisando apenas os limites da lide processual, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses dos jurisdicionados. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica), conduz a pacificação social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo - se aos verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos.

Logo, além do objeto que se expõe no escopo do processo, há diversos fatores que devem ser analisados para que realmente se possa obter a resolução definitiva do conflito, tais como o relacionamento anterior entre as partes, suas necessidades e interesses, o tipo de personalidade das partes em conflito, seus

valores e a forma como elas se comunicam. Porquanto, em diversos casos, a raiz do conflito pode estar ligada a um desses fatores, e devem ser levados em consideração para alcançar a solução do problema.

Sendo assim, a conciliação é um importante mecanismo a ser executado na tentativa da resolução definitiva do conflito, pois estimula as partes através do diálogo e da comunicação, a compreenderem e entenderem a questão conflituosa, e juntos chegarem a uma resolução que melhor atenda aos anseios de ambas as partes.

1.4 Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos (ADRS)

Como já argumentado, nem sempre coube ao Estado o papel de pacificar os conflitos inerentes à vida em comunidade. Nas sociedades primitivas, os conflitos eram solucionados por métodos informais, mediante o uso da força física (autotutela); por meio da autocomposição, ou por meio de árbitros em geral sacerdotes ou anciãos. No entanto, com a evolução da sociedade, e a consolidação do Estado, incumbido das funções essenciais de administrar, legislar e julgar, veio uma das grandes conquistas da civilização, a assunção do Poder Judiciário, do poder-dever de prestar com exclusividade a atividade jurisdicional.

É de se destacar que, mesmo com a monopolização do processo e da jurisdição pelo Estado, a autocomposição não deixou de existir de forma residual, e nem de se admitir a autotutela, tais como em situações excepcionais, como, por exemplo, no caso da legítima defesa.

Ao longo do tempo e diante da evolução da sociedade e da difusão do acesso à justiça, o Poder Judiciário vem se mostrando incapaz de solucionar satisfatoriamente todo o volume de demandas a ele submetidas, os tribunais têm sido ineficazes no tocante a garantir decisões rápidas, definitivas e eficientes, indicando uma verdadeira “crise da justiça” instalada em diversos países.

Um dos grandes óbices está relacionado aos elevados custos do processo, aos quais podemos citar os gastos com a propositura da ação, honorários de advogados, honorários periciais, entre outras despesas, que tornam o processo verdadeiramente inacessível às classes mais carentes.

Além disso, o excesso de formalidade do processo judicial se mostra um dos maiores entraves, isso porque o processo se traduz por uma sucessão de procedimentos e atos processuais para preservação das garantias constitucionais, como o princípio do devido processo legal e da imparcialidade no exercício da jurisdição assegurados no art. 5º, LIV, da Constituição Federal/88, e o princípio fundamental do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal/88.

Logo, nota-se que o trâmite regular do processo é demasiadamente moroso, sendo que essa morosidade em solucionar os conflitos gera nas partes envolvidas ainda mais aversão, angústia e até mesmo infelicidade, o que representa o oposto do objetivo do Estado que é a pacificação social.

Impulsionados por esse cenário, estudiosos e juristas de todo o mundo propuseram ondas renovatórias de acesso à justiça, fundados nesse movimento, os meios alternativos de soluções de conflitos vêm sendo incrementados em todo o mundo, com edição de legislações específicas e a implementação de diversos programas para desenvolvimento desses métodos.

Entre as iniciativas pioneiras de mais importância para expandir esses métodos vale mencionar os Tribunais multiportas (*multi-door Courthouses*), surgidos nos Estados Unidos, no final da década de 70, que consistem em espécies de “Centros de Justiça”, onde o Estado oferece aos cidadãos, além do processo tradicional, outras opções de procedimentos adequados aos mais diversos litígios. Nesse modelo espelhou-se o legislador brasileiro para criação dos Centros Judiciários de solução Consensual de Conflitos, vinculados aos tribunais, para oferecer a conciliação e mediação prévias e incidentais ao processo.

Assim, motivados por esse cenário e pelos novos paradigmas de acesso a justiça, propiciou-se o ressurgimento dos meios “alternativos” de resolução de conflitos ou “*Alternative Dispute Resolution*” - ADRS, cujo significado está diretamente relacionado aos procedimentos em que não há a intervenção do juiz para impor às partes uma decisão, e que são fundados em síntese, pela celeridade, informalidade, economia e pela busca de soluções criativas, e pela satisfação mútua das partes derivada da autocomposição.

Neste sentido, Luiz Antunes Caetano (2002, p. 104), ensina que:

[...] os meios alternativos de solução de conflitos são ágeis, informais, céleres, sigilosos, econômicos e eficazes. Deles é constatado que: são facilmente provocados e, por isso, são ágeis, céleres porque rapidamente atingem a solução do conflito; sigilosos porque as manifestações das partes e sua solução são confidenciais; econômicos porque tem baixo custo; eficazes pela certeza da satisfação do conflito.

Os meios alternativos na resolução de conflitos também são utilizados como forma de estimular o acesso à justiça de forma célere e eficaz, capaz de garantir ao Poder Judiciário o alcance de seu principal objetivo, qual seja, a pacificação social.

Em consonância com esse entendimento, Fernanda Medina Pantoja leciona que:

O desenvolvimento dos meios autocompositivos atende, desse modo, as determinações constitucionais que exigem um Estado eficiente (artigo 37, caput), e que assegure a todos a razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII), o que pressupõe, justamente, a utilização da via judicial residual, apenas nos casos em que a mediação ou conciliação não possam resolver satisfatoriamente os conflitos. (2016, p. 67).

Vê-se que o objetivo maior do emprego dos meios alternativos da resolução de conflitos é promover o acesso à justiça, visando garantir um processo eficiente, tornando mais célere a solução dos conflitos através da autocomposição.

Os meios alternativos de resolução de conflitos são representados essencialmente pela conciliação, mediação e arbitragem.

Essa linha alternativa traz como características principais a ruptura do formalismo processual, vindas do abandono de fórmulas exclusivamente positivadas, contribuindo para a celeridade no cumprimento da função de pacificação social, visto que se apresenta como mais acessível a todos os cidadãos.

O termo meios “alternativos” de resolução de conflitos merece algumas ressalvas como o trazido por Almeida, Tania, (2016, p. 58):

Seria preferível, ao consagrado vocábulo “alternativos”, o termo “adequado”, porque tais métodos, conforme demonstrado, não configuram, propriamente, uma via alternativa ou oposta à jurisdição, senão um instrumento complementar ao Poder Judiciário. Por meios adequados entende-se que para, cada tipo de conflito existe um método de resolução mais apropriado,

que atende com especificidade à natureza e as particularidades do caso. Sem dúvidas, quanto mais opções existirem à disposição das partes, mais chances terão para resolver as suas divergências de forma criativa e eficiente.

Logo, os meios alternativos de resolução de conflitos não substituem ou excluem o Poder Judiciário, mas com ele cooperam, mesmo porque as soluções obtidas por tais meios são passíveis de sofrerem o controle judicial, e podem exigir em casos de descumprimento do acordo que as partes recorram ao poder de coerção do juiz para executá-las. Afinal, a coercibilidade constitui um atributo exclusivo da jurisdição.

Ademais, embora algumas vias ditas alternativas dispensem o processo judicial, a autocomposição sempre teve lugar no processo. Com a edição do Código Processual Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e da Lei de mediação (Lei nº 13.140, de 16 de junho de 2015) consagrou-se definitivamente a promoção das soluções consensuais dos conflitos, como princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive dentro da própria estrutura judiciária.

Destaca-se que a conciliação já estava amparada pela Constituição Federal, em seu art. 98, inciso I, que previu a criação dos Juizados Especiais pelos entes federados, para as causas de menor complexidade, com procedimento oral e rito sumaríssimo, o que viria a ocorrer posteriormente com a edição das Leis 9.099/95 e 10.259/2001.

A importância dos métodos alternativos de resoluções de conflitos também foi reconhecida com a resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ que inspirada na figura das ADRS (*Alternative Dispute Resolution*), instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito no Poder Judiciário e determinou a implementação da conciliação e mediação como Política Pública.

Através desta Resolução foram criados os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos - CEJUSCs, além de inúmeros projetos de conscientização aos juízes e operadores do direito sobre a importância de incentivar as partes a buscar a autocomposição, quando adequado.

Tudo isso, para demonstrar a importância dos meios alternativos à jurisdição, a fim de se atingir maior segurança jurídica e pacificação social. Em relação a esta Resolução e da sua importância na busca pela pacificação social, vale destacar a percepção de José Guilherme Vasi Werner:

Não há dúvida de que a conciliação, a mediação e todos os métodos consensuais de solução de conflitos vêm ganhando espaço e credibilidade. Todos os tribunais do país, salvo algumas raras exceções, já vinham, antes mesmo da edição da Resolução n. 125, dedicando esforços para o desenvolvimento desses métodos. Arriscamos dizer que a sociedade está pronta para adotá-los. Os tribunais também estão preparados, e o Grupo Gestor da Conciliação os vem auxiliando nas adaptações para atendimento ao disposto na Resolução. Por isso mesmo é importante que desde o início os serviços relacionados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania sejam acompanhados e medidos, e que seus resultados sejam estatisticamente considerados no trabalho do Judiciário. (In PELUSO; RICHA, 2011, p. 294).

Nota-se, portanto, a preocupação e comprometimento do Estado na elaboração de normas e criação de mecanismos capazes de incentivar e promover a resolução de conflitos por meio de soluções consensuais através da autocomposição, considerados por muitos legisladores e operadores do direito como o meio mais célere e eficaz na busca pela pacificação social.

CAPÍTULO 2 - ASPECTOS INICIAIS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

Neste capítulo serão abordados os fundamentos basilares que regem a mediação e a conciliação, como instrumentos de celeridade e eficácia na busca da solução dos conflitos levados ao judiciário.

A conciliação e a mediação integram as formas alternativas de resolução de conflitos assim como o instituto da arbitragem. O que as diferencia é que as primeiras são pacíficas e dependem de autocomposição, já a segunda depende de heterocomposição, ou seja, da decisão proferida por um terceiro, o árbitro.

Um dos princípios orientadores do atual Código Processual Civil corresponde ao comprometimento do Estado em promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, o artigo 334 e artigos 3º, §§ 2º e 3º do CPC trazem o dever de incentivar as práticas de conciliação e mediação pelos operadores do direito.

Resta claro que o CPC/2015 valoriza e aposta na utilização dessas formas alternativas e consensuais de resolução de conflitos, essa valorização faz parte de uma orientação acerca da atuação do Poder Público, que desde o ano de 2010 com a edição da resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça trata da matéria, e mais atualmente com a lei 13.140/2015 dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e acerca da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A inclinação de se apostar nos meios alternativos de solução de conflitos é a tendência que acompanha inúmeros países, conforme destaca Hermes Zaneti Jr. (2016 - p.92), que afirma que os meios alternativos não é exclusividade do direito brasileiro, que a exemplo dos EUA que entre 1980 e 1998 elaborou cinco diferentes legislações incentivando a utilização desses meios alternativos. Na União Europeia, foi editada, em 2008, uma diretiva da Mediação e, mais recentemente, em 2013 a Diretiva sobre a Resolução Alternativa de Litígios de Consumo. Já a Alemanha, também tem apostado nos meios alternativos e pacíficos de resolução de conflitos, editando, desde 2000, legislações incentivando-as, permitindo que os Estados da Federação imponham em algumas causas, um procedimento de conciliação obrigatório prévio. A Itália, também foi outro país em que a legislação foi reformada para incentivar a utilização dos meios alternativos e pacíficos de soluções de conflitos.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos integram o projeto de acesso à justiça, mas é importante destacar que, seu objetivo não é servir exclusivamente para efetivar a duração razoável do processo, embora possam ter esse efeito, ou ainda em acabar com a crise instalada pelo abarrotamento de causas no Poder Judiciário, pois assumir essa forma de encarar a mediação e conciliação implicaria na tentativa de forçar a autocomposição ao invés de evidenciar o real objetivo dos métodos alternativos, que seria permitir a construção de um diálogo gradativo, e com isso incentivar sua composição de forma pacífica promovendo uma mudança cultural e social de empoderamento da sociedade na solução das suas controvérsias.

O próprio legislador, ao definir a forma de trabalho do mediador, faz referência, no art. 165, § 3º, à necessidade de restauração do diálogo entre as partes.

Contudo, os meios alternativos são ainda objetos de muitas dúvidas e questionamentos, Delton Ricardo Soares Meirelles (2013, p. 292-300) faz uma crítica à regulamentação do instituto pelo CPC/2015, partindo do discurso de que esses meios alternativos teriam por função a resolução do problema da administração da justiça, com uma abordagem que parece tratá-los apenas como mais uma fase do processo litigioso judicial. Uma vez que, não sendo caso de exceção, o art. 334, § 8º, prevê que o não comparecimento injustificado da parte na audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e pode implicar em sanção à parte de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.

Assim, é imperioso analisar os meios alternativos como mais uma forma disponível para resolução de conflitos, além do procedimento tradicional já previsto pelo processo civil. Deste modo, sua perspectiva vem de um processo multiportas, ou seja, várias portas disponíveis levando as partes a uma forma diferente de resolução de disputas. É sob esse ponto de vista que a mediação e a conciliação fazem parte de um processo de acesso à justiça: como forma adequada de resolver certos conflitos, além da heterocomposição, ou seja, por meio de uma decisão imposta por um juiz.

Destaca-se que a inclusão do modelo de multiportas no direito brasileiro trazida no novo Código de Processo Civil de 2015, não busca apenas a celebração de acordos, mas a restauração do diálogo entre as partes e protagonismo destas na resolução dos conflitos.

2.1 Princípios da Mediação e da Conciliação

As normas que regem a conciliação e mediação fazem referência aos princípios fundamentais que regem essas formas alternativas de solução de conflitos.

É importante destacar que o novo Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu expressamente os princípios que regem a conciliação e a mediação. Segundo o artigo 166: “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios

da independência, da imparcialidade, da autonomia de vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e decisão informada”.

De forma abrangente, Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 94-107) aduz que os princípios que regem a mediação e conciliação são: independência, imparcialidade, autonomia vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade, decisão informada, isonomia entre as partes, boa-fé, competência, respeito à ordem pública e as leis vigentes, empoderamento e validação.

O princípio da independência do mediador e do conciliador tem por objetivo permitir que os referidos auxiliares da justiça possam gerir as audiências e sessões sem qualquer interferência, sejam internas ou externas, por parte do juiz, do advogado ou de qualquer outro interessado no processo. O inciso V, do art. 1º, do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores, constante no anexo III da Resolução nº 125, do CNJ garante ao mediador e conciliador o poder de recusar, suspender ou interromper as sessões nos casos de ausentes as condições necessárias para o seu desenvolvimento, além de não obrigatoriedade de redigir acordos ilegais ou inexecutáveis.

O princípio da imparcialidade e da isonomia entre as partes, diz respeito à imparcialidade do mediador e conciliador, tal qual a do juiz, desta forma, também são aplicadas as hipóteses de impedimento e suspeição previstas no art. 148, II, CPC e art. 5º, caput, da lei 13.140/2015. Caso o próprio facilitador identifique estar presente alguma das hipóteses de suspeição ou impedimento, deverá comunicar e devolver os autos ao juiz. Além disso, o inciso IV, do art. 1º, do Código de Ética de mediadores e conciliadores, impõe que esses auxiliares da justiça atuem com ausência de favoritismo, preferências ou preconceitos em relação as partes.

O princípio da autonomia de vontade consiste no reconhecimento do direito que as partes têm de participar de forma livre e voluntária nas sessões de conciliação, cabendo a elas a escolha de como lidar com o conflito, visando à obtenção de um acordo, sendo permitido que qualquer uma das partes se retire da sessão de conciliação a qualquer momento. Conforme o disposto no art. 166, § 4º do CPC, todo o procedimento será moldado a partir da livre autonomia dos participantes, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

O **princípio da confidencialidade** relaciona-se à garantia de que tudo que for dito nas sessões de mediação e conciliação será mantido em sigilo. Ou seja, o mediador e o conciliador não podem expor o que eles presenciarem na audiência, não podendo inclusive, depor sobre os fatos que envolvam o exercício de suas atividades, exceto se as partes autorizaram eventual revelação do que for dito. O dever de confidencialidade aplica-se a todos os envolvidos no procedimento, além de abranger todas as informações por ele produzidas (art. 166, § 2º, CPC c/c §1º, do art. 30 da Lei n. 13.140/2015). É com base nesse princípio que justifica o juiz não poder atuar como mediador ou conciliador, por receio de que este venha a ser influenciado caso não seja alcançado com sucesso um acordo. Neste sentido Kazuo Watanabe (1979, p. 75-76), traz que: “E por outro, o juiz dificilmente conseguiria manter a imparcialidade tendo conhecimento de dados confidenciais, que não seriam revelados em um processo judicial no momento de proferir a sentença”.

Os **princípios da oralidade e informalidade** visam incentivar que todas as tratativas sejam realizadas de forma oral e que o procedimento de negociação seja o mais natural possível, sem formalidades, permitindo que as partes se sintam o mais confortável possível, garantindo um melhor ambiente para o diálogo. Ademais, a linguagem utilizada deve ser simplificada sem formalismo ou linguagem rebuscada.

O **princípio da boa-fé** é preceito geral no ordenamento jurídico extraído da constituição, e no art. 5º, do CPC/2015. O art. 2º, VIII, da lei 13.140/2015 apenas reforça sua aplicação ao procedimento da mediação, em geral é norma que impõe aos participantes que atuem de forma ética, honesta e leal, de maneira a garantir a solução pacífica dos conflitos, e impedir condutas desleais, constrangimentos, e condutas contraditórias, ou ainda a realização de acordos abusivos ou desproporcionais.

O **princípio da decisão informada** previsto no inciso II, do art. 1º, do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores, que consta no anexo III, da resolução nº 125, do CNJ, faz referência ao dever que o facilitador tem de manter as partes informadas quanto aos seus direitos e o contexto fático no qual estão inseridas. As partes devem estar plenamente informadas para permitir que se possa alcançar um acordo benéfico para ambas, isso para impedir que acordos abusivos sejam realizados.

O **princípio da competência** está previsto no Código de Ética de mediadores e conciliadores e diz respeito à qualificação dos conciliadores e mediadores para atuação judicial, sua capacitação, bem como reciclagem periódica obrigatória e formação continuada, tudo a exercer com excelência suas funções junto aos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC).

O **princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes** é conceituado pelo art. 1º, VI, do Código de Ética dos mediadores e versa sobre o “dever de velar para que o eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes”. Assim, o objetivo deste princípio é de que o próprio mediador ou conciliador possa fazer o controle do conteúdo dos acordos, além de estar dentro de suas possibilidades zelar para que não haja desequilíbrio entre os litigantes.

E por último, o **princípio do empoderamento e validação**, ambos previstos no código de ética dos mediadores e conciliadores nos incisos VII e VIII do art. 1º, são definidos respectivamente como o “dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição” e o “dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito”. Assim, o primeiro diz respeito ao aspecto educativo no desenvolvimento do processo da autocomposição que possa ser utilizado pelas partes em suas relações futuras, já o segundo preconiza a necessidade de reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos visando uma aproximação real das partes e uma consequente humanização do conflito decorrente de uma maior empatia e compreensão.

É importante frisar que princípios trazidos não são exaustivos, logo nada impede que outros possam ser identificados de forma implícita, nos textos normativos, além disso, princípios fundamentais que regem o processo também são aplicados ao procedimento dos meios alternativos de solução de conflitos com suas devidas adaptações.

Desta forma, nota-se que a mediação e a conciliação são regidas por princípios que visam garantir sua aplicação de forma eficaz, onde as partes por meio de estímulos possam chegar a um consenso sobre seus interesses, e assim,

solucioná-los. Além de, num contexto preventivo, capacitá-las a melhor dirimir conflitos futuros, promovendo gradativamente uma mudança social para que haja maior humanização do conflito, e o efetivo alcance da pacificação social.

2.2 Mediação

O instituto da mediação, assim como outros métodos autocompositivos, teve origem nos Estados Unidos, na década de 70, com o surgimento dos Tribunais multiportas (*multi-door Courthouses*), especificamente na Universidade de Harvard, que criou o modelo negocial da mediação.

No Brasil, destaca-se a criação da Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais, que após a sua implantação, constatou-se um avanço na utilização de mecanismos para a solução dos conflitos, deixando claro o anseio social na busca pela resolução dos conflitos e pela pacificação social.

Em síntese, encontra-se na literatura especializada inúmeras definições dadas à mediação, contudo estas não divergem entre si apenas trazem maior enfoque a um ou outro aspecto estruturante do instituto.

O termo mediação vem do latim *mediare*, que significa mediar, intervir. Na mediação as partes buscam a solução de seus conflitos por intermédio de um terceiro, assemelhando-se com o que ocorre na conciliação.

O artigo 165 § 3º do CPC traz de forma clara o conceito mediação e o papel do operador do direito a facilitá-la, qual seja: “O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo reestabelecimento da comunicação, identificar por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

Destaca-se o conceito trazido por Tania Almeida:

A mediação pode ser definida, em síntese, como um processo dinâmico de negociação assistida, no qual o mediador, terceiro imparcial e sem poder decisório, auxilia as partes a refletirem sobre seus reais interesses, a resgatarem o diálogo e a criarem, em coautoria, alternativas de benefício mútuo, que contemplem as necessidades e possibilidades de todos os

envolvidos, sempre sob a perspectiva voltada ao futuro da relação. (2016, P. 88).

Assim, a mediação trata-se de um procedimento indicado para os casos onde existe uma continuidade nas relações interpessoais das partes, como por exemplo, nos conflitos envolvendo as famílias. Nesses casos, os conflitos costumam trazer uma forte carga de vínculos afetivos e emocionais, e ânimos aflorados e exaltados, questões a serem trabalhadas pelo mediador a fim de direcioná-las a solucionar por elas mesmas o conflito existente, e assim restaurar o convívio e a harmonia social.

Roberto Portugal Bacellar (2003, p. 174) nos ensina que a mediação é: “[...] técnica “lato senso” que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas”.

Neste sentido o conceito de mediação dado por Fernanda Tartuce:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os “meandros” da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta técnica é proporcionar outro ângulo de análise aos envolvidos em vez de continuarem as partes enfocando suas proposições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos. (2008, p. 208)

Já a concepção de Francisco José Cahali traz:

Como visto anteriormente, a mediação é indicada para situações em que existe um vínculo jurídico ou pessoal continuado entre envolvidos no conflito, ensejando assim, a necessidade de se investigar os elementos subjetivos que levaram ao estado de divergência. A mediação contribui para a prevenção ou correção dos pontos de divergência decorrentes da interação e organização humana. (2013, p. 64)

Portanto, mediação consiste em um procedimento que tem por objetivo o estímulo do diálogo e a reaproximação das partes litigantes, com o auxílio de uma terceira pessoa, o mediador, para que conversem e busquem-nas, elas mesmas, a solução para suas controvérsias, e assim restabelecer a harmonia e convívio já existente.

Para que a mediação se concretize é essencial que as partes estejam dispostas a dialogar, assim a função principal do mediador é incentivar por meios das técnicas disponíveis as partes a restabelecer o diálogo e identificar os reais

motivos do conflito e juntas resolvê-los, voltando suas perspectivas ao futuro da relação.

Independentemente da concepção dada à mediação, é essencial identificar suas características fundamentais, quais sejam: o protagonismo e a coautoria dos envolvidos na busca de uma solução que os satisfaça; a interveniência do mediador como condutor do diálogo; o duplo objetivo da mediação, voltada não só a solução do conflito mais também ao restabelecimento do diálogo e da prospectiva da relação o que possibilita em uma acepção pedagógica a prevenção de novos litígios.

2.3 Conciliação

O instituto da conciliação, assim como a mediação, ganhou força com o advento da lei 13.105/2015 que inseriu em seu texto uma fase prévia procedimental no curso do processo incentivando e possibilitando a realização da autocomposição entre as partes litigantes. O objetivo da lei é claro, resolver os conflitos antes mesmo eles se agravarem.

A conciliação é considerada, por vários processualistas, como sendo um método autocompositivo de resolução de disputas.

Em síntese, a conciliação consiste em um mecanismo utilizado para auxiliar, facilitar e incentivar as partes envolvidas no litígio a chegarem a um acordo de forma pacífica auxiliados por uma terceira pessoa denominado de conciliador.

Segundo Roberto Portugal Bacellar (2007, p. 19) a conciliação pode ser definida num padrão técnico, como:

“Um processo composto por vários atos procedimentais pela qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre as pessoas em conflito, às habita a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades”.

Assim, a conciliação apresenta-se como um mecanismo alternativo na resolução de conflitos, capaz de propiciar a autocomposição, através do auxílio e incentivo do conciliador.

Juliana Demarchi evidencia que as soluções buscadas na conciliação voltam-se diretamente para o problema, já que inexistente uma relação contínua entre as partes conflitantes.

Assim sendo, ela ressalta a diferença entre a conciliação e a mediação:

Daí se depreende que o método da conciliação é de menor complexidade e mais rápido que o da mediação, pois, em conflitos com aspectos subjetivos preponderantes, nos quais há uma inter-relação entre os envolvidos, tais como os conflitos que envolvem questões familiares, mostra-se mais adequado o emprego da mediação, que exige melhor preparo do profissional de solução de conflitos, mais tempo e maior dedicação, vez que é preciso esclarecer primeiramente a estrutura da relação existente entre as partes (como as partes se conheceram, como foi/é seu relacionamento), bem como a estrutura do conflito, para, depois, tratar das questões objetivas em discussão (valor da pensão alimentícia, regime de visitas etc.). Observe-se, contudo, que não há uma regra absoluta que recomende a conciliação para conflitos objetivos e a mediação para conflitos subjetivos; há espaço para temperamentos e utilização conjunta de técnicas de ambos os procedimentos. O profissional de solução de conflitos deve ser capacitado para identificar interesses e estimular a criação de opções para um acordo viável (conciliação), utilizando-se de técnicas de investigação e reflexão sobre os aspectos subjetivos do caso juntamente com as partes, se necessário (mediação). (2013. p. 55).

Logo, verifica-se que a conciliação é procedimento indicado para os casos em que não haja vínculo contínuo entre as partes conflitantes, ou seja, não haja laços afetivos entre elas, embora constata-se que possa ser utilizada em conflitos das mais diversas naturezas.

Ademais, a conciliação demonstra-se método eficaz na pacificação social, pois as próprias partes atuam, conjuntamente, na solução do conflito, o que conduz a satisfação dos verdadeiros interesses, muitas vezes não trazidos a conhecimento do juiz no procedimento comum.

Neste sentido, Roberto Portugal Bacellar enaltece o escopo da conciliação, ao indicar que esta é capaz de satisfazer os verdadeiros interesses do jurisdicionado:

“Em um moderno sistema processual, constata-se que o operador do direito, e em especial o conciliador, deve passar também a: i) preocupar-se com a *litigiosidade remanescente* – aquela que pode persistir entre as partes após o término de um processo de composição de conflitos em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial – seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada[...], seja por não se ter aventado tal matéria juridicamente tutelada no curso do processo; ii) voltar-se, em atenção ao princípio do empoderamento, a um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor

compor seus conflitos educando-as com técnicas de negociação e mediação; e iii) dirigir-se como instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito (i.e. compreensão recíproca), em atenção ao princípio da validação ou princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos”. (2007, p. 179).

Vislumbra-se que o conflito é muito mais amplo que apenas as questões jurídicas trazidas no processo, segundo a petição inicial e a contestação. Assim, analisando apenas essas questões, em muitos casos, não haverá a plena satisfação no que diz respeito aos verdadeiros interesses dos envolvidos.

Existem vários fatores secundários que poder estar relacionados diretamente à origem do conflito, tais como, a personalidade das partes, os valores, os interesses, as necessidades, inclusive o relacionamento anterior mantido entre elas.

Nesta perspectiva, o mecanismo da conciliação deve considerar o aspecto emocional das partes, para conduzi-las a um diálogo de forma pacífica, procurando romper as barreiras de comunicação existente entre elas, incentivando a autocomposição e a solução do conflito.

Portanto, a conciliação tem como objetivo não só a celebração de um acordo, mas também a superação definitiva das controvérsias que motivaram o conflito. E assim, de fato alcançar a pacificação social.

2.3.1 Classificação e Tipos de Conciliação

A conciliação é classificada conforme o momento e o cenário em que se realiza, relacionando-se ou não com o processo judicial.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 206) leciona que:

[...] colocam-se, assim, como importantes questões ligadas à conciliação, a de sua natureza judicial ou extrajudicial, de caráter público ou privado, de sua utilização facultativa ou obrigatória, tudo no mais vasto quadro da tendência à deformalização e à delegalização dos litígios.

Desta forma, a conciliação pode ser pré-processual, nos casos em que esta ocorrer antes da propositura da ação, e processual, quando ocorrente no curso do processo; neste último caso, realizada a conciliação, conseqüentemente termina o processo.

Destaca-se que, em caso de conciliação realizada diretamente pelos interessados de forma pré-processual, ou seja, sem intervenção do judiciário, o acordo celebrado tem validade de título executivo extrajudicial e depende de homologação de um juiz, para constituir os jurídicos e legais e efeitos e não possa mais ser levada a discussão. Já o acordo celebrado no curso do processo é homologado pelo juiz tem validade de título executivo judicial, não podendo mais ser objeto de uma nova discussão.

2.3.2 Aspectos Positivos da Conciliação

Na atualidade, o poder judiciário brasileiro vem se demonstrando ineficiente e incapaz de solucionar satisfatoriamente as demandas a ele submetidas, os tribunais têm sido incapazes de garantir decisões rápidas, definitivas e eficazes, evidenciando assim uma verdadeira “crise da justiça”. São vários os fatores apontados para evidenciar essa crise, entre eles, os elevados custos do processo e a morosidade em sua tramitação vindas dos excessos de formalidade e excesso de procedimentos e atos processuais.

Embora a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LXXVII, preveja que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, vê-se que a morosidade na tramitação processual é um grande entrave que dificulta o acesso à Justiça.

Em contrapartida, verifica-se que a população esta cada vez mais ciente de seus direitos e busca ainda mais sua efetivação nas vias judiciais, contribuindo consideravelmente para o abarrotamento de demandas processuais.

Neste contexto, a conciliação apresenta-se como mecanismo alternativo na resolução de conflitos, visando propiciar a autocomposição e capaz de emprestar maior eficiência e efetividade ao ordenamento jurídico processual assegurando maior acesso a justiça, ao passo que se mostra forma célere e eficaz na resolução de conflitos e no restabelecimento das relações sociais.

Assim, a conciliação vem tomando força no cenário atual, pois trata-se de um instrumento satisfatório que visa a garantia da aplicação e efetivação dos direitos fundamentais previstos na constituição, dentre eles o acesso a justiça e a razoável duração do processo.

Sob outro prisma, observa-se que a conciliação é um importante instrumento de pacificação social, ao passo que, não somente possibilita a solução dos conflitos, mas também prestigia a vontade das partes, e as auxilia e a solucionarem seus conflitos de forma a satisfazer os anseios de ambas, devolvendo a elas o protagonismo na resolução dos conflitos mas também promovendo a longo prazo uma mudança cultural na qual o judiciário passará a ser não a primeira, mas última medida a ser tomada na busca pela resolução de seus conflitos.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 04) nos ensina que:

Revela assim, o fundamento social das vias conciliativas, consistente na sua função de pacificação social. Esta, via de regra, não é alcançada pela sentença que se limita a dotar autoritariamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela de lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela se imergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige para o futuro. A primeira julga a sentença; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.

Desta forma, a conciliação é vista como vantajosa por possuir um caráter pacificador, o que não acontece quando há uma decisão judicial onde se declara o direito de um em detrimento do outro.

Numa outra perspectiva, a conciliação possui um aspecto político, pois possibilita que às partes participem ativamente na administração da justiça, ou seja, podem criar a solução para seus conflitos e não depender que o Estado Juiz lhes imponha uma solução para o conflito por meio do sistema processual.

Outrossim, destaca-se que ao devolver o protagonismo às partes na resolução de suas desavenças, gradativamente também se promove uma mudança cultural, da cultura do litígio para a cultura do consenso.

Nesta perspectiva, Roberto Portugal Bacellar (2007, p. 148) afirma que a conciliação traz:

Um dos benefícios mais mencionados consiste no empoderamento das partes. “Empoderamento” é a tradução do termo em inglês *empowerment*, que significa a busca pela restauração do senso de valor e poder da parte para que essa esteja apta a melhor dirimir futuros conflitos.

Desse modo, a conciliação se traduz num importante mecanismo no qual, além de possibilitar às partes a resolução imediata do conflito já existente, também as estimula e capacita a melhor compor futuras controvérsias.

2.4 Conciliação e Mediação: Semelhanças e Distinções

A mediação e a conciliação são métodos autocompositivos no qual um terceiro imparcial, auxilia e conduz as partes a alcançarem por si mesmas a solução do litígio.

Assim, ambas, a mediação e a conciliação, se dão pela autocomposição, ou seja, a solução do conflito é construída pelas próprias partes, não restringida pelos critérios legais. Basta que se trate de interesses legítimos e não proibidos pelo ordenamento jurídico.

Tanto a mediação como a conciliação pode ocorrer de forma judicial ou extrajudicial. Na esfera judicial os conciliadores e mediadores exercem a função de auxiliares da justiça.

Os parágrafos 2º e 3º do artigo 165 do CPC/2015 traçam as distinções básicas entre o conciliador e o mediador, quando dispõe que:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que 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 se conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo 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 regem benefícios mútuos.

Tania Almeida (2017, p. 93-94) ensina que a conciliação e a mediação diferenciam-se:

“Diferenciam-se, em primeiro lugar, quanto à atuação e à postura do terceiro interveniente. Enquanto na conciliação o terceiro tem papel mais ativo, sendo-lhes possível fazer propostas e sugestões, bem como emitir opiniões sobre as questões objeto da disputa, na mediação o terceiro é mero

facilitador do diálogo, conferindo às partes o protagonismo no processo e a autoria das soluções. [...] A conciliação é voltada unicamente à construção de acordo, isto é, à resolução pontual da controvérsia existente entre as partes. Já a mediação pretende a desconstrução do conflito como um todo, razão pela qual a pauta de discussão abrange também os componentes subjetivos, como forma de restabelecer o diálogo entre os participantes e dar-lhes a possibilidade de gerir os novos desentendimentos que eventualmente surgirem, sem ter de requerer para tanto, auxílio externo.”

Em que pese à afirmação da autora de que “a conciliação seja voltada unicamente à construção de acordo”, deve-se ponderar que ambos objetivam por fim ao conflito de forma definitiva. Embora na conciliação o facilitador possa ter voz ativa, este não retira o protagonismo das partes na resolução da controvérsia apresentada, o que somente será possível se tratados os reais motivos que levaram as partes ao litígio.

Neste sentido, Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 435) traz que, a principal diferença entre a mediação e a conciliação estaria na “atuação do conciliador como sendo mais ativa na condução das partes e do mediador como facilitador do diálogo, estando expressamente proibido de exercer qualquer intenção direta na vontade das partes.”

Contudo, Roberto Portugal Bacellar (2007, p. 20) defende que mesmo na conciliação não é recomendável sugestões de acordo ou direcionamentos quando ao mérito, visto que há técnicas autocompositivas que podem ser utilizadas para evitar que se desenvolva a conciliação dessa forma.

Assim a conciliação seria utilizada preferencialmente nos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes, e a mediação em casos em que houver esse vínculo.

Apesar da diferenciação entre os institutos da mediação e da conciliação, há de se buscar na prática, quais técnicas e métodos serão mais adequados a cada caso prático. Cabendo ao facilitador a escolha das técnicas a serem utilizadas considerando as circunstâncias apresentadas.

É importe destacar que ambos os institutos dão ênfase à negociação entre as partes em conflito, todas as negociações são diferentes mas possuem elementos básicos, a serem trabalhados pelos conciliadores e mediadores por meio de técnicas específicas. Para tanto, os mediadores e conciliadores são treinados e capacitados a exercerem suas funções, inclusive a fazer cursos de reciclagem, conforme determina o art. 12, da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de justiça.

2.5 Importância da Negociação como Técnica de Resolução de Conflitos

Negociação é o meio utilizado por duas ou mais pessoas através do estabelecimento de um diálogo, buscando minimizar ou eliminar as diferenças existentes a fim de estabelecerem um acordo.

Maria de Nazareth Serpa (1999, p. 108) conceitua a negociação como sendo: “mecanismo em que os conflitantes conversam diretamente, sem a participação de terceiros, com o objetivo de encontrar formas de satisfazer os interesses em comum, reconhecendo os interesses divergentes”.

Por certo, a negociação depende unicamente da vontade das partes envolvidas na controvérsia, mas isso não significa que não possa haver o intermédio de um terceiro.

Embora a negociação possa ser conceituada como instituto distinto da mediação e da conciliação como meios consensuais de resolução de conflitos, pode-se afirmar que esta integra a mediação e conciliação, pois é o meio pelo qual as partes através do incentivo dos mediadores e conciliadores chegam a um acordo. Assim, vale dizer que tanto a mediação quanto a conciliação resultam da negociação estabelecida entre as partes litigantes.

Todas as negociações possuem suas próprias características, mas há elementos básicos que não se alteram, por isso, o uso de técnicas de negociação se faz necessária, pois auxiliam na hora da resolução do conflito, por exemplo, é importante a identificação dos pontos controvertidos, dos interesses e sentimentos dos envolvidos. Para tanto o conciliador deve se utilizar de técnicas capazes de identificar seus reais interesses, isso será possível ao longo da conciliação, e não somente nos interesses aparentes, o que uma parte diz desejar ou nas suas posições. Isso porque, muitas vezes, o conflito está na mente das pessoas em como elas o percebem e não na realidade objetiva na forma como este de fato se apresenta.

É importante para negociação que as partes envolvidas possam se colocar no lugar um do outro e não apenas enxergar o conflito pelos seus próprios méritos. Neste sentido os conflitos se encaixam em três categorias: na percepção, emoção e no estabelecimento da comunicação. Assim, na negociação devem-se buscar benefícios mútuos, harmonizando os interesses individuais com os comuns e

construindo por meio da comunicação estabelecida os meios para satisfazer ambas as partes.

Neste seguimento leciona Hermes Zaneti Jr. ao ilustrar a importância das técnicas de negociação para o incentivo da autocomposição:

A importância da aplicação das técnicas de negociação consiste em evitar a polarização [...]. No início, as partes tendem a perceber a relação entre elas em dois polos: um lado integralmente correto e o outro integralmente errado. Essa percepção valoriza a culpa. A despolarização do conflito traz uma proposta de conciliação que busca solucionar o conflito, sendo imprescindível, para tanto, que as partes comecem a demonstrar empatia (ver o conflito a partir de uma lente conciliatória). (2017, p. 13)

Desta forma, depreendemos que a negociação é fundamental para o sucesso da autocomposição, pois é através desta e de suas técnicas que os conciliadores e mediadores vão auxiliar as partes a traçar por si próprias a resolução de seus conflitos.

2.6 A Cultura do Litígio e a Cultura do Consenso

Uma das principais mudanças trazidas pelo CPC/2015 consiste no incentivo ao uso dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos, e com isso promover uma verdadeira transformação da sociedade de uma cultura do litígio para cultura do consenso, objetivando assim a tão almejada pacificação social, além da diminuição do excesso de demandas que hoje abarrotam o sistema judiciário brasileiro.

Denota-se que a cultura do litígio surgiu com o próprio advento da jurisdição, momento em que se criou a concepção de que o Estado seria a única ou mais confiável fonte de resolução de conflitos.

Desta forma, a cultura do litígio se consolidou juntamente com a evolução da prestação jurisdicional no âmbito das relações sociais e do direito. Pode-se observar a essência dessa cultura inserida nas mais diversas relações sociais, a exemplo, de uma discussão entre dois alunos em sala de aula, o professor se sente no dever de solucionar a controvérsia ao invés de incentivá-los a resolver o conflito.

Neste sentido Carlos Alberto Salles (2006, p. 786), traz em seus ensinamentos que a litigiosidade, “Repercute uma anormalidade funcional do conflito, de forma que

a ideia geral inserida no (in)consciente coletivo é de que todo e qualquer conflito necessita ser judicializado e resolvido sob a forma de uma solução adjudicada, isto é, dotada de força imperativa e coercitiva, fundada na lógica vencedor-perdedor.”

Além disso, também é possível detectar que a disseminação do acesso à justiça trouxe uma supervalorização do Poder judiciário, e a crença de que este é capaz de resolver as diferenças existentes entre os indivíduos. O que, por conseguinte trouxe o que podemos chamar de explosão da litígiosidade e o excesso de demandas do judiciário brasileiro.

Neste contexto, Kazuo Watanabe (2011, p. 04) afirma, que o Poder Judiciário brasileiro adota o mecanismo da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio da sentença do juiz. A predominância desse mecanismo gerou a cultura da sentença e, conseqüentemente, traz um crescente aumento da quantidade de recursos, fato que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também, dos Tribunais Superiores, e até mesmo do Supremo Tribunal Federal.

Destarte a dependência da prestação jurisdicional decorrente da cultura do litígio apresenta-se como fator determinante ao excessivo número de processos e a morosidade nos julgamentos o que impossibilita e dificulta a eficiência do poder judiciário. E, conseqüentemente, evidencia a necessidade de uma mudança cultural, saindo de uma cultura da litígiosidade para uma cultura baseada no consenso, valorizando restabelecimento do protagonismo das partes na resolução de seus conflitos. No entanto, há de se destacar que não será uma mudança fácil, exigirá adaptações, sobretudo dos operadores do direito.

Não obstante, é comum uma resistência da sociedade a essas mudanças, que exigirão, sobretudo, adaptações de todos os operadores de direito. Destaca-se que esta mudança não será fácil, a exemplo dos advogados que estão habituados a litígiosidade, sua resistência aos meios alternativos de resolução de conflitos é evidente, fundada principalmente pelo receio de suposta perda de espaço de mercado de trabalho. Ademais, mesmo a conciliação sendo um dever legal dos juízes, é visível sua falta de capacitação para o emprego dos meios adequados de incentivo a realização de acordo, isso, por serem essencialmente capacitados para julgar.

Nota-se que o próprio ensino jurídico estimula a cultura do litígio, pois é moldado a incentivar essencialmente a disputa, formando profissionais preparados para o método heterocompositivo, que busca uma solução adjudicada para os conflitos, na qual, existem vencedores e perdedores.

Neste sentido, o ministro Dias Toffoli, se manifestou na ocasião de sua posse no STF, quando chamou atenção para a cultura do conflito existente no Brasil onde o judiciário que resolve tudo. Afirmando que os gestores no Brasil, tanto na área pública quanto na área privada, quando não sabem resolver um problema encaminham para a área jurídica e essa para o judiciário. Indaga: “Por que a cultura jurídica no Brasil é formada para o conflito e não para a solução: Nós, na escola, na faculdade de Direito, queremos apreender a litigar. Não se ensina a solucionar.”

Nesta sequência, Hermes Zaneti Jr. acentua o estímulo à resolução alternativa de conflitos, como contraponto a cultura do litígio, vejamos:

“Portanto, os entes públicos e privados devem assimilar essa nova realidade, quebrar os dogmas que impedem o consenso e investirem nesses meios de resolução de conflitos, dando, assim, alternativa à sociedade acostumada com a ideia de litígio e de judicialização como única alternativa, para passar a enxergar a decisão judicial como última alternativa.” (2017, p. 08).

Deste modo verifica-se que a migração de uma cultura para outra exigirá além da mudança normativa uma ampla mudança de mentalidade dos indivíduos e principalmente dos profissionais do direito, o que levará tempo, paciência e renovação das técnicas de ensino e negociação.

2.7 Audiência de Conciliação - Procedimentos

Inicialmente se faz importante destacar que ao prever que as audiências de conciliação e mediação devem ser conduzidas pelo mediador e conciliador capacitados. O CPC/2015 traz o entendimento de que essa função não deve ser acumulada por outros profissionais, como juízes, promotores e defensores, isso para garantir a imparcialidade destes, mas também, para garantir que de fato os

jurisdicionados possam receber tratamento especializado capaz de incentivá-los através dos mecanismos adequados a resolução consensual do conflito.

Neste sentido, leciona Tania Almeida (2017, p. 320), que diz:

Assim, sendo, parece ser mesmo melhor que a audiência preliminar seja conduzida por um auxiliar do magistrado, até como garantia de sua imparcialidade. Neste ponto específico, como um juiz poderia não levar em consideração algo que ouviu numa das sessões de mediação? Como poderia não ser influenciado, ainda que inconscientemente, pelo que foi dito, mesmo que determinasse que aquelas expressões não contassem, formal e oficialmente, dos autos?

Não obstante, resta claro que a audiência poderá ser conduzida pelo juiz. Contudo, o que se acentua é que tendo o poder judiciário profissionais capacitados para atuarem nas audiências de conciliação, por certo, seria adequado que estes as conduzissem.

Neste sentido o artigo 139 do CPC/2015 dispõe que o “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

Desta forma, as audiências devem ser preferencialmente conduzidas por conciliadores e mediadores capacitados a utilizar as técnicas e mecanismos apropriados capaz de estimular os jurisdicionados a autocomposição.

2.8 Técnicas Aplicadas na Audiência de Conciliação

Destacada a importância de as audiências serem conduzidas por profissionais preparados a estimular a autocomposição, faz-se necessário o estudo dos procedimentos e técnicas por eles utilizadas, afim de que se possa averiguar sua efetividade no auxílio dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Preliminarmente cabe dizer que o uso das técnicas de negociação proporciona uma maior humanização dos conflitos, pois viabiliza uma aproximação real das partes, que através de reconhecimentos mútuo de interesses tratam todos os aspectos que envolver o conflito não apenas aqueles juridicamente tutelados, o que possibilita resolver em definitivo o conflito existente.

É importante ressaltar que não há rigidez nas técnicas e procedimentos a serem utilizadas nas audiências de conciliação, pois, pelo próprio cunho informal a conciliação é um processo que vai se amoldando conforme a participação e os interesses das partes, contudo há procedimentos e técnicas básicas de negociação, disponibilizadas aos conciliadores a fim de orientá-los a estimular e incentivar a autocomposição, com as possíveis etapas que poderão ocorrer.

Como bem traz o parágrafo 1º do artigo 167 do CPC, “os conciliadores devem ser capacitados por meio de curso realizado por entidade credenciada conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça”. Assim, embora os meios alternativos de resolução de conflitos sejam métodos informais e sem rigidez, exige-se que o conciliador tenha conhecimento de técnicas que os auxiliem na condução do processo de conciliação.

Desta forma, na esfera da conciliação, os conciliadores se utilizam de um procedimento esquematizado que consiste na aplicação de práticas sucessivas capazes de estimular as partes a compreenderem os fatores que os levaram ao conflito e assim a sua superação em definitivo.

Neste contexto, Roberto Portugal Bacellar (2007, p. 31), nos ensina que: o processo de conciliação pode ser dividido em cinco fases: I) declaração de abertura; II) exposição de razões pelas partes; III) identificação de questões, interesses e sentimentos; IV) esclarecimentos acerca de questões, interesses e sentimentos; V) resolução de questões.

A primeira fase se dá no início da audiência de conciliação com a apresentação do conciliador e das partes, seguida de uma breve explicação pelo conciliador, no que consiste a conciliação, quais são suas etapas e garantias. Importante destacar que a audiência é conduzida de maneira informal e as informações são transmitidas verbalmente utilizando uma linguagem simples isso para garantir um ambiente descontraído e confortável aos jurisdicionados, assegurando um ambiente melhor para o diálogo. Nesta fase também será assegurada às partes a garantia de confidencialidade do que for tratado em audiência.

A segunda fase inicia-se com a reunião das informações, nesta etapa o conciliador deve escutar ativamente as versões dos fatos trazidas por cada parte, e

fazer perguntas abertas que lhe auxilie a entender os aspectos do conflito, não possíveis de detectar inicialmente com a exposição das partes.

A terceira fase ocorre com a identificação de questões, interesses e sentimentos, nesta fase o conciliador fará um resumo dos fatos apresentados pelas partes, recapitulando tudo o que foi exposto, e fazendo com que identifiquem que o conciliador compreendeu as questões trazidas.

A quarta fase consiste em esclarecer as controvérsias e interesses, nesta fase o conciliador, se utilizará de técnicas de negociação e formulará diversas perguntas para as partes com o objetivo de ajudar a elucidação das questões controvertidas.

Em seguida, a quinta fase ocorre após a adequada compreensão do conflito e das questões que o envolvem, diante disso o conciliador pode conduzir as partes a analisarem possíveis soluções.

O passo seguinte corresponde à parte final da sessão de conciliação, após o registro das soluções encontradas o conciliador irá auxiliar as partes a testar as soluções encontradas, estando as partes de acordo, este será reduzido a termo. Nesta fase o conciliador deverá esclarecer eventuais dúvidas das partes e informá-las dos procedimentos seguintes do processo.

Em caso de impasse, poderá ser feita uma revisão das questões e interesses das partes, não sendo possível a realização do acordo, o conciliador explicará as partes os passos seguintes do procedimento comum jurisdicional e esclarecerá eventuais dúvidas.

Sendo certo que há inúmeras etapas e técnicas a serem trabalhadas para que haja sucesso na conciliação, o sugerido pelos doutrinados especialistas nos métodos consensuais de resolução de disputas, é que o juiz ou coordenadores dos CEJUSCs designem ao menos o tempo de 40 minutos por conciliação para que seja o suficiente para o conciliador aplicar as técnicas autocompositivas.

2.9 Métodos e Técnicas Negociais

Como foi observado, o conciliador deverá dispor de técnicas negociais na condução do processo de conciliação, a serem utilizadas nas diferentes fases do processo como meio de estimular e incentivar a participação das partes e possibilitar a autocomposição.

Desta forma, para que a audiência de conciliação ocorra satisfatoriamente o conciliador deve se preparar, revisar suas técnicas, estratégias e ferramentas a serem empregadas durante a sessão.

De modo que, antes do início da sessão de conciliação, o conciliador deve organizar o local em que ocorrerá a sessão de modo a deixá-lo confortável. O indicado é que os locais de realização das sessões sejam equipados com mesas circulares, possibilitando que as partes sejam melhor posicionadas, garantindo um ambiente mais favorável. O posicionamento das partes em audiência é importante, assim o conciliador deve posicioná-las de modo em que consigam ver e ouvir uns aos outros. Para evitar qualquer sentimento de rivalidade deve-se evitar que as partes sentem-se uma de frente para a outra o ideal é posicioná-las lado a lado para propiciar um ambiente próximo e afastar qualquer aspecto de animosidade. O conciliador também deve se posicionar de forma paralela as partes para aproximá-las e estabelecer confiança e imparcialidade.

No início da sessão de conciliação, o conciliador deve firmar sua figura de condutor do processo, dar conhecimento do processo e das regras a serem seguidas durante a sessão. É de suma importância para o bom andamento da sessão que o conciliador estabeleça sentimento de confiança em sua pessoa e demonstre total imparcialidade.

Ao explicar o propósito da sessão de conciliação, é importante que o conciliador esclareça seu papel e o diferencie de um juiz julgador, e se apresente como um auxiliar e facilitador da comunicação entre as partes, deixando claro que não irá induzir ninguém a um acordo, apenas deseja ajudar que as partes possam chegar a um acordo que satisfaça a ambos. É relevante que se acentue o caráter informal da sessão e os benefícios da resolução consensual do conflito.

É fundamental ainda, que se esclareça o caráter confidencial da sessão, deixando claro às partes que o discutido em audiência será mantido em sigilo. Isso propiciará que as partes se sintam à vontade para apresentar as questões

controvertidas e consigam tratar todas as questões sem o receio de que estas possam influenciar o processo em caso de uma não conciliação.

O conciliador deve garantir que cada parte tenha sua oportunidade de falar e apresentar suas questões sem interrupções. Após as apresentações das questões o conciliador fará perguntas para esclarecer os pontos controvertidos, e apresentará um resumo, este se mostra de suma importância, pois estabelece um norte ao processo de conciliação, e centraliza a discussão nos principais aspectos presentes.

Roberto Portugal Bacellar (2007, p. 55) ilustra como empregar a técnica do Resumo:

Ao apresentá-lo, o conciliador deve ter sempre como pressuposto a necessidade de enfatizar apenas o que for essencial para os fins da conciliação. Seu trabalho, portanto, centra-se em filtrar as informações e trabalha-las de modo a afastar todo aspecto que possa ser negativo para o sucesso do processo, tal como a linguagem improdutiva e a agressividade na apresentação de uma questão. Deverá focalizar as questões, interesses, necessidades e perspectivas.

Após a apresentação do resumo é preciso que o conciliador oportunize as partes fazer correções e ou esclarecimentos, terminada essa fase e com base nas questões apresentadas e nos interesses manifestados o conciliador prosseguirá com a aplicação das técnicas de negociação.

Conforme a conciliação esteja se desenvolvendo o conciliador poderá seguir dois caminhos, caso as partes estejam mostrando compreensão recíproca, o conciliador passará para as fases seguintes, pois há uma grande possibilidade das partes, por si próprias, chegarem a um consenso. Se as partes não estiverem se comunicando de forma compreensiva ou apresentem animosidade com muitos pontos conflitantes, o melhor caminho é seguir para sessões individuais, em que o conciliador irá se reunir individualmente com cada parte e irá debater sobre todas as questões.

Ao lecionar sobre as técnicas empregadas nas sessões de conciliação Roberto Portugal Bacellar (2007, p. 57) traz os benefícios das sessões individuais:

Desse modo, se as partes não se comunicam de forma eficiente, é desaconselhável continuar, em sessão conjunta, o processo de conciliação, pois a animosidade pode, no caso de se permanecer em sessão conjunta, se acirrar ou mesmo desorganizar o processo, desarmonizando as realizações até então atingidas. Se estabelecidas sessões individuais em

tais casos, o conciliador, que estará em contato mais direto com a parte, pode conseguir auxiliá-la a perceber os interesses reais e os interesses mútuos e das questões apresentadas e, portanto, possibilitar o surgimento de propostas de acordo pela própria parte. Por outro lado, se as partes estão se comunicando eficazmente, pode ser improdutivo a sessão individual ou mesmo contraproducentes por despendem tempo desnecessariamente.

Assim, conforme a sessão de conciliação for se desenvolvendo, o conciliador irá optar pela técnica e mecanismo a ser empregado de forma mais eficaz a incentivar a autocomposição.

A identificação de questões, interesses e sentimentos é de essencial importância para o processo de conciliação, neste momento as partes poderão falar abertamente, expressar seus sentimentos e trazer novas informações e revelar suas questões e interesses, capaz de ajudar o conciliador a captar informações, que ajudarão a conduzir o diálogo entre as partes. Além disso, nessa fase as partes começam a identificar as perspectivas e necessidades umas das outras, o que contribuirá fundamentalmente para formação de alternativas e propostas de acordo.

É certo que em todo o processo de conciliação se manifestam inúmeros sentimentos, tais como ressentimento, frustração, mágoa, entre outros. Identificar esses sentimentos faz com que as partes sintam-se adequadamente ouvidas e compreendidas, isso ajuda a criar empatia e uma relação de confiança entre as partes e o conciliador. Contudo, o conciliador deve ter cuidado para não confundir a validação de sentimentos com concordância, o que poderia gerar dúvidas quanto a sua imparcialidade.

De igual forma, o conciliador deve ter cautela na elaboração das perguntas, deve ele dispor de diversas técnicas de como se dirigir a cada uma das partes conforme a conciliação estiver se desenvolvendo, ao abordar uma questão, por exemplo, o conciliador deve confirmar com as partes a sua compreensão daquilo que desejam discutir. À vista disso, vale dizer que uma questão é um ponto controvertido, um tópico passível de ser resolvido na conciliação.

Segundo Joseph Stulberg (1997, p. 44), as questões tratam-se de “uma matéria, prática ou ação que melhora, frustra, altera ou, de alguma forma, afete adversamente os interesses, objetivos ou necessidades de uma pessoa. Para ser negociável, as partes têm de ser capazes de resolver as questões com os recursos

que possuem”. Assim, identificar e trabalhar as questões que envolvem o conflito é essencial para o sucesso da autocomposição, para que não haja arestas envolvendo o conflito e que este possa ser resolvido em definitivo.

Além disso, no processo de conciliação serão apresentados os mais diversos interesses, independentes desses serem ou não juridicamente tutelados ou protegidos, ou estarem expressamente manifestos formalmente. Assim, o papel do conciliador é fazer o possível para estimular as partes a conciliar os interesses fazendo com que saiam de uma posição de divergência e passem a convergir, e através de uma compreensão recíproca possam estabelecer a melhor forma de resolver as pendências e chegarem a um consenso.

De acordo com os ensinamentos de Roberto Portugal Bacellar (2007, p. 61):

O papel do conciliador é de facilitador e de filtro de informações. Por isso, deverá ele auxiliar as partes, esclarecendo, fazendo troca de papeis, resumindo o conflito, permitindo, desse modo, que as partes tenham uma visão mais ampla de todo o conflito e, por decorrência, dos interesses e das questões.

Desse modo, é importante que o conciliador conduza a sessão de conciliação de modo que sejam abordadas as questões e os reais interesses envolvendo o conflito, sua participação deve ser ativa para proporcionar uma mudança de perspectiva quanto ao demandado.

Nessa concepção, o conciliador deve conduzir as partes a perceberem-se como aliados na tentativa de resolução do conflito, não mais como parte adversa, mas como interessados em resolver as controvérsias.

Ao trabalhar as questões e os interesses é importante que o conciliador concentre as discussões nos pontos que são potencialmente negociáveis, cuja soluções são viáveis, e afaste todo e qualquer posicionamento que não proporcione um cenário produtivo ao conflito, dando preferência as questões que podem auxiliar as partes a desenvolver entendimento acerca de seus interesses, pois à medida em que os interesses e questões são solucionados, vai-se harmonizando os entendimentos e surgindo alternativas de acordo, que posteriormente será formalizado, dando fim ao conflito.

Ressalta-se que chegar a um acordo mutuamente satisfatório é um dos principais propósitos do processo de conciliação, desse modo, para chegar a um acordo as partes devem amadurecer as propostas, analisar as informações, questões e interesses que as envolvem, a fim de efetivamente alcançarem um acordo que verdadeiramente os satisfaça.

Embora o acordo advenha essencialmente da vontade das partes, o papel do conciliador é de suma importância para ajudá-los a encontrar alternativas e soluções para o conflito, este poderá agir de duas maneiras, avaliando a situação apresentada e fornecendo possíveis soluções de acordo, ou empregando técnicas que fazem com que as partes, por si mesmas, cheguem a um acordo. Quanto à primeira hipótese mesmo esta sendo possível, o que se aconselha é que seja evitada para garantir que não haja um direcionamento, ou influência do conciliador a sinalizar uma possível previsão da sentença o que violaria o princípio da ampla defesa e do devido processo legal previsto na Constituição da República em seu art. 5º, LIV e LV. Não obstante, somente é viável a utilização desse método se as partes desejarem essa orientação para conseguirem chegar a um acordo. Já a segunda hipótese é a mais recomendável, pois se o conciliador fizer o uso adequado das técnicas de negociação autocompositivas, as partes por si próprias serão capazes de formar um consenso e chegar a um acordo, além de melhor aprender a lidar com os conflitos futuros, o que contribui de forma mais eficiente para a difusão de uma cultura de paz e harmonia social.

Como se vê, o papel do conciliador é de fundamental importância na condução e desenvolvimento da audiência de conciliação e para seu efetivo sucesso. Desta forma, é essencial que este seja capacitado e preparado para auxiliar as partes a resolver não apenas as questões juridicamente tuteladas mais todas as controvérsias que envolvem o conflito, possibilitando que as partes possam verdadeiramente solucionar o conflito existente, e até mesmo, que sejam estimuladas a resolver suas divergências futuras.

De outra monta, é imperativo que haja um comprometimento não apenas dos conciliadores, mas de todos dos operadores do direito em aderir e incentivar a conciliação como um importante método alternativo de resolução de disputas, e que o dever de incentivar esses métodos não sejam apenas uma previsão legal, mas sim, que de fato sejam estimulados.

Além disso, vale lembrar que para que a conciliação possa gerar seus resultados benéficos de forma satisfativa é preciso que, dentre outros fatores, as partes compareçam às sessões, queiram uma solução do conflito, esforcem-se para solucioná-lo e que sejam capazes de honrar com os compromissos assumidos.

CAPITULO 3 - NORMAS QUE REGEM A CONCILIAÇÃO

Neste capítulo serão abordadas as propostas normativas de juristas e do legislador brasileiro, buscando agregar aos meios convencionais de jurisdição os meios autocompositivos, com o objetivo de incluir à prestação jurisdicional soluções integradas capazes de efetivamente alcançar a pacificação social.

3.1 LEI 9.099/95 – Juizados Especiais e a Conciliação

Como já oportunamente mencionado, a conciliação já estava amparada pela Constituição Federal, em seu art. 98, inciso I, que previu a criação dos Juizados Especiais, para as causas de menor complexidade, com procedimento oral e rito sumaríssimo, conforme se lê:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; § 1º - Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)

Seguindo essa premissa constitucional, foi editada a lei 9.099/95, que regulamentou e implementou os juizados especiais, para causas de menor complexidade, visando a promoção da conciliação sempre que possível, por meio de procedimentos especiais, orientados pelos princípios da oralidade, informalidade, simplicidade, economia processual e celeridade.

É importante apontar que as inovações trazidas pela lei 9.099/95 principalmente no que se refere aos princípios e ao rito processual, trouxeram resultados significativos à sociedade, posto que a solução dos conflitos pela conciliação, além de por fim ao litígio, também possibilita a pacificação social.

Destaca-se, após a implementação dos juizados constatou-se um avanço e uma popularização da prestação jurisdicional vindas da utilização de procedimentos simplificados e de mecanismos consensuais, o que evidenciou a necessidade e o anseio social pela resolução de conflitos de forma, mais célere, harmoniosa e pacífica.

3.2 Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça

A mediação e a conciliação ganharam destaque nacional com a Resolução n. 125, do CNJ/2010, que instituiu a **“política nacional judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”**, tornando obrigatória a oferta, em todas as unidades do judiciário nacional, de mecanismos não contenciosos de solução de controvérsias, em especial os meios consensuais, como a mediação e conciliação, determinando que os serviços ofertados tivessem qualidade, com a adequada capacitação dos operadores do direito e auxiliares da justiça responsáveis por sua prestação.

Dentre outras providências, a Resolução nº 125 do CNJ determinou a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), órgão composto por magistrados da ativa, aposentados e servidores, responsáveis por promover a capacitação dos magistrados e servidores em gestão de processos autocompositivos, além da instalação dos **Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC**, como meio de se solidificar no judiciário Brasileiro o sistema de multiportas de acesso à justiça, proporcionando ao jurisdicionado estrutura física e pessoal capacitados a incentivar, orientar e realizar composições.

Desta forma, a citada resolução institui a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, conferindo ao judiciário a obrigatoriedade de oferecer aos jurisdicionados, além da solução adjudicada mediante sentença, outros mecanismos de solução de controvérsias, em especial os meios consensuais, como

a mediação e a conciliação, conferindo ao Conselho Nacional de Justiça a função de organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário.

3.3 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC

A resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, trouxe em seus art. 8 a 11 a obrigatoriedade da criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC, unidades do poder judiciário, que, preferencialmente, são responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e orientação dos cidadãos na busca pela solução de seus conflitos.

Os centros constam com um juiz coordenador, a quem compete a administração e a homologação de acordos e a supervisão dos serviços desenvolvidos pelos conciliadores e mediadores, no exercício de suas funções.

Os conciliadores e mediadores somente são admitidos após terem realizado curso de capacitação fornecido pelo Tribunal de Justiça e seus parceiros, devendo ser submetidos a aperfeiçoamento regulares, conforme os princípios estabelecidos pelo Código de Ética da Resolução nº 125/2010, bem como as normas do CPC/2015 e a lei de mediação nº 13140/2015, visando garantir um atendimento especializado, capaz de efetivamente contemplar os mecanismos alternativos de resolução de disputas.

Destaca-se que os CEJUSC são centros especializados na promoção e incentivo dos métodos alternativos de resolução de conflitos, dispondo tanto de espaço físico, com ambientes menos formais e mais propícios a estimular a autocomposição, como de uma equipe especializada capacitada a incentivar e auxiliar os jurisdicionados a solucionarem seus conflitos de forma consensual e harmoniosa.

Assim, os Centros Judiciários de Soluções de Conflitos – CEJUSC, tem o escopo principal estruturar o Poder Judiciário a um modelo multiporta agregando aos meios convencionais da jurisdição heterocompositiva os meios alternativos de solução de controvérsias, ou seja, os meios autocompositivos. Buscando a adoção de uma solução integrada dos litígios, contemplando a garantia constitucional do livre acesso à justiça disposta no inciso XXXV do art. 5º da CF/88.

3.4 A Conciliação no Código de Processo Civil de 2015 – Lei 13.105/15.

O Código Processual Civil de 2015 consagrou os meios alternativos de resolução de conflitos, ao logo de seu regramento, demonstrando a preocupação do legislador em incentivar e estimular os meios alternativos como legítima forma de pacificação social e como um importante mecanismo capaz de garantir o acesso à justiça, recepcionando a garantia constitucional do livre acesso à justiça, disposto no inciso XXXV do artigo 5º da CF/88, ao refletir a preocupação do legislador com a garantia de uma tutela efetiva e justa.

A preocupação com o incentivo da autocomposição e a implementação de uma cultura voltada para a pacificação social teve destaque já nos §§ 2º e 3º do artigo 3º do CPC/2015, que afirma que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e que a “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução de consensual de conflitos deverão ser estimulados, por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Públicos, inclusive no curso do processo judicial”.

Verifica-se, assim, a preocupação do legislador em fazer com que os operadores do direito abracem os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, incentivando os meios consensuais e legitimando-os a fortalecer a prestação jurisdicional, tornando-os mecanismos eficientes na pacificação de conflitos e consequentemente servindo para o desafogamento da justiça e, também, para dar maior celeridade ao processo.

Ademais, vale dizer que o incentivo a esses meios alternativos de resolução de disputas veio para acolher o sistema multiportas já difundido em vários países, como forma de pôr à disposição do jurisdicionados várias portas com diferentes formas de resolução de suas controvérsias.

Neste seguimento, Júlio Guilherme Müller destaca que o CPC/2015 acolheu a ideia do CNJ, adotando os meios consensuais como um dos pilares do processo:

Um dos pilares do Código de Processo Civil de 2015 é o de estimular a solução consensual de conflitos, como se observa de norma inserta em capítulo que dispõe a respeito das normas fundamentais do processo (§ 2º do art. 3º).⁷ Esta verdadeira orientação e política pública vem na esteira da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que tratou de fixar

aportes mais modernos a respeito dos meios alternativos para a solução de controvérsias. Cada um dos meios alternativos (negociação, conciliação, mediação, dentre outros) são portas de acesso à justiça, sem exclusão dos demais canais de pacificação de conflitos, daí a razão de se defender como política pública a implantação do denominado Sistema Multiportas. *(falta ano e página)

Assim, ao inserir e incentivar os métodos consensuais, o legislador visou agregar aos meios convencionais de jurisdição os meios autocompositivos, buscando incluir na prestação jurisdicional soluções integradas capazes de efetivamente alcançar a pacificação social.

Além disso, ao prestigiar tão fortemente a autocomposição o CPC/2015 visa também, seu potencial educativo e multiplicador, promovendo uma mudança cultural, onde os jurisdicionados possam ser incentivados a absorver uma cultura conciliadora e abandonar gradativamente a cultura do litígio.

Outrossim, confirmando sua preocupação com a implementação dos métodos consensuais de resolução de conflitos na prestação jurisdicional o CPC/2015 trouxe disciplina inteira dedicada aos institutos da mediação e da conciliação e ao papel dos mediadores e conciliadores, enquanto auxiliares da justiça.

Nesse sentido, destaca Humberto Theodoro Júnior:

A valorização do papel da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional se faz presente de maneira mais expressiva no Novo Código de Processo Civil, que, além de prevê-las como instrumentos de pacificação do litígio, cuida de incluir nos quadros dos órgãos auxiliares da justiça servidores especializados para o desempenho dessa função especial e até mesmo de disciplinar a forma de sua atuação em juízo. (2015. n.p.)

Como o explicitado, o artigo 165 do CPC/2015, em consonância com a resolução 125 do CNJ/2010, trouxe a obrigatoriedade da criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC, responsáveis pela realização das sessões de audiência de conciliação e mediação e, pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, além de evidenciar que estas sessões sejam presididas por pessoas capacitadas a orientar e incentivar esses meios consensuais.

O artigo 165 tratou ainda de diferenciar o papel do conciliador e mediador em seus §§ 2º e 3º, sendo que: o conciliador deverá preferencialmente atuar nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo ter um papel mais ativo

na solução do conflito, sugerindo possíveis soluções ao litígio, ajudando as partes a chegarem a um acordo benéfico para ambas. Já o Mediador, deverá atuar preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreenderem as questões e interesses em conflito, de modo que eles possam restabelecer a comunicação e identificar por eles mesmos soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Por sua vez, o artigo 166 trata dos princípios informadores da conciliação e mediação. Além disso, prevê em seu parágrafo 3º a aplicação das técnicas negociais com o objetivo de proporcionar um ambiente favorável a autocomposição. Logo, o parágrafo 4º versa sobre a livre autonomia das partes, inclusive quanto às regras procedimentais.

O artigo 167 traz um ponto importante a respeito do cadastro nacional de conciliadores e mediadores, e das câmaras privadas de conciliação, que serão habilitadas para o exercício da conciliação, fazendo referência à necessidade da inscrição destes, junto ao cadastro nacional de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, que manterá o registro dos profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. Com o objetivo de assegurar sua qualidade de atuação, prevê o monitoramento do sistema de conciliação guiado pelo fornecimento de dados relevantes colhidos e classificados sistematicamente pelos tribunais competentes, como forma de avaliar seus desempenhos através de dados estatísticos e para conhecimento público.

O artigo 168 reforça o princípio da livre autonomia das partes, ao dispor que: “As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação”. Vale frisar que essa autonomia se estende inclusive as regras procedimentais, como o previsto no parágrafo 4º do artigo 166 do CPC/2015.

Com vistas a garantir o princípio da imparcialidade dos conciliadores e mediadores, o legislador previu a aplicação das hipóteses de impedimento tal qual o juiz (art. 148, II do CPC). Além da aplicação de sanções em caso de conduta irregular, as quais devem ser apuradas em processos administrativos, em atendimento ao princípio do devido processo legal, disposições encontradas entre os artigos 170 a 172 do CPC/2015.

Ademais, reforçando sua aposta nos mecanismos consensuais de resolução de conflitos nos mais diversos níveis, o CPC /2015 prevê em seu artigo 174 que a

União, os Estados, o Distrito Federal e Municípios implantem suas próprias câmaras de mediação e conciliação para dirimir conflitos no âmbito administrativo envolvendo os órgãos e entidades da administração pública.

O artigo 175 evidencia a vontade do legislador em não estabelecer um rol taxativo para os métodos consensuais de resolução de conflitos, como se lê: “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”. Assim antecipa a possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais.

Saindo do contexto da institucionalização da conciliação e da mediação e entrando no procedimento propriamente dito, tem-se que, adotando a metodologia até então existente apenas nos juizados especiais, e baseando-se nos princípios da celeridade e da efetividade que ora orienta todo o processo, o CPC/2015 trouxe a previsão da audiência de conciliação para o momento anterior à apresentação da resposta do réu:

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 dias (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 dias de antecedência.
[...]

§ 4º - A audiência não será realizada:

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

II- Quando não se admitir a autocomposição.

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

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

Constata-se desta forma, que o legislador previu, em regra, a realização da audiência de conciliação como parte inicial do procedimento comum, somente podendo ser excepcionada na hipótese de manifestação expressa em contrário de todas as partes do processo, ou ainda, nos casos de não se admitir a autocomposição.

De outra monta, vale frisar que a determinação da realização da conciliação antes da apresentação da contestação, surge como mais uma forma de estímulo à solução consensual dos conflitos, evitando que as questões trazidas pelo réu na contestação acentuem ainda mais a polarização entre as partes, ou seja, inflame

ainda mais os ânimos das partes conflitantes, o que dificultaria a realização de uma possível autocomposição.

Nesse seguimento, quando a petição não for indeferida na forma do artigo 330 ou não se tratar de indeferimento liminar do pedido, o juiz designará a audiência de conciliação ou de mediação a se realizar com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo o réu ser citado em até 20 (vinte) dias da sua realização, como bem preconiza o caput do artigo 334 do CPC, acima transcrito.

É importante ressaltar ainda que, em que pese haja a previsão de realização da audiência no início da relação processual antes da contestação, esta poderá ser realizada a qualquer tempo, vejamos o disposto no inciso V do artigo 139 que diz: “O juiz poderá promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. E ainda o disposto no artigo 359, que determina que instalada a audiência de instrução e julgamento, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior dos outros métodos de solução consensual de conflitos, como mediação e arbitragem.

Vale frisar que, para evitar que o enfoque conciliatório não fique apenas restrito no papel, o legislador previu a aplicação de punição das partes que não comparecerem injustificadamente às audiências de conciliação e mediação. Assim o parágrafo 8º do artigo 334 do CPC/2015 dispõe que: “o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”.

Denota-se, portanto, o amplo empenho do legislador em valorizar e estimular os meios consensuais de resolução dos conflitos, abrindo o procedimento comum para os meios alternativos, visando incluir na prestação jurisdicional soluções integradas capazes de efetivamente alcançar a pacificação social, e num contexto preventivo promover uma gradativa mudança cultural capacitando os indivíduos a compor seus conflitos, saindo de uma cultura do litígio e indo para uma cultura do consenso, e num segundo momento, propiciar a celeridade processual e consequentemente o desafogamento da justiça.

3.5 Designação da Audiência preliminar de Conciliação

Pelos estudos realizados constatamos que embora o CPC/2015 preveja a realização preliminar de audiência de conciliação como regra do procedimento processual em todas as demandas em que a causa admitir a autocomposição, verificamos que estas não vêm sendo realizadas na prática, sobretudo por não haver designação pelo juízo competente, assim, mostra-se relevante trazermos algumas considerações a respeito da questão.

Vale ressaltar que se fossemos interpretar ao pé da letra a audiência de conciliação deveria ser designada em todas as situações em que não estivessem presentes as hipóteses previstas no parágrafo 4º do artigo 334 do CPC/2015, que estabelece que a audiência não ocorrerá apenas nos casos de ambas as partes manifestarem desinteresse, ou quando a causa não admitir a autocomposição.

Essa questão é polêmica e vem levantando discussões entre os aplicadores do direito não é de hoje, é o que comprova uma matéria trazida por um dos mais populares portais de notícias do país G1-Noticias, na matéria intitulada **“Juizes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código”**, publicada em 15 de agosto de 2016, que traz fundamentalmente que os juízes de todo país vem pulando a audiência de conciliação fundamentando-se em argumentos como: “razoável duração do processo; falta de conciliadores, falta de estrutura; conciliar aumenta a demora; a decisão pode ser inconstitucional; o autor não manifestou vontade de conciliar; a conciliação pode ser tentada em outro momento”. A matéria foi baseada em decisões judiciais de diversos tribunais do país com trechos transcritos nos quais referenciamos as seguintes passagens:

Em atenção ao princípio constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVII), a audiência prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil será designada futuramente, na hipótese de manifestação de interesse de ambas as partes.

Decisão de junho da 4ª Vara Cível Central do Fórum João Mendes, na capital paulista, nega a audiência de conciliação alegando possível demora (Foto: Reprodução)

Destaca-se que a decisão estaria fundada no dever do magistrado em velar pela razoável duração do processo, já que designar o agendamento da audiência importaria em mais demora na prestação jurisdicional.

No mesmo sentido a matéria trouxe outro despacho, proferido pelo juízo da comarca de Itaquaquecetuba/SP, que diz:

Deixo de designar a audiência prevista no art. 334 do Novo Código de Processo Civil, diante da falta de estrutura do CEJUSC para fazer à realização de ato no bojo da integralidade das ações propostas em tempo razoável.

Com efeito, nota-se que a parte autora não manifestou expressamente a vontade de conciliar na inicial, devendo ainda ser ressaltado que nada impede que o Juízo designe sessão conciliatória no curso do processo (cf. art. 139, inciso V, NCPC/2015).

Decisão de maio da Comarca de Itaquaquecetuba, interior de SP, alega falta de centros de conciliação para realizar audiências obrigatórias pela nova lei (Foto: Reprodução)

Seguida, pela decisão proferida por magistrado da comarca que Ribeirão Preto/SP, que traz:

Primeiramente, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do CPC. Este Juízo, há algum tempo, vem observando, especificamente no que se refere ao procedimento sumário, que as audiências prévias de tentativa de conciliação (nos moldes do artigo 285 do Código revogado), têm provocado maior demora na solução dos processos. Isso porque são incontáveis os casos de redesignações de audiências por impossibilidade temporal de citação dos réus; além disso, é insignificante o número de acordos realizados nessas audiências iniciais. Não foi outra a razão pela qual essa e outras Varas da Comarca, após levantaram dados estatísticos e constataram o baixo índice de acordos em audiências preliminares, passaram a simplificar o procedimento, dispensando a audiência inicial de tentativa de conciliação prevista, anteriormente, no rito sumário. Essa experiência revelou melhor resultado prático para o andamento do processo.

Em decisão da 6ª Vara Cível de Ribeirão Preto, interior de SP, juíza afirma que o número de acordos nas audiências é "insignificante". (Foto: Reprodução)

Extraí-se, portanto, das decisões trazidas na matéria que os magistrados vêm perfilhando entendimento pela não obrigatoriedade de designação preliminar da audiência de conciliação, apoiando-se numa interpretação extensiva da norma sob a justificativa precípua de falta de adequação prática da lei, já que pautada principalmente pela falta de estrutura do judiciário.

Ademais, a matéria também traz considerações do conciliador/mediador Wanter Furlanet 69, atuante no Fórum João Mendes da capital São Paulo, que acentua a resistência de alguns magistrados as audiências de conciliação, mas que essa postura vem mudando, assim diz: "No primeiro momento, eles resistem. Já ouvi um: 'Não quero saber desta porcaria'. Acham que vão perder o tempo deles, porque é

uma cultura que se ensina desde a faculdade. Mas nós vamos com jeito e, quando eles veem as partes se conciliando, acabam concluindo que é uma ótima saída".

Assim, nota-se que além das fundamentações legais levantadas pelos magistrados, há de se considerar que ainda existe certa resistência à conciliação como mecanismo adequado de resolução de conflitos, isso fundado principalmente numa cultura litigiosa sedimentada.

Seja qual for o fundamento, o que se observa é que os magistrados vem conferindo interpretação distinta ao enunciado no artigo 334 e §§s do CPC/2015. Nessa lógica, o Tribunal do Distrito Federal já decidiu não ser dever do magistrado a realização preliminar da audiência de conciliação quando certificado o desinteresse por uma das partes:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEVER AO MAGISTRADO QUANDO VERIFICADO DESINTERESSE DE UMA DAS PARTES. POSSIBILIDADE DE COMPOSIÇÃO EXTRAJUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AFASTAM O BENEFÍCIO EM QUESTÃO. ART. 5º, INCISO LXXIV, DA CF/88. ARTS. 98 E SEQUINTE DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICABILIDADE. NOVA SISTEMÁTICA DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - **In casu, afirmou o réu, ora apelante, que a sentença merece ser cassada tendo em vista que o d. Juízo a quo não observou o vem sendo aplicado pelo Poder Judiciário em relação à tentativa de conciliação, pois, apesar de manifestado sua intenção na realização de audiência a fim de autocomposição, aquele d. Juízo prolatou sentença.** 1.1 - Apenas haverá a cassação ou anulação de uma sentença quando se observar error in procedendo, ou seja, erro no procedimento, na forma, quando o Julgador não observar os requisitos formais necessários para a prática de determinado ato, culminando num decisório nulo, o que não se observa no caso em testilha. 1.2 - **Embora o art. 3º, § 3º, do CPC/2015, disponha que "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", o agendamento de audiência de conciliação não é ato obrigatório posto ao Juiz, tanto que o art. 319, inciso VII, estabelece que a petição inicial deverá indicar a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação, sendo que ela não será realizada nas hipóteses constantes do art. 334, § 4º, incisos I e II (se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição), e § 5º ("o autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência").

1.3 - Observando-se que o NCPC adotou a regra do isolamento dos atos processuais, contemplando como critério de aplicação das normas processuais no tempo o princípio *tempus regit actum*, e que a ação monitória foi proposta em 11/12/2015, os requisitos que deveriam constar da petição inicial estavam insertos no art. 282 do CPC/1973.

1.4 - Apesar da intenção do apelante de que fosse realizada uma audiência de conciliação, da réplica apresentada pela apelada verifica-se seu desejo de que o feito fosse julgado antecipadamente (fls. 73/74), o que, em outras palavras, significa a existência de desinteresse na autocomposição.

1.5 - **Conquanto a conciliação deva ser estimulada no curso do processo, a ausência de interesse na autocomposição, obstaculiza o deferimento do pedido de designação de audiência para a finalidade em questão e eventual agendamento de audiência ensejaria ato protelatório ao julgamento do feito e inútil à efetiva entrega da prestação jurisdicional.**

1.6 - Existindo, de fato, pretensão à autocomposição do conflito, poderia a parte ter buscado a solução da questão de forma extrajudicial, o que não se verifica do presente feito.

2 - Com o advento da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil - CPC), que derogou a Lei nº 1.060/50, o instituto da gratuidade de justiça teve suas normas gerais insertas nos arts. 98 a 102 desse Codex processual.

2.1 - O entendimento anteriormente difundido era de que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 deveria ser analisado conjuntamente com o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, atribuindo à declaração de hipossuficiência presunção *juris tantum*, porquanto necessária a análise da correlação das condições de profissão e consumo demonstrados com o estado de pobreza afirmado, a fim de contemplar aqueles que, de fato, não têm condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de sua subsistência nem de sua família. Tal entendimento quedou-se refletido no novel CPC, que dispôs em seu art. 99, § 3º, que "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

2.2 - A fim de

corroborar a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência, convém trazer à colação, também, que o § 2º do art. 99 do CPC/2015 dispõe que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". 2.2.1 - Logo, mesmo admitindo que, para a concessão da gratuidade mencionada basta a mera declaração do interessado acerca de sua situação de pobreza, pode o julgador denegar o referido benefício quando, diante das provas apresentadas nos autos, restar demonstrado que a parte postulante não se encontra em estado de hipossuficiência. 2.3 - Na espécie, diante da existência de elementos que poderiam afastar a justiça gratuita almejada, o d. Juízo de primeiro grau oportunizou a apresentação de documentos a fim de comprovar a hipossuficiência alegada pelo apelante (decisão de fl. 76), tendo referida parte acostado aos autos Declaração de Imposto de Renda incompleta (fls. 80/82), o que ensejou o indeferimento do benefício em questão (fls. 86-v e 87 da sentença). 2.3.1 - Em sede de embargos de declaração, juntou o apelante, de maneira completa, a Declaração de IR (fls. 95/100), na qual consta ser profissional liberal ou autônomo, o que inutiliza a cópia da CTPS acostada a fim de comprovar ausência de vínculo empregatício; que recebeu, a título de rendimentos isentos e não tributáveis, rendimento de sócio ou titular de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo SIMPLES Nacional, a quantia de R\$ 990.000,00 (novecentos e noventa mil reais); e que possui imóvel situado em área nobre de Brasília (Lago Sul), no valor de R\$ 572.000,00 (quinhentos e setenta e dois mil reais), não se podendo afirmar, por consectário, que referida parte se adéqua à condição de hipossuficiente nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, nem dos arts. 98 e 99 do CPC/2015. 3 - O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º (20%) e 3º para a fase de conhecimento (§ 11, do art. 85, do CPC/2015). 4 - Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. (TJ-DF 20150111412927 0041111-67.2015.8.07.0001, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 17/05/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/05/2017 . Pág.: 900/932)

Já o tribunal de Minas Gerais, em outra oportunidade deixou de conhecer o agravo, contra decisão que concedeu liminar e deixou de designar audiência de conciliação prevista no artigo 334 do CPC/2015. Observa-se que na ocasião o relator manteve a decisão do juízo a quo sob a alegação de que a audiência de conciliação não é obrigatória, e segue critérios de conveniência e oportunidade do magistrado, se não vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR MEDIANTE ARRESTO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA POR AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - REJEIÇÃO - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - ARRESTO DEFERIDO - DECISÃO MANTIDA. - A falta de determinação da realização da audiência prévia de conciliação prevista no art. 334 do CPC/2015 não acarreta, por si só, a nulidade da decisão agravada, mormente porque as partes podem, extrajudicialmente, transacionar a qualquer momento. **Ademais, a realização da audiência de tentativa de conciliação, embora recomendável, não é obrigatória, cabendo ao magistrado a análise da conveniência de sua realização, podendo dispensá-la se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável a conciliação.** - Se a parte autora demonstrou o presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, o deferimento da medida liminar de arresto é a medida que se impõe, valendo registrar, ainda, que no caso concreto houve o oferecimento de caução para o fim de garantir a irreversibilidade da medida. (TJ-MG - AI: 10000170408090001 MG, Relator: Domingos Coelho, Data de Julgamento: 16/08/2017, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/08/2017)

No mesmo seguimento o tribunal de São Paulo firmou entendimento pela relativização da obrigatoriedade de designação da audiência de conciliação prévia frente à análise de sua conveniência, ao julgar improcedente apelação que suscitava nulidade de citação por falta de designação de audiência preliminar a contestação, mesmo esta tendo sido requerida oportunamente pela apelante:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO POR FALTA DE DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO (ART. 334, DO CPC/2015). INOCORRÊNCIA. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DA CONVENIÊNCIA PARA MOMENTO POSTERIOR. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. **Não há se**

falar em nulidade da citação por falta de designação da audiência prevista no art. 334 do CPC/2015, se a análise da sua conveniência foi postergada para momento posterior à manifestação pela parte contrária. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DEFESA. INOCORRÊNCIA. REGULAR CITAÇÃO DA RÉ. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. Inexiste cerceamento de defesa se a ré, devidamente citada, deixou de oferecer contestação no prazo legal. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MATERIAIS. FALTA DE PAGAMENTO DA RESPECTIVA CONTRAPRESTAÇÃO. PEDIDO DE COBRANÇA PROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. Procedente o pedido de cobrança, se o autor juntou aos autos notas fiscais e faturas de produtos comercializados, principalmente se a ré não as impugnou em sede de contestação, incidindo, na espécie, os efeitos da revelia. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. Não configura litigância de má-fé o ato de interposição, sem excesso, de recurso contra decisão judicial. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. APELAÇÃO INTERPOSTA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO EM RAZÃO DO TRABALHO ADICIONAL EM GRAU RECURSAL. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 2º e 11, DO CPC/2015. É imperioso assentar que o arbitramento de honorários advocatícios é atribuição do juiz, que deve se pautar pelos regramentos contidos no art. 85 do CPC/2015. No presente caso, interposta apelação na vigência do CPC/2015, necessária a majoração da verba honorária em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, nos termos do art. 85, §§ 2º, e 11, do CPC/2015. (TJ-SP - APL: 10082631520168260011 SP 1008263-15.2016.8.26.0011, Relator: Adilson de Araujo, Data de Julgamento: 29/11/2016, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/11/2016). (grifo nosso)

Não obstante, ao entendimento trazido no julgado acima, destacamos que o legislador optou por uma audiência necessariamente realizada na fase preliminar do processo, tendo em vista a premissa das vantagens de uma imediata composição e pacificação do conflito, propiciada pelo momento em que os ânimos das partes estão menos exaltados, prestigiando em um segundo momento economia, informalidade e a celeridade na prestação jurisdicional.

Contudo, em vista dos enunciandos expostos, depreende-se a tendência à relativização da obrigatoriedade da conciliação previa trazida no artigo 334 do CPC/2015, sob diversos fundamentos, estabelecidos em torno da adequação prática desse enunciado relativamente novo. Vale ressaltar, no entanto a necessidade de um entendimento pacífico para situações semelhantes que, acertado ou não confira isonomia, previsibilidade e segurança jurídica aos jurisdicionados.

CAPÍTULO 4 - METODOLOGIA DE PESQUISA

Neste capítulo, detalhamos a natureza da pesquisa, o contexto em que a pesquisa ocorreu, os instrumentos utilizados na coleta de dados e os procedimentos utilizados para análise dos dados.

4.1 Natureza da pesquisa

O presente estudo caracteriza-se por uma pesquisa descritiva qualiquantitativa com a utilização de técnicas padronizadas de coleta de informações por meio de questionários, observação sistemática e dados estatísticos. O foco foi observar, registrar e analisar as situações que envolvem a audiência de conciliação, para vislumbrarmos sua aplicação prática no contexto da comarca de Ji-Paraná/RO, com o objetivo de constatar ou não a efetividade desse importante mecanismo no cenário local, e verificar a utilização de técnicas autocompositivas e identificar possíveis condições adversas.

4.2 Contexto da pesquisa

A presente pesquisa foi desenvolvida junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC - Comarca de Ji-Paraná/RO, localizado na Rua Elias Cardoso Balau, nº 1220, Bairro Jardim Aurélio Bernardi, na cidade de Ji-Paraná, Rondônia, CEP: 76907-400. Considerando que o objeto de pesquisa se dá em torno da análise da eficiência das audiências de conciliação nos processos que envolvem Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança no âmbito na Comarca de Ji-Paraná/RO, e a previsão legal de designação de audiência de conciliação para estes Centros especializados do Judiciário.

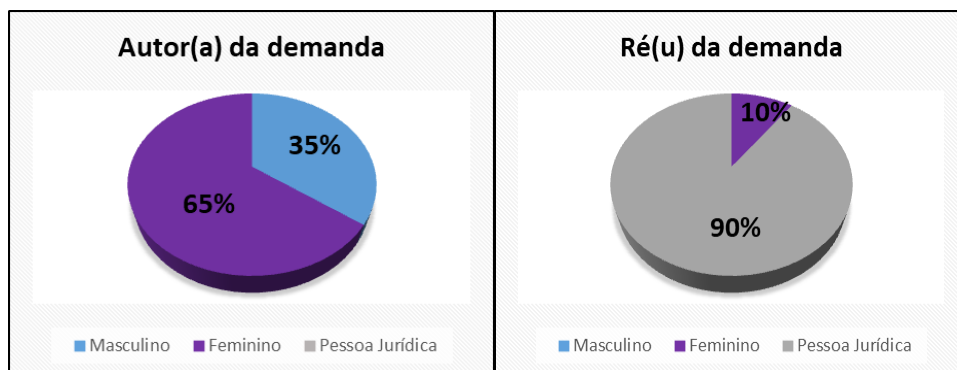
A pesquisa assistida e coleta de dados foram realizadas entre o período de agosto a setembro de 2017. Em específico, as pesquisas assistidas das audiências de conciliação ocorreram entre os dias 18/08/2017 a 01/09/2017.

4.3 Sujeitos da pesquisa

A pesquisa foi desenvolvida em torno das audiências de conciliação realizadas no CEJUSC, assim, os sujeitos da pesquisa são as partes envolvidas em litígios envolvendo Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança no período da pesquisa.

Para uma melhor visualização dos dados sobre a identificação dos participantes, apresentamos *Gráficos 1 e 2* a seguir com os dados obtidos a partir do Apêndice “D”.

Figura 1 - Gráfico 1 e Gráfico 2 - Por Autor(es) e Ré(u) da Demanda



Pelo gráfico acima exposto, verificamos que para os tipos de ações delimitadas, há um grande percentual de sujeitos pessoa jurídica, e que isso influencia diretamente nos resultados apurados conforme veremos mais a frente.

4.4 Os instrumentos da pesquisa

Este estudo contou com a utilização dos seguintes instrumentos de pesquisa:

- a) Levantamento de dados estatísticos;
- b) Questionários semi-estruturados
- c) Tratamento - separação de dados e resultados (pautas de audiência).

Estes instrumentos foram indispensáveis tanto para coleta de dados como para a compreensão e verificação dos dados colhidos. Por meio deles, conseguimos ter uma visão real da implementação da audiência de conciliação objeto do estudo.

Para melhor compreensão, faremos uma descrição de cada instrumento utilizado:

❖ **Questionário:**

Os questionários foram elaborados baseados em pesquisas anteriores sobre o mecanismo da conciliação, através de fontes bibliográficas e de indicações do próprio juiz coordenador do CEJUSC, o ilustre juiz de direito Dr. Maximiliano Darcy David Deitos.

Optamos em utilizar este instrumento para obtermos informações pontuais sobre a realização da audiência de conciliação e os aspectos relevantes que envolvem sua implementação.

Foram elaborados dois tipos de questionários, o primeiro questionário denominado de Apêndice “C” - relaciona-se ao questionário aplicado ao conciliadores atuantes no CEJUSC - Ji-Paraná/RO, local de estudos, para vislumbramos a percepção destes, quanto a forma como esse método vêm sendo utilizado. O segundo questionário denominado de Apêndice “D” - refere-se ao questionário aplicado no decorrer da realização das audiências de conciliação assistidas, para identificarmos como vem sendo aplicadas as técnicas de conciliação e a efetividade desse método consensual de conflitos. A aplicação do questionário - Apêndice “D” - foi feita conforme foram assistidas as audiências, já o questionário - Apêndice “C” - foi entregue aos conciliadores durante o período em que foi feita a pesquisa *in loco*, e recolhidos ao final da pesquisa.

Apontamos que os questionários serão apresentados de forma detalhada no capítulo da apresentação e discussão dos resultados.

❖ **Dados estatísticos**

Os dados estatísticos foram obtidos diretamente no CEJUSC – Ji-Paraná/RO, já que este mantém por determinação legal dados estatísticos com escopo de monitorar sua eficiência e o desempenho de seus conciliadores.

❖ Tratamento - separação de dados e resultados

Considerando que o estudo foi delimitado em averiguar a efetividade da audiência de conciliação no âmbito das Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança, foi necessário separá-las das demais temáticas, para isso, as extraímos dos dados levantados, as organizamos e classificamos, e posteriormente construímos gráficos e tabelas com dados estatísticos específicos.

Feita a descrição da pesquisa e dos procedimentos metodológicos, passamos, no capítulo, a seguir, a apresentação e discussão dos resultados.

CAPÍTULO 5 - APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DE RESULTADOS

Considerando que a conciliação se adapta a quase todos os tipos de conflitos, e ainda, destacada a importância dada aos meios consensuais de resolução de conflitos no sistema processual atual, aprofundou-se os estudos acerca da sua aplicabilidade, com o objeto de aferirmos se esta está sendo implementada e estimulada de maneira eficaz, capaz de produzir os efeitos ansiados.

Em específico o presente trabalho cuida de analisar a efetividade da conciliação junto à Comarca de Ji-Paraná/RO, em especial os processos que envolver Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança, para tanto, delimitamos o estudo junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC.

Partindo do pressuposto da necessidade de implementação adequada da conciliação, faremos um estudo local através de uma pesquisa qualiquantitativa, utilizando alguns instrumentos. Assim, apresentaremos neste capítulo a análise dos dados colhidos e dos resultados obtidos deste estudo.

Para melhor organização, dividimos este capítulo conforme os instrumentos de pesquisa utilizados a saber: levantamento estatístico, e questionários semi-estruturados empregues no estudo assistido das audiências de conciliação e no estudo realizado com os conciliadores. Desta forma, tentaremos averiguar a efetividade do mecanismo da audiência de conciliação, por meio das questões levantadas:

- Identificar os processos e os resultados, através de dados estatísticos que possibilitem averiguar quantitativamente a eficiência das audiências de conciliação nas demandas judiciais;
- Analisar os motivos determinantes para a realização ou não da autocomposição, a fim de identificar possíveis condições adversas;
- Observar as audiências e as técnicas adotadas pelos conciliadores, visando à realização da autocomposição;

5.1 Dados Estatísticos das Audiências de Conciliação - CEJUSC Ji-Paraná/RO

Como o destacado o presente trabalho cuida de analisar a efetividade da conciliação, para isto, verifica-se indispensável a análise de dados estatísticos sobre a prática desse mecanismo.

Nessa acepção vimos que o próprio Código Processual Civil previu o monitoramento da eficiência dos meios consensuais de resolução de conflitos através do desempenho das câmaras de conciliação e atuação dos conciliadores e mediadores por meio de dados estatísticos, conforme se lê:

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunais de justiça ou de tribunais regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. [...] § 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e **para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e mediação, dos conciliadores e dos mediadores.** (grifo nosso).

Desta forma, passemos a analisar os dados estatísticos colhidos junto ao CEJUSC Ji/Paraná/RO. Serão apresentados primeiramente os dados de todos os processos da área Cível, registrados junto ao CEJUSC, a fim de que posteriormente possamos estabelecer um paralelo entre a eficiência da conciliação nos processos em geral e sua eficiência apenas quanto às ações delimitadas.

Importante ressaltar que o relatório trazido neste início, refere-se ao relatório de produtividade do CEJUSC, assim o padrão de apresentação de resultados observa a sua forma de classificação.

Conforme se evidencia nas tabelas dispostas abaixo, além da classificação em positivas e negativas, as audiências também são classificadas como Prejudicadas e Negativa de Preposto, essas últimas são conceituadas da seguinte forma:

Prejudicadas: são audiências que não ocorrem por ausência das partes, falta de intimação, endereço não localizado ou qualquer outro motivo em que não estão presentes os interessados e que, por esse motivo, o conciliador fica impedido de realizar a tentativa de conciliação.

Negativa de Preposto: audiências em que são demandadas grandes litigantes como: empresas de telefonia, concessionárias como a Caerd e CERON, Bancos, Seguradora Líder, que tem por costume enviar preposto apenas para dizer que não tem interesse em realizar acordo.

Tabela 1 e Gráfico 1 - Relatório de produtividade do CEJUSC de janeiro a setembro, observada sua classificação.

Tabela 1 - Relatório de Produtividade - CEJUSC - dados de janeiro a setembro de 2017.

Relatório de Produtividade - CEJUSC Dados de janeiro a setembro de 2017		
	TOTAL	%
POSITIVA	460	75,16%
NEGATIVA	152	24,84%
TOTAL	612	100%

Gráfico 3 - Demonstrativo conforme dados da Tabela B.



Percebe-se pelo da *Tabela 1* e *Gráfico 3* acima exposto que as conciliações identificadas como POSITIVA e NEGATIVA, são aquelas em que o conciliador pôde

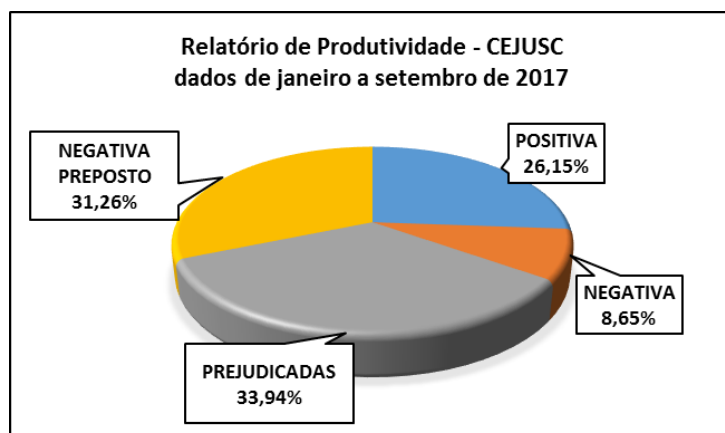
realizar a tentativa de conciliação. Assim, verifica-se que quando oportunizada a utilização das técnicas negociais de conciliação pelo conciliador há um considerável percentual de realização de acordos **(75,16%)**, o que nos mostra desde logo a eficácia da conciliação como método autocompositivo, quando presentes as condições necessárias.

Não obstante, com base nos relatórios fornecidos pelo CEJUSC, verificamos que para fins estatísticos são ignorados os dados das audiências classificadas por PREJUDICADA e as NEGATIVAS DE PREPOSTO. Destacamos que, o referido Centro defende essa classificação tendo em vista que os dados estatísticos por ele levantados objetivam entre outros aspectos a eficiência da atuação do conciliador. Contudo, para o nosso estudo apontamos a necessidade da inclusão dessas audiências, aos dados estatísticos, pois somente assim teremos um dado real e amplo da conciliação abrangendo todos os aspectos inclusive as condições adversas e qual o percentual que representam para o desenvolvimento eficiente desse mecanismo na Comarca de Ji-paraná/RO.

Tabela 2 - Relatório de Produtividade - CEJUSC - de janeiro a setembro de 2017

RELATÓRIO DE PRODUTIVIDADE - CEJUSC DE JANEIRO A SETEMBRO DE 2017		
	TOTAL	%
POSITIVA	460	26,15%
NEGATIVA	152	8,65%
PREJUDICADAS	597	33,94%
NEG. PREPOSTO	550	31,26%
TOTAL	1759	100%

Gráfico 4 - Demonstrativo conforme dados da Tabela 2.



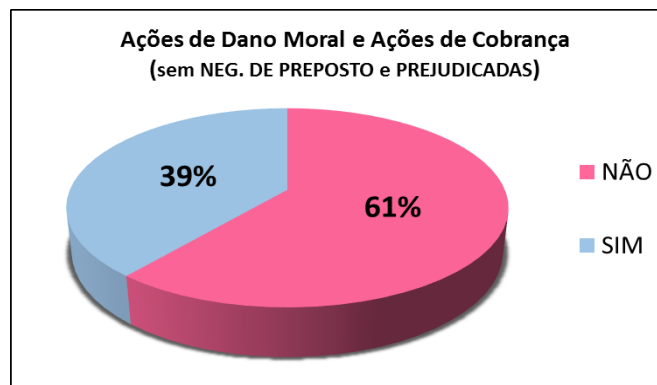
Conforme observamos na *Tabela 2* e *Gráfico 4* acima identificados, se desconsiderarmos a classificação feita pelo CEJUSC, isto é, se mantivermos para fins estatísticos as audiências classificadas como PREJUDICADAS e as NEGATIVAS DE PREPOSTO, verificamos que o percentual de realização de acordo cai consideravelmente (**26,15%**), o que notadamente evidencia que a eficiência da audiência de conciliação está intrinsecamente relacionada à presença de condições mínimas, vinculadas tanto na parte estrutural, a exemplo da intimação em tempo hábil, como nos aspectos sociais e culturais, a exemplo do comparecimento das partes à audiência e à adesão de grandes litigantes aos métodos autocompositivos.

Noutra perspectiva, feita a análise dos dados das audiências de conciliação de forma genérica, passamos ao estudo específico do tema objeto de pesquisa, qual seja, a efetividade da audiência de conciliação como medida autocompositivas no âmbito das Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança na comarca de Ji-Paraná/RO.

Para facilitar o desenvolvimento do trabalho, fizemos a coleta de dados por amostragem, assim, delimitamos o período de análise de estudo. Desse modo, apresentaremos novamente os demonstrativos conforme a classificação dada pelo CEJUSC, e sequencialmente mostraremos as tabelas e gráficos com informações gerais de todas as audiências de conciliação realizadas no período compreendido de agosto a setembro de 2017.

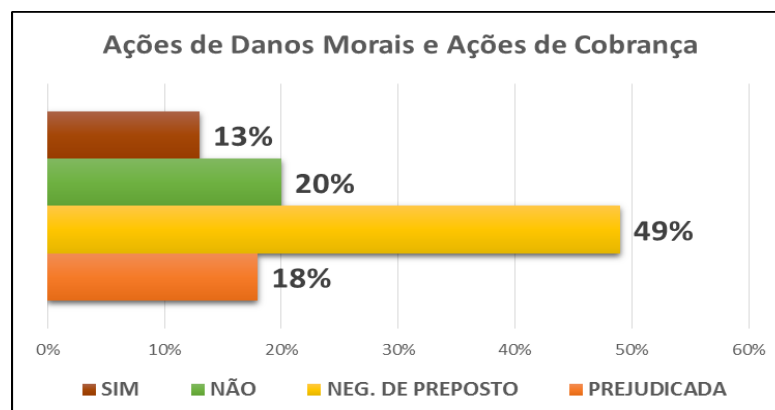
Desta maneira, seguem os gráficos construídos a partir da delimitação proposta.

Gráfico 5 - Eficiência da Audiência de conciliação no âmbito das Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança - PRODUTIVIDADE - CEJUSC - De agosto a setembro de 2017 (sem Negativa de Preposto e Prejudicada).



Observa-se que quando analisados os dados apenas das audiências de conciliação envolvendo ação de dano moral e ação de cobrança, há uma considerável diminuição na realização da autocomposição (**39%**), percebe-se que esse resultado está intimamente relacionado ao tipo de litigantes que envolvem essas demandas, pois, conforme veremos nos gráficos a seguir estes se referem em sua maioria a pessoas jurídicas que em geral enviam às audiências prepostos sem capacidade ou interesse para conciliar. O que evidencia a necessidade de direcionamento de projetos e esforços voltados ao estímulo e adesão desses litigantes aos meios consensuais de conflitos.

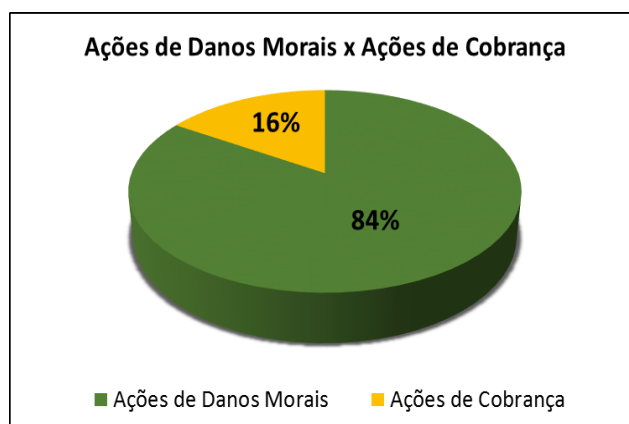
Gráfico 6 - Eficiência da Audiência de Conciliação no âmbito das Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança - CEJUSC - De agosto a setembro de 2017.



Nota-se que para esses tipos de demandas há um considerável aumento do percentual de **NEGATIVA DE PREPOSTO (49%)**, o que indica, num primeiro momento, que as técnicas negociais autocompositivas não estão sendo eficientes, e num segundo momento, indica que devem ser trabalhados aspectos sociais e culturais de estímulo a adesão dos meios consensuais direcionadas a esses tipos de litigantes para que possam ser alcançados os anseios do legislador (pacificação social, celeridade, desafogamento do judiciário, já que, esses tipos de demanda são as muito frequentes no judiciário brasileiro.

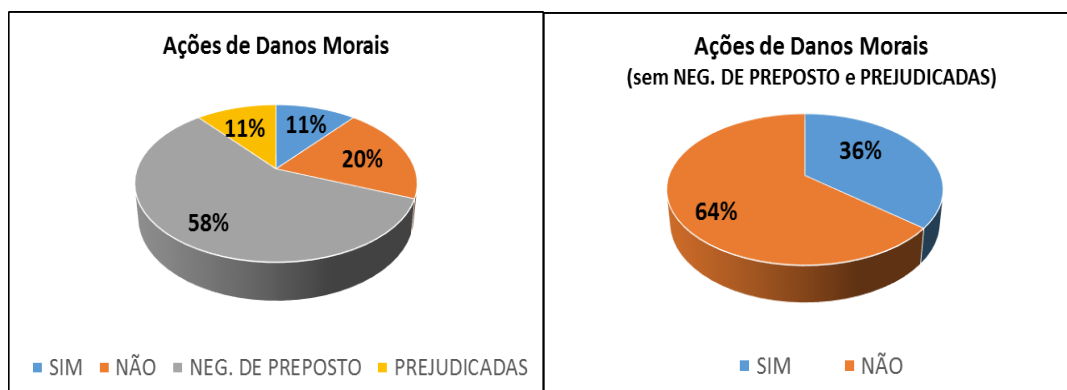
Percebe-se ainda pelo gráfico acima exposto o número considerável de audiências prejudicadas (**18%**) o que acentua de forma melhor detalhada que um dos grandes óbices à realização da autocomposição esta na ausência das próprias partes na audiência de conciliação, resultante aparentemente da falta de confiança desses indivíduos conflitantes na resolução de sua demanda por meio desse mecanismo, ou ainda, pela falta de organização e estrutura do próprio judiciário, tanto na comunicação prática advinda da intimação/citação válida, como no aspecto educacional em promover uma divulgação adequada desse mecanismo.

Gráfico 7 - Ações de Dano Moral x Ações de Cobrança

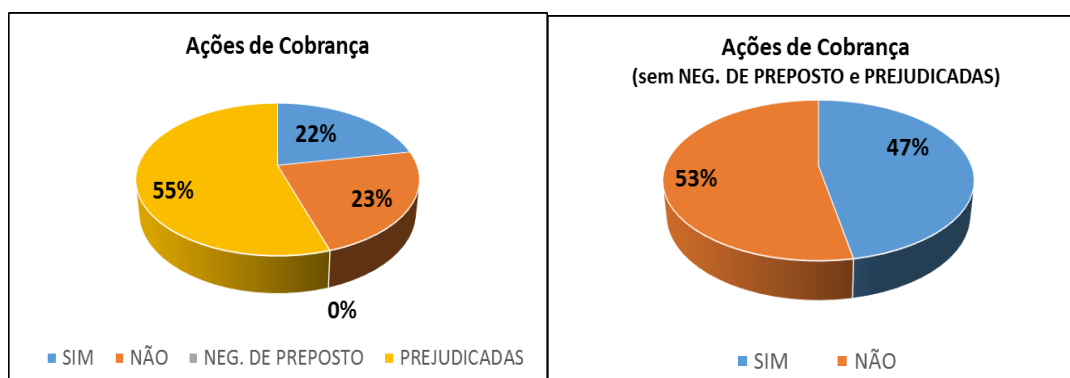


No *Gráfico 7* estão dispostos os dados considerando a quantidade de demandas no período no âmbito das ações delimitadas, nota-se o grande número de Ações de Dano moral (**84%**) frente a um número mínimo de Ações de Cobrança (**16%**). O que nos faz presumir que não estão sendo designadas audiências de conciliação para essa última, ou que ao menos, essas não estão sendo direcionadas ao CEJUSC.

Gráficos 8 e 9 - Eficiência: Ações de Danos Morais



Gráficos 10 e 11 - Eficiência: Ações de Cobrança

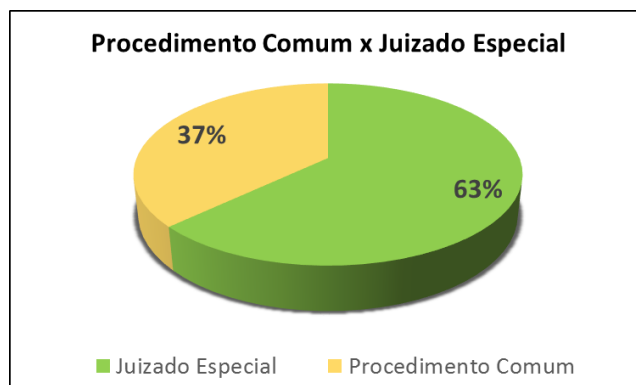


Os Gráficos 8, 9, 10 e 11 mostram que independente de excluirmos ou não dos dados as classificações de demandas em prejudicadas e negativa de preposto, se comparadas, à audiência de conciliação se mostra mais eficiente nas ações de cobrança (**22% e 47%**), do que nas ações nas ações de Dano Moral (**11% e 36%**). Assim, nos parece relevante que as ações de cobrança sejam estimuladas visto que estas apresentam boas chances de êxito, se oportunizada a aplicação das técnicas autocompositivas.

Considerando que estas modalidades de ações são muito frequentes nos tribunais de todo o país, inclusive na comarca em estudo, se mostra relevante que o judiciário direcione estudos que apontem formas que melhorem a eficiência da audiência de conciliação junto a essas demandas. Embora o CEJUSC mantenha dados estatísticos capazes de medir seus índices e resultados, estes são feitos de forma superficial, pois, verificou-se que não são feitos estudos para indicar ou

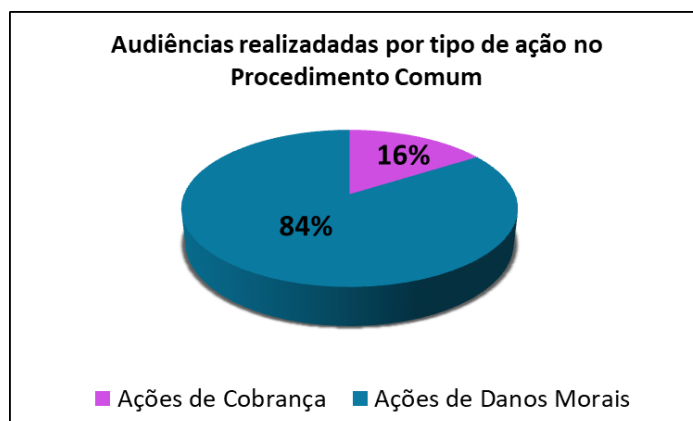
direcionar trabalhos e ou atividades, que possibilitem promover a melhora de resultados de acordo com o perfil do público (indivíduos) e a matéria em litígio.

Gráfico 12 - Audiências do Juizado Especial x Audiências do Procedimento Comum.



No *Gráfico 12* vemos que no período da pesquisa foram realizadas um percentual reduzido de audiências designadas pelas varas comuns (**37%**), o que levanta o questionamento de que os magistrados podem não estar designando as audiências para o CEJUSC conforme preferencialmente dispõe do Código Processual Cível vigente (artigos 139, V, e artigo 334, §1º).

Gráfico 13 - Audiências realizadas por tipo de ação no Procedimento Comum.



Nota-se que apenas **16%** das audiências designadas pelas varas comuns referem-se a ações de cobrança, o que corrobora com o entendimento já trazido no *Gráfico 13*, sobre a suspeita de que não está sendo aplicada audiência de conciliação para esse tipo de demanda.

Para atestar as suspeitas levantadas foi realizada a título exemplificativo, pesquisa por amostragem referente ao mês de setembro de 2017 sobre as demandas objeto do presente estudo, quais sejam: Ação de Dano Moral e Ação de Cobrança, junto as Varas Cíveis da Comarca de Ji-Paraná/RO.

Foram analisadas ao todo 47 (quarenta e sete) ações propostas neste período, sendo que, foram descartadas as ações que apresentaram algum tipo de irregularidade, tais como: falta de preparo ou falta dos requisitos da petição inicial, ou ainda as demandas que no momento do estudo não haviam sido despachadas, de modo que restaram 28 (vinte e oito) demandas a serem analisadas.

Deste número, 13 (treze) referiam-se as Ações de Dano Moral, destas 9 (nove) foram designadas para audiência de conciliação. Já as demandas relacionadas às Ações de Cobrança que correspondem 15 (quinze) ao todo, apenas uma foi designada para audiência de conciliação, o que evidencia e atesta as suspeitas levantadas pelos gráficos anteriormente trazidos, de que não vem sendo designadas audiências de conciliação para esse tipo de demanda.

De um modo geral, das 28 (vinte e oito) demandas estudadas, apenas 10 (dez) foram designadas para audiência de conciliação, sendo que dessas, 9 (nove) foram direcionadas para o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC. Contudo, não foi possível averiguar a fundamentação ou motivação prática dos magistrados locais, para designação dessas audiências apenas que, a não designação preliminar das audiências de conciliação previstas como regra no artigo 334 do CPC/2015 vem sendo aceita pela maioria dos tribunais do país.

Pelo ilustrado no estudo acima, denota-se que há consideráveis desafios a serem superados, a fim de garantir a efetividade da audiência de conciliação e assegurar que sejam alcançados os objetivos ansiados pelo legislador.

5.2 Estudo assistido das Audiências de Conciliação

Visto que a audiência de conciliação, se estimulada e incentivada adequadamente, pode se mostrar um mecanismo eficaz na busca consensual de resolução de disputas, faz-se importante analisar, na prática, se esse mecanismo vem sendo adequadamente fomentado pelos operadores do direito, ou ainda, se os conciliadores vêm aplicando adequadamente as técnicas autocompositivas capazes de incentivar as partes a resolver por si mesmas seus conflitos.

Neste seguimento, utilizamos como instrumento de estudo a aplicação de questionário semi-estruturado, preenchidos por meio de observação assistida das

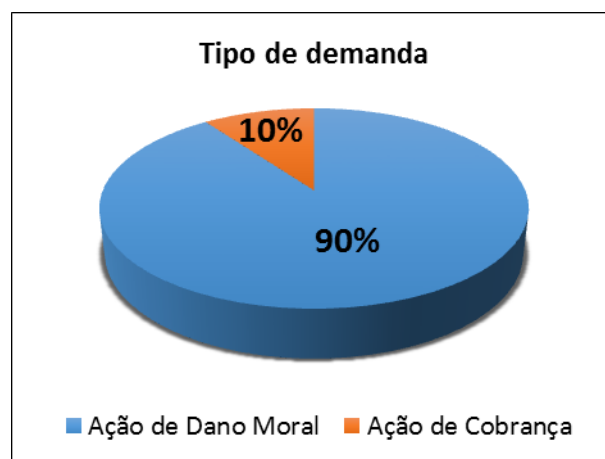
audiências de conciliação envolvendo Ações de Dano Moral e Ações de Cobrança, anteriormente delimitadas.

Desta forma, o questionário foi aplicado em 20 (vinte) audiências realizadas entre os dias 18 de agosto a 01 setembro de 2017, escolhidas aleatoriamente por amostragem. Destaca-se, que não foram trazidas neste estudo audiências em que não houve o comparecimento das partes independente da motivação, pois o objetivo principal do questionário importa em analisar a utilização das técnicas negociais e o comportamento das partes e interessados na audiência.

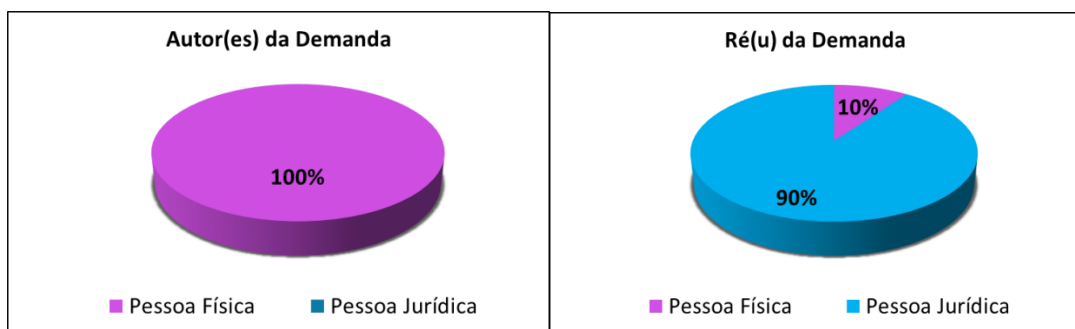
Tendo em vista o número elevado de perguntas trazidas no questionário, apresentaremos a seguir os dados mais relevantes obtidos com seu preenchimento.

Seguem os gráficos dos resultados dos questionários aplicados:

Gráfico 14 - Tipo de demanda

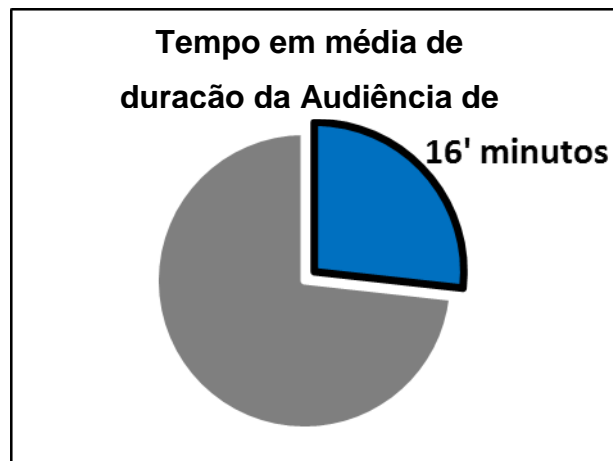


Gráficos 15 e 16 - Percentual por tipo de Autor(es) e Ré(u) da demanda



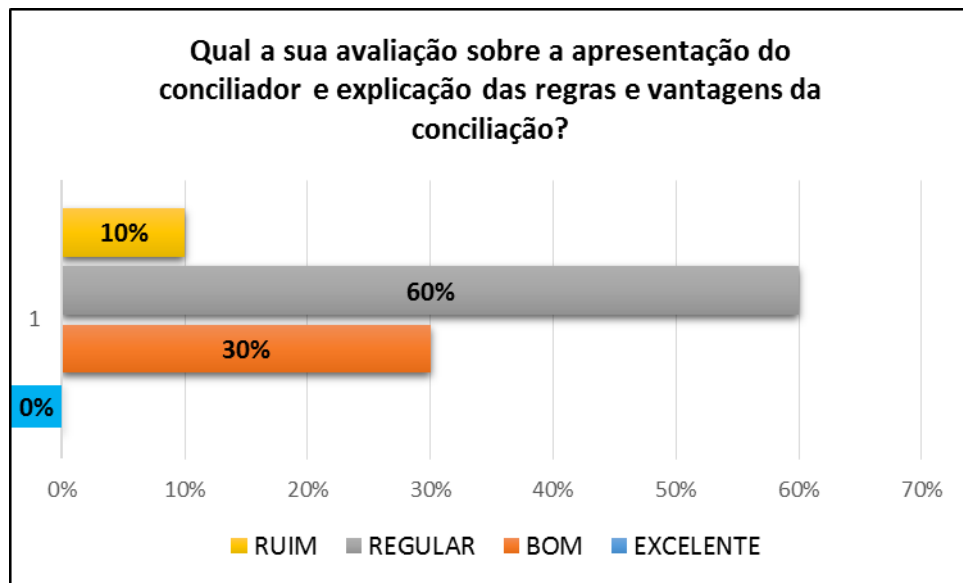
Nos *Gráficos 14, 15 e 16* foi feita a classificação dos participantes das audiências assistidas e da modalidade de ação. Percebe-se que quando se trata das ações delimitadas, na maioria das vezes a parte requerida refere-se à Pessoa Jurídica **(90%)**, o que já antecipo influencia significativamente o resultado da audiência, pois conforme veremos nos gráficos seguintes um dos grandes óbices a autocomposição é a falta de preposto com capacidade e interesse para negociar e conciliar.

Gráfico 17 - Tempo médio de duração da Audiência de Conciliação.



O *Gráfico 17* traz a duração média das audiências de conciliação assistidas, por elas, constatou-se que as audiências duram em média 16 minutos, isso porque conforme aduzido neste estudo, há grande incidência de NEGATIVA DE PREPOSTO, isto é, preposto sem capacidade e ou interesse para negociar, neste tipo de demanda.

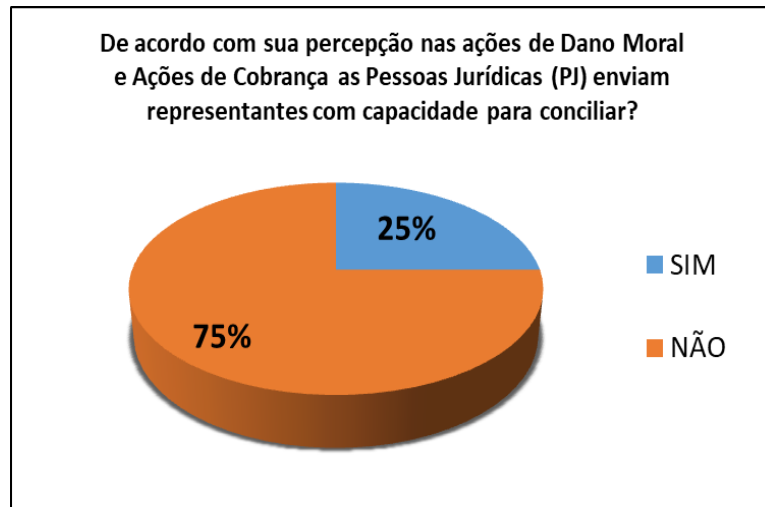
Gráfico 18 - Avaliação da Audiência de Conciliação.



O Gráfico 18 mostra a avaliação dada à atuação do conciliador nas audiências assistidas, importante trazer que essa avaliação restou prejudicada pela quantidade de audiências com NEGATIVA DE PREPOSTO, o que prejudica a atuação do conciliador no que diz respeito utilização das técnicas negociais autocompositivas, assim, a análise se firmou na maior parte no aspecto jurídico formal da audiência. Desta maneira, se apurou que, em sua maioria, 60%, os conciliadores tiveram uma atuação regular.

Vale destacar que, embora tenha se verificado o grande número de audiências com NEGATIVA DE PREPOSTO, um dos grandes propósitos do conciliador se dá no aspecto educacional de promover, incentivar e estimular os indivíduos a uma mudança de postura frente aos meios consensuais de conflitos. Assim, espera-se que os conciliadores desempenhem suas atividades de maneira a tentar promover gradativamente uma mudança de postura desses jurisdicionados, mesmo diante de suas condutas negativas.

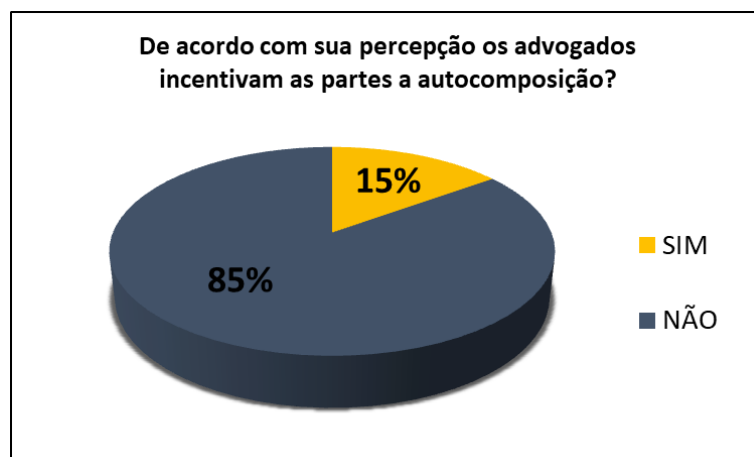
Gráfico 19 - Questão 9 - Negativa de Preposto, partes sem capacidade de interesse negociação.



Ratificando o que vem demonstrando os dados dos gráficos acima, apresentamos o *Gráfico 19*, que atesta que os grandes litigantes, Pessoa Jurídica (**75%**), não enviam prepostos com capacidade ou interesse para negociar. Constatamos que em alguns poucos casos esses litigantes enviam propostas fixas de acordo, contudo, não se mostram abertas a negociação, assim a composição de acordo fica sujeita apenas a aceitação ou não da parte contrária.

Outra importante questão a ser apontada, segue no *Gráfico 20*, como se vê:

Gráfico 20 - Questão 10 - advogados e as audiências de conciliação.



Constata-se pelo o *Gráfico 20* que a maioria dos advogados (**85%**) não incentivam a autocomposição, isso se apresenta como um dado preocupante, já que, o sucesso e eficiência desse mecanismo consensual dependem

essencialmente do estímulo desse operador do direito, pois é nesse profissional que primeiramente o indivíduo em conflito deposita sua confiança e expectativa.

Na tabela abaixo exibiremos os demais percentuais levantados pelo questionário do Apêndice “C”, vejamos:

Tabela 3 - Questões levantadas no Apêndice "D".

QUESTÃO	SIM	Não	Não foi possível avaliar
7. Presença de Advogado(a):	70%	30%	
9. De acordo com sua percepção nas ações de Dano Moral e Ações de Cobrança as pessoas jurídicas (PJ) enviam representantes com capacidade para conciliar?	25%	75%	
10. De acordo com sua percepção os advogados incentivam as partes a autocomposição?	15%	85%	
11. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito conhecem o procedimento e as fases do andamento processual, caso seja infrutífera a conciliação?	0	0	100%
12. De acordo com sua percepção, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências?	15%	85%	
13. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição?	25%	75%	
14. Houve acordo?	20%	80%	
16. O conciliador conseguiu ajudar as partes a chegarem a um acordo?	10%	90%	
17. Houve imparcialidade e neutralidade do conciliador?	100%	0%	
18. O conciliador esclareceu possíveis dúvidas em relação ao acordo?	30%	70%	
19. O conciliador esclareceu as partes acerca das fases e procedimentos seguintes do processo?	70%	30%	
20. O conciliador explicou o teor do acordo realizado?	15%	85%	

Nota-se pela tabela exposta que foram empregadas várias perguntas a fim de verificarmos a aplicação prática da audiência de conciliação, assim exibiremos com mais detalhes algumas que representam dados mais significativos para nosso estudo.

Nesta lógica, apontamos a questão nº 12, que evidencia que em apenas em 3 (três) das 20 (vinte) audiências assistidas **(15%)** foram utilizadas técnicas autocompositivas pelo conciliador, isso motivado em sua maioria pelo número de litigantes Pessoa Jurídica que enviam prepostos às audiências sem capacidade ou interesse na conciliação apenas para cumprir formalidades.

Outro assunto a ser pontuado refere-se à questão nº 11 do questionário aplicado, onde concluímos não ser possível identificar se indivíduos envolvidos nas demandas estudadas têm conhecimento acerca dos procedimentos e das fases do

andamento processual comum **(100%)**. Isso se mostra relevante já que, não tendo conhecimento acerca do procedimento comum, seu trâmite, tempo estimado e suas consequências práticas, não é possível que os indivíduos consigam dimensionar os benefícios que um acordo pode trazer, tanto no aspecto financeiro quanto psicológico.

Mais um importante ponto a ser melhor detalhado se apresenta na questão nº 14, relacionada ao número de acordos realizados, apenas 4 (quatro) das 20 (vinte) audiências assistidas tiveram composição do acordo **(20%)**. Isso resultante de vários aspectos já evidenciados pelo questionário aplicado, os quais se destacam: a falta de incentivo dos advogados, a não utilização das técnicas negociais autocompositivas, as espécies de demanda estudadas e a não adesão dos meios consensuais de resolução de conflitos pelos grandes litigantes que representam número significativo nesse tipo demanda.

Acentua-se que as demais questões abordadas serviram para formar o entendimento explicitado nos gráficos apresentados.

5.3 Resultados dos questionários aplicados aos conciliadores

De outra monta, apresentaremos agora os dados relacionados aos questionários semi-estruturados aplicados aos 5 (cinco) conciliadores atuantes no CEJUSC de Ji-Paraná/RO, local do estudo. O dito questionário foi aplicado a fim de analisarmos a conciliação a partir de suas percepções no que se refere ao mecanismo da conciliação em especial ao seu entendimento sobre os motivos determinantes para realização ou não da autocomposição e a identificação de possíveis condições adversas.

Foram feitas inúmeras perguntas aos entrevistados, os resultados foram divididos em tabelas e gráficos que passamos a expor, salientamos que apresentaremos que forma detalhada os dados mais relevantes para nosso estudo.

Tabela 4 - Questões levantadas no Apêndice "C"

Questões	SIM	NÃO
6. De acordo com sua percepção nas ações de Dano Moral e Ações de Cobrança as pessoas jurídicas (P.J.) enviam representantes com capacidade para conciliar?	0	100%
7. De acordo com sua percepção os advogados incentivam as partes a autocomposição?	20%	80%
8. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito conhecem os procedimentos e fases do andamento processual, caso seja infrutífera a conciliação.	0	100%
9. De acordo com seu entendimento, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências de Ações de Dano Moral no caso de partes pessoa física (PF)?	100%	0
10. De acordo com seu entendimento, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências de Ações de Dano Moral no caso de partes pessoa jurídica	0	100%
11. De acordo com seu entendimento, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências de Ações de Cobrança no caso de partes pessoa física (PF)?	100%	0
12. De acordo com seu entendimento, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências de Ações de Cobrança no caso de partes pessoa jurídica (PJ)?	20%	80%
13. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição nas Ações de Dano Moral no caso de partes pessoa física (PF)?	80%	10%
14. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição nas Ações de Dano Moral no caso de partes pessoa jurídica (PJ)?	0	100%
15. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição nas Ações de Cobrança no caso de partes pessoa física (PF)?	100%	0
16. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição nas Ações de Cobrança no caso de partes pessoa jurídica (PJ)?	60%	40%
17. O tribunal de Justiça do Estado de Rondônia forneceu o devido treinamento para o cargo?	100%	0

Percebe-se pela questão 6, que dos 5 conciliadores que atuam no CEJUSC todos (**100%**) apontam que nas ações de Dano Moral e Ações de Cobrança, os litigante pessoas jurídicas não enviam prepostos com capacidade de negociar ou conciliar.

No mesmo sentido dos dados trazidos no estudo assistido, a questão 7, nos mostra que os conciliadores revelam que a maioria dos advogados (**80%**) não incentivam a autocomposição, o que já apontamos ser imprescindível para a eficiência da conciliação.

Da mesma forma, corroborando com o entendimento indicados no estudo assistido, a questão 8 apresenta que (**100%**) dos conciliadores tem convicção de que os jurisdicionados não tem conhecimento acerca das fases e procedimentos do andamento processual comum. O que reafirmamos traz grandes consequências práticas para os mecanismos consensuais, pois sem esse tipo de conhecimento é difícil para os jurisdicionados dimensionar os benefícios que a autocomposição pode trazer, tanto no aspecto financeiro como psicológico.

Destacamos que os conciliadores foram unânimes (**100%**) em responder as questões 9 e 10, no sentido de que, nas ações de Dano Moral é possível aplicar as técnicas autocompositivas quando estas envolvem litigantes pessoas físicas enquanto nas ações envolvendo pessoas jurídicas sua aplicação resta prejudicada. Fazendo um paralelo com as questões 13 e 14, que também trata desse tipo de demanda, verificamos que os conciliadores entendem que as partes pessoas físicas demonstram interesse e estão mais abertas a uma composição amigável (**80%**), enquanto isso, os litigantes pessoas jurídicas mostram-se unânimes (**100%**) contrários a uma autocomposição não demonstrando interesse em negociar. Isso mostra, de forma bem objetiva, que esse público deve ser melhor esclarecido e estimulado a aderir os mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

O mesmo tipo de questionamento foi feito na questão 11 e 12, mas agora envolvendo as ações de cobrança, nestas houve uma variação nas respostas sendo que os conciliadores foram unânimes (**100%**) em indicar que é possível aplicar as técnicas autocompositivas quando os envolvidos nesse tipo de demanda são pessoas físicas, enquanto nos casos abrangendo pessoas jurídicas os conciliadores apresentaram uma pequena diferença de entendimento, **20%** dos conciliadores disseram ser possível sua aplicação enquanto **80%** se manifestaram em sentido contrário.

Uma importante informação extraída dos dados levantados se dá com relação às ações de Cobrança, trazidas nas questões 15 e 16, perguntamos aos conciliadores sobre seu entendimento acerca do interesse das partes em realizar a autocomposição, os dados revelaram que estes foram unânimes (**100%**) em afirmar que as pessoas físicas demonstram interesse em conciliar, enquanto, nos casos de litigantes pessoa jurídica 60% demonstram interesse em autocompor, um número expressivo se considerarmos os dados anteriormente trazidos sobre esse tipo de litigante isso nos mostra uma mudança de postura desses litigantes quando observada a matéria em disputa.

Na tabela 3, a seguir, mostramos os resultados do questionamento feito aos conciliadores acerca dos maiores entraves para realização da autocomposição nas audiências de conciliação abrangendo litigantes pessoa física. Destacamos que para melhor facilitarmos a identificação das causas de impedimento, apresentamos várias alternativas elaboradas segundo os estudos e resultados de pesquisas anteriormente realizadas.

Tabela 5 - Questão 18 - De acordo com sua percepção quais os maiores entraves para que a conciliação ser infrutífera em caso de partes pessoa física (PF)? Escolha de até 04 (quatro) respostas?

18. De acordo com sua percepção quais os maiores entraves para que a conciliação ser infrutífera em caso de partes pessoa física (PF)? Escolha de até 04 (quatro) respostas?	
Quantidade	Resposta
3	A) Os advogados;
0	B) O ambiente onde é realiza;
3	C) A cultura litigiosa da sociedade brasileira;
2	D) Nível de escolaridade das partes;
4	E) A crença de que o juiz pode lhes dar ganho de causa em valor superior ao acordo;
3	F) O sentimento de raiva e vingança o animus exaltados;
0	G) A falta de treinamento do conciliador;
0	H) O tempo disponibilizado pelo tribunal para as audiências;
2	I) A falta de foco das partes em relação ao problema central, ou seja, a discussão apenas periféricas e de questões secundarias;
1	J) A falta de efetividade no cumprimento do acordo ou a “falsa” percepção de que mesmo havendo celebração de acordo na justiça a parte pode não cumprir o acordo.

Na tabela vemos que a maioria dos conciliadores 4 dos 5 entrevistados, apontaram a alternativa “E” como a que mais obsta a conciliação, sendo ela, **e) a crença de que o juiz pode lhes dar ganho de causa em valor superior ao acordo**. Na sequência assinaladas por 3 dos 5 entrevistados, aparecem as alternativas A, C e F, quais sejam: **a) os advogados; c) a cultura litigiosa da sociedade brasileira; e f) o sentimento de raiva e vingança o animus exaltados**.

No mesmo seguimento da questão anteriormente trazida, apresentamos a tabela 4, que se refere ao questionamento feito aos conciliadores acerca dos maiores entraves para realização da autocomposição nas audiências de conciliação nos casos de litigantes pessoas jurídicas.

Tabela 6 – Questão 19 - De acordo com sua percepção quais os maiores entraves para que a conciliação ser infrutífera em caso de partes pessoa jurídica (PJ)? Escolha de até 04 (quatro) respostas?

19. De acordo com sua percepção quais os maiores entraves para que a conciliação ser infrutífera em caso de partes pessoa jurídica (PJ)? Escolha de até 04 (quatro) respostas?	
Quantidade	Resposta
4	A) Os advogados;
0	B) O ambiente onde é realizado a conciliação;
3	C) A cultura litigiosa da sociedade brasileira;
0	D) Nível de escolaridade das partes;
3	E) A crença de que o juiz pode lhes dar ganho de causa em valor superior ao acordo;
1	F) O sentimento de raiva e vingança o animus exaltados;
0	G) A falta de treinamento do conciliador;
0	H) O tempo disponibilizado pelo tribunal para as audiências;
2	I) A falta de foco das partes em relação ao problema central, ou seja, a discussão apenas periféricas e de questões secundárias;
1	J) A falta de efetividade no cumprimento do acordo ou a “falsa” percepção de que mesmo havendo celebração de acordo na justiça a parte pode não cumprir o acordo.

Na Tabela 6 observamos que a maioria dos conciliadores 4 dos 5 entrevistados apontaram a alternativa ‘A’ como a que mais impede a conciliação, quais seja: **a) os advogados**. Sucessivamente, 3 dos 5 entrevistados apontaram as alternativas C e E que correspondem: **c) a cultura litigiosa da sociedade brasileira; e) a crença de que o juiz pode lhe dar ganho de causa em valor superior ao acordo**. Na sequência 2 dos 5 conciliadores indicou a alternativa “I” como um dos óbices que impedem a conciliação, sendo ela: **i) a falta de foco das partes em relação ao problema central, ou seja, a discussão apenas periféricas e de questões secundárias**.

Oportunamente destacamos que um dos grandes óbices a ser superado para o alcance da efetividade da audiência de conciliação está em promover uma mudança postura dos jurisdicionados frente a este mecanismo, constatamos que conduzidos pelos advogados os litigantes vêm encarando a audiência de conciliação como mera formalidade do processo, isso resultante principalmente de uma cultura voltada para o litígio, da falta de conhecimento acerca do andamento processual e dos benefícios que os mecanismos consensuais podem trazer.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da evolução da sociedade e do aumento da demanda judiciais, instalou-se a crescente percepção de que o estado tem falhado na sua missão pacificadora, em razão de fatores, como, sobrecarga das demandas nos tribunais vindas de uma cultura voltada para o litígio, da morosidade no julgamento das demandas, dos elevados custos do processo, e do excesso do formalismo processual. Dentro desta perspectiva tornou-se necessário uma reavaliação dos procedimentos utilizados na busca por uma prestação jurisdicional alternativa e eficiente.

Baseada nessa necessidade de mudança, juristas e o legislador brasileiro têm apostado nos meios alternativos de resolução de conflitos como mecanismos capaz de estimular o acesso à justiça de forma célere e eficaz, apto a garantir ao poder Judiciário o alcance de seu principal objetivo, qual seja, a pacificação social.

Nesse sentido o Conselho Nacional de Justiça instituiu através da Resolução 125/2010 a “**política nacional judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário**” tornando obrigatória a oferta, em todas as unidades do judiciário nacional, de mecanismos não contenciosos de solução de controvérsias, em especial os meios consensuais, como a mediação e conciliação. Para tanto, determinou entre outras providências a criação a instalação dos **Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC**, proporcionando ao jurisdicionado estrutura física e pessoal capacitados a incentivar, orientar e realizar a autocomposição.

Ratificando o entendimento e a orientação trazidos pelo CNJ, o Código Processual Civil de 2015, trouxe em seu ordenamento como um de seus pilares o dever de incentivo aos meios alternativos de resolução de conflitos buscando agregar aos meios convencionais de jurisdição os meios autocompositivos, com o objetivo de incluir a prestação jurisdicional soluções integradas capazes de efetivamente alcançar a pacificação social. Nesse sentido disciplinou a mediação e a conciliação, e a obrigatoriedade da criação dos CEJUSCs responsáveis pela realização das sessões de audiência de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Além disso, incluiu nos quadros dos órgãos auxiliares da justiça

servidores especializados para conduzir esses mecanismos consensuais e também a orientação do dever de incentivo de estímulo desses mecanismos a todos dos operadores do direito incluindo os magistrados.

Contudo denota-se que a cultura do litígio que vem sendo sedimentada em todos os seguimentos da sociedade desde o advento da jurisdição vem se apresentado como empecilho à efetividade da conciliação, isso porque incutiu-se nos indivíduos uma cultura de que a resolução mediante sentença seria a única se não a mais confiável fonte de resolução de conflitos. Assim sendo, um dos objetivos dos meios consensuais de resolução de conflitos é o de promover uma gradativa mudança cultural capacitando os indivíduos a compor seus conflitos, saindo de uma cultura do litígio indo para uma cultura do consenso, o que consequentemente refletiria no desafogamento da justiça.

Por oportuno, a conciliação e a mediação tem papel fundamental nessa jornada. Vislumbra-se que os diversos benefícios alcançados por esses mecanismos possam gradativamente oportunizar essa transformação cultural.

Aqui destacamos em especial o instituto da conciliação tendo em vista que esta se adapta a quase todo tipo de conflito. Nesta perspectiva, a conciliação se apresenta como mecanismo eficaz na pacificação social, pois as próprias partes atuam, conjuntamente, na solução do conflito, o que conduz a satisfação dos verdadeiros interesses, muitas vezes não trazidos a conhecimento do juiz no procedimento comum. Ademais a conciliação é vista como vantajosa por proporcionar ao jurisdicionado forma mais ágil e menos traumática na resolução de suas controvérsias, por trazer benefícios a ambas as partes não havendo que se falar em parte vencedora ou vencida.

Vale lembrar ainda que a conciliação consiste em um mecanismo alternativo de resolução de conflito, capaz de propiciar a autocomposição, através do auxílio e incentivo do conciliador. Assim, o conciliador se utiliza de técnicas autocompositivas capazes de fazer as partes compreenderem os fatores que os levaram ao conflito e chegarem a uma solução que satisfaça a ambos.

Considerando os inúmeros benefícios que esse mecanismo consensual é capaz de proporcionar à sociedade e à prestação jurisdicional, verifica-se ser imperioso que esta seja adequadamente implementada. Assim, o presente estudo cuidou de analisar a efetividade da conciliação na comarca de Ji-Paraná/RO, em

específico no âmbito das ações de Dano Moral e ações de Cobrança por estas serem demandas muito frequentes nos tribunais, além de serem demandas passíveis de aplicação do mecanismo de conciliação.

O estudo foi desenvolvido no CEJUSC de Ji-Paraná/RO e ilustrou vários óbices a serem enfrentados e trabalhados para o alcance da efetividade da audiência de conciliação.

De uma maneira geral verificou-se que quando presentes as condições necessárias na qual é oportunizada a utilização das técnicas negociais pelo conciliador há consideráveis chances de realização da autocomposição. Entretanto, evidencia-se que a eficiência da audiência de conciliação está intimamente relacionada à presença de condições mínimas, vinculadas a aspectos associados à organização e estrutura do judiciário, e a aspectos sociais culturais.

No âmbito das ações de Dano Moral e de Cobrança identificou-se que os tipos de litigantes envolvidos nas demandas influenciam consideravelmente a eficiência da conciliação. Isso porque, em sua maioria, uma das partes envolvidas refere-se a litigantes pessoas jurídicas que em geral enviam às audiências prepostos sem capacidade ou interesse para negociar. O que reafirmamos acentua a necessidade de direcionamento de esforços voltados ao estímulo e adesão desses litigantes.

Nesse sentido, verificou-se que as técnicas autocompositivas não estão sendo empregadas de forma eficiente nas demandas em estudo. Ineficiência justificada principalmente por falta de condições oriundas de sua não oportunidade pelos litigantes envolvidos nas demandas. Contudo, como já frisamos um dos grandes propósitos do conciliador refere-se ao aspecto educacional de promover, incentivar e estimular os indivíduos a uma mudança de postura frente aos meios alternativos de resolução de conflitos. Assim espera-se que os conciliadores desempenhem suas atividades de maneira a tentar promover gradativamente uma mudança de postura desses jurisdicionados, mesmo diante de suas condutas negativas.

Em sequência, vislumbrou-se vários outros aspectos que se apresentam como óbices a efetividade da audiência de conciliação envolvendo essas modalidades de ações, os quais apontamos: falta de conhecimento dos

jurisdicionados; falta de estímulo e adesão dos advogados; a não designação da audiência de conciliação em especial nas ações de cobrança; e cultura da litigiosidade.

Verificamos pela análise dos dados coletados que em sua maioria os jurisdicionados não tem conhecimento básico acerca dos procedimentos e fases do processo comum ou do mecanismo da conciliação. O que traz grandes consequências práticas, pois não tendo conhecimento acerca do andamento processual, seus trâmites, tempo estimado e suas consequências, não possibilita ao jurisdicionado dimensionar os benefícios que a autocomposição pode trazer, tanto no aspecto financeiro quanto psicológico. Ademais, verificou-se que há pouca informação acerca dos benefícios da própria conciliação, na prática pouco se evidencia suas vantagens o que ajudaria as partes litigantes a melhor compreenderem seus efeitos.

Por oportuno, destacamos que um dos grandes óbices a ser superado para o alcance da efetividade da audiência de conciliação esta em promover uma mudança de postura dos jurisdicionados frente a este mecanismo, constatamos que conduzidos pelos advogados os litigantes vêm encarando a audiência de conciliação como mera formalidade do processo, isso porque esses profissionais do direito estão habituados à litigiosidade e tem fortemente entranhado em si uma cultura jurídica adversarial, voltada para a solução adjudicada mediante sentença.

Desta forma, verifica-se essencial o empenho do judiciário em promover primeiramente uma mudança de postura dos advogados posto que, são esses profissionais que fazem a ponte direta entre o judiciário e a sociedade, são eles os legitimados a postular e é nesse profissional que os indivíduos primeiramente depositam sua confiança e expectativa. Sabe-se que havendo uma mudança de atitude desses profissionais favorecerá conseqüentemente uma mudança de postura dos indivíduos por eles orientados.

Ademais, sublinhamos que no procedimento comum, no qual é necessária a presença do advogado (art. 334, § 9º), a expectativa de recebimento dos honorários sucumbenciais apresenta-se como fator impeditivo para o incentivo da realização da autocomposição. Por vezes, as partes estão dispostas a um acordo, mas encontra entrave quando abordado o tema dos honorários, embora não se fale abertamente,

os advogados, constantemente, deixam de incentivar o acordo, baseando-se na expectativa de uma condenação de honorários sucumbenciais, pois como é sabido na prática, afora os honorários advocatícios contratados entre o cliente e advogado, este conta com o possível recebimento dos honorários arbitrados pelo juízo.

Outra questão a ser assinalada relaciona-se à percepção de que as audiências de conciliação não estão sendo designadas pelas varas cíveis ao CEJUSC, em especial as demandas envolvendo matéria de ação de cobrança. Contudo, não foi possível averiguar a fundamentação ou motivação prática dos magistrados locais, apenas que, a não designação preliminar das audiências de conciliação previstas como regra no artigo 334 do CPC/2015 vem sendo aceita pela maioria dos tribunais do país.

Anota-se que se considerando os dados obtidos no presente estudo, os quais demonstraram considerável percentual de realização de autocomposição nas ações de cobrança, quando oportunizada a aplicação das técnicas autocompositivas, podemos afirmar que se trabalhadas adequadamente as audiências de conciliação abrangendo esse tipo de demanda podem trazer resultados benéficos aos jurisdicionados e a prestação jurisdicional.

De modo geral, vê-se que a implementação da conciliação bem como dos demais mecanismos consensuais de resolução de conflitos não é matéria fácil, há grande resistência da sociedade em geral a essas mudanças vindas de uma cultura litigiosa muito presente, ou ainda pela falta de conhecimento, ou por falta de estímulo. Assim, verifica-se que há inúmeros aspectos a serem trabalhados para que a conciliação possa se tornar mecanismos efetivos na prestação jurisdicional.

Na prática para que a utilização da conciliação alcance os objetivos ansiados, há necessidade de uma real mudança organizacional e estrutural do judiciário, não basta apenas a previsão normativa, tem que haver uma adesão efetiva de todos os operadores do direito a esse mecanismo e um comprometimento em estimular e promover essa política pública de tratamento adequado dos conflitos, para de fato proporcionar uma mudança de mentalidade dos indivíduos, saindo de uma cultura litigiosa para uma cultura de pacificação social.

Conclui-se que nas demandas estudadas, quais sejam, ações de Dano Moral e Ações de Cobrança as audiências de conciliação não vem tendo efetividade sobretudo pela falta de adesão dos litigantes, vindas em grande parte da falta de estímulos adequados, que frisamos podem aparecer de diversas formas durante a

audiência ou em todas fases do processo. A norma está aí, falta agora que os operadores do direito encontrem meios de aplicá-la adequadamente, pois se vista de maneira geral a audiência de conciliação se mostra mecanismo relevante no auxílio de uma prestação jurisdicional eficiente, principalmente sob a ótica de uma real pacificação social.

REFERÊNCIAS

- ÁLVAREZ, Gladys S. et al. **Mediación y justicia**. Buenos Aires: Delpalma, 1996.p. 21.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: A nova Mediação Paraprocessual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- CAHALÍ, Francisco José. Curso de Arbitragem. **Resolução CNJ 125/2010 (e resolutive Emenda nº 1 de 31 de janeiro de 2013), mediação e conciliação**. 3ª ed., São Paulo: rev. atual., ampliada, 2013. p.64.
- DEMARCHI, Juliana. **Técnicas de Conciliação e Mediação**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional : guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. 3ª reimp. São Paulo : Atlas, 2013.
- MEIRELLES, Denton Ricardo Soares; Marques, Gisele Picorelli Yacoub. **A mediação no projeto do novo código de processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2013, V.3, p. 292 e 300.
- MÜLLER. Julio Guilherme. **A Negociação no novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais**. In: ALVIM, Thereza Arruda (Coord.). **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-3096715-4/epubcfi/6/36>. Acesso em 15 nov. 2015.
- PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- SALLES, Carlos Alberto. **Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada**. In: FUZ, Luiz et al. (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Moreira**. São Paulo: 2006. p.786

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 108

STULBERG, Joseph B. **Conducting the mediator skill-building training program, Editado pelo Michigan Supreme Court, State Court Administrative Office**; Rev. ed edition. 1997.

STULBERG, Joseph.In: LIEBMAN, Carol e AZEVEDO, André Gomma de. **O Processo de conciliação: Teoria e Técnicas**..p.44.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2ª ed., revisada, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.208

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I**. 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/2>. Acesso em: 01 nov. 2015

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4.

Link

<https://milzaquidi.blogspot.com.br/2010/10/cultura-da-litigiosidade.html> acessado em 26/09/2017 as 15:19h (DIAS TOFOLLI)

<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461687964/20150111412927-0041111-6720158070001> acessado em 15/10/2017 as 15:23

<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490370549/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000170408090001-mg> acessado em 15/10/2017 as 15:29

<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/411963436/apelacao-apl-10082631520168260011-sp-1008263-1520168260011> acessado em 15/10/2017 as 15:34

ANEXO

APÊNDICE A - Requerimento

Ji-Paraná/RO, ____ de _____ de 2017.

PODER JUDICIÁRIO
Juiz Coordenador do CEJUSC
Comarca de Ji-Paraná/RO

Assunto: Requerimento

Exmo. Sr. Juiz,

Com nossos cumprimentos, vimos pelo presente, solicitar a Vossa Excelência, a autorização para acessar os dados estatísticos, bem como para aplicação de um questionário semi-aberto destinados aos conciliadores desde núcleo (CEJUSC-Ji-Paraná/RO), com o intuito de realizar pesquisa para instruir o projeto de monografia com o seguinte tema: “EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO COMO MEDIDA DE AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE DANO MORAL E AÇÕES DE COBRANÇA NA COMARCA DE JI-PARANÁ/RO. A mesma tem o objetivo analisar a efetividade da audiência de conciliação, e como objetivo específico: a) identificar os processos e os resultados; b) analisar se há motivos determinantes para realização ou da autocomposição e possíveis condições adversas; c) observar as audiência e as técnicas adotadas pelos conciliadores.

Vale ressaltar que a intenção é analisar as audiências e aplicar os questionários entre os meses de agosto e setembro de 2017.

Nada mais havendo para o momento, subscrevemo-nos.

Atenciosamente,

Uélica Luzia de Oliveira
Estudante de Pós-graduação da EMERON
Ligiane Zigiotto Bender
Juíza de Direito/orientadora do projeto de pesquisa

APÊNDICE B – TERMO DE ANUÊNCIA

Eu, _____ juiz Coordenador do núcleo CEJUSC da Comarca de Ji-Paraná/RO, recebi o requerimento do projeto de monografia intitulado: EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO COMO MEDIDA DE AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE DANO MORAL E AÇÕES DE COBRANÇA NA COMARCA DE JI-PARANÁ/RO, no qual constam os objetivos bem como os procedimentos a serem adotados na presente pesquisa.

A partir da análise do requerimento, autorizo o desenvolvimento no projeto nas dependências do núcleo do CEJUSC da Comarca de Ji-Paraná/RO.

Ji-Paraná/RO, ____ de _____ de 2017.

Juiz Coordenador – CEJUSC Ji-Paraná/RO

APÊNDICE C**QUESTIONÁRIO – CONCILIADORES - CEJUSC JIPARANÁ/RO****EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO COMO MEDIDA DE AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE DANO MORAL E AÇÕES DE COBRANÇA NA COMARCA DE JI-PARANÁ/RO.**

1. Identificação
2. Nome: _____
3. Sexo : () F () M
4. Grau de instrução (escolaridade)
() Ensino médio () Superior incompleto () Superior completo
() Outros () Especialização em mediação de conflitos: _____ cursos
5. Há quanto tempo você atua como conciliador?

6. De acordo com sua percepção nas ações de Dano Moral e Ações de Cobrança as pessoas jurídicas (P.J.) enviam representantes com capacidade para conciliar?
A.() sim B.() não
7. De acordo com sua percepção os advogados incentivam as partes a autocomposição?
A.() sim B.() não
8. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito conhecem os procedimentos e fases do andamento processual, caso seja infrutífera a conciliação.
A.() sim B.() não
9. De acordo com seu entendimento, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências de Ações de Dano Moral no caso de partes pessoa física (PF)?
A.() sim B.() não
10. De acordo com seu entendimento, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências de Ações de Dano Moral no caso de partes pessoa jurídica (PJ)?
A.() sim B.() não

11. De acordo com seu entendimento, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências de Ações de Cobrança no caso de partes pessoa física (PF)?

A.() sim B.() não

12. De acordo com seu entendimento, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências de Ações de Cobrança no caso de partes pessoa jurídica (PJ)?

A.() sim B.() não

13. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição nas Ações de Dano Moral no caso de partes pessoa física (PF)?

A.() sim B.() não

14. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição nas Ações de Dano Moral no caso de partes pessoa jurídica (PJ)?

A.() sim B.() não

15. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição nas Ações de Cobrança no caso de partes pessoa física (PF)?

A.() sim B.() não

16. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição nas Ações de Cobrança no caso de partes pessoa jurídica (PJ)?

A.() sim B.() não

17. O tribunal de Justiça do Estado de Rondônia forneceu o devido treinamento para o cargo?

A.() sim B.() não

18. De acordo com sua percepção quais os maiores entraves para que a conciliação ser infrutífera em caso de partes pessoa física (PF)? Escolha de até 04 (quatro) respostas?

A.() Os advogados;

- B.() O ambiente onde é realizado a conciliação;
- C.() A cultura litigiosa da sociedade brasileira;
- D.() Nível de escolaridade das partes;
- E.() A crença de que o juiz pode lhes dar ganho de causa em valor superior ao acordo;
- F.() O sentimento de raiva e vingança o animus exaltados;
- G.() A falta de treinamento do conciliador;
- H.() O tempo disponibilizado pelo tribunal para as audiências;
- I. () A falta de foco das partes em relação ao problema central, ou seja, a discussão apenas periféricas e de questões secundarias;
- J. () A falta de efetividade no cumprimento do acordo ou a “falsa” percepção de que mesmo havendo celebração de acordo na justiça a parte pode não cumprir o acordo.

19. De acordo com sua percepção quais os maiores entraves para que a conciliação ser infrutífera em caso de partes pessoa jurídica (PJ)? Escolha de até 04 (quatro) respostas?

- A.() Os advogados;
- B.() O ambiente onde é realizado a conciliação;
- C.() A cultura litigiosa da sociedade brasileira;
- D.() Nível de escolaridade das partes;
- E.() A crença de que o juiz pode lhes dar ganho de causa em valor superior ao acordo;
- F.() O sentimento de raiva e vingança o animus exaltados;
- G.() A falta de treinamento do conciliador;
- H.() O tempo disponibilizado pelo tribunal para as audiências;
- I.() A falta de foco das partes em relação ao problema central, ou seja, a discussão apenas periféricas e de questões secundarias;

J.() A falta de efetividade no cumprimento do acordo ou a “falsa” percepção de que mesmo havendo celebração de acordo na justiça a parte pode não cumprir o acordo.

APÊNDICE D**QUESTIONÁRIO PARA OBSERVAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO -
CEJUSC JIPARANÁ/RO****EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO COMO MEDIDA DE
AUTOCOMPOSIÇÃO NAS AÇÕES DE DANO MORAL E AÇÕES DE COBRANÇA
NA COMARCA DE JI-PARANÁ/RO.**

3. Identificação

4. Nº Autos: _____

5. Data: _____

6. Tipo de demanda:

() Ação de Dano Moral () Ação de Cobrança

5. Autor(a):

A.() Masculino B.() Feminino C.() Pessoa Jurídica

6. Ré(u):

A.() Masculino B.() Feminino C.() Pessoa Jurídica

7. Presença de Advogado(a):

A.() sim B.() não

8. Tempo de duração da audiência?

9. De acordo com sua percepção nas ações de Dano Moral e Ações de Cobrança as pessoas jurídicas (PJ) enviam representantes com capacidade para conciliar?

A.() sim B.() não

10. De acordo com sua percepção os advogados incentivam as partes a autocomposição?

A.() sim B.() não

11. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito conhecem o procedimento e as fases do andamento processual, caso seja infrutífera a conciliação?

A.() sim B.() não C.() não foi possível avaliar

12. De acordo com sua percepção, consegue-se na prática aplicar as técnicas indicadas para incentivar a conciliação nas audiências?

A.() sim B.() não

13. De acordo com sua percepção as partes envolvidas no conflito apresentam interesse em realizar a autocomposição?

A.() sim B.() não

14. Houve acordo?

A.() Se sim, o que facilitou o acordo?

B.() Se não, o que impediu?

15. Qual a sua avaliação sobre a apresentação do conciliador e explicação das regras e vantagens da conciliação?

A.() Excelente

B.() Bom

C.() Regular

D.() Ruim

16. O conciliador conseguiu ajudar as partes a chegarem a um acordo?

A.() sim B.() não

17. Houve imparcialidade e neutralidade do conciliador?

A.() sim B.() não

18. O conciliador esclareceu possíveis dúvidas em relação ao acordo?

A.() sim B.() não

19. O conciliador esclareceu as partes acerca das fases e procedimentos seguintes do processo?

A.() sim B.() não

20. O conciliador explicou o teor do acordo realizado?

A.() sim B.() não

21. Observações:
