



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM PROCESSO CIVIL**

**THAYANNE MARQUES LIMA**

**A POSSIBILIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA MEDIAÇÃO E  
CONCILIAÇÃO À LUZ DO CPC/2015 E DA LEI 13.140/2015**

**FORTALEZA  
2020**

THAYANNE MARQUES LIMA

A POSSIBILIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA MEDIAÇÃO E  
CONCILIAÇÃO À LUZ DO CPC/2015 E DA LEI 13.140/2015

Monografia apresentada ao Curso de Especialização *Lato Sensu* em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Janaína Noletto Soares  
Castelo Branco

FORTALEZA-CE  
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará  
Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

---

L732p

Lima, Thyanne Marques

A possibilidade de negócio jurídico processual na mediação e conciliação à luz do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015 / Thyanne Marques Lima. – 2020.

60 f.

Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Especialização em Direito Processual Civil, Fortaleza, 2020.

Orientação: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Janaína Noletto Soares Castelo Branco.

1. Negócios Jurídicos Processuais. 2. Acesso à Justiça. 3. Pacificação Social. 4. Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. 5. Mediação e Conciliação. I. Título.

CDDIR 342.4625

---

Bibliotecária: Hivana Evely Serpa de Mesquita CRB-3/1568

THAYANNE MARQUES LIMA

A POSSIBILIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA MEDIAÇÃO E  
CONCILIAÇÃO À LUZ DO CPC/2015 E DA LEI 13.140/2015

Monografia submetida à banca examinadora e à coordenação do curso de pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Aprovada em: 26/06/2020.

BANCA EXAMINADORA

---

Janaína Noleto Soares Castelo Branco, Dr.<sup>a</sup>  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

---

Antônio Carlos de Martins Mello Filho, Me.  
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/CE)

---

Mara Livia Moreira Damasceno, Ma.  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

## AGRADECIMENTOS

A Deus, que me trouxe à vida e me deu a força necessária para finalização deste trabalho de conclusão.

Ao meu pai, José Flávio Tahim Lima, que partiu para a morada eterna durante a elaboração deste trabalho e à minha mãe, Creuza Marques Lima (*in memoriam*), que serão sempre meu exemplo de força e orgulho eterno.

À minha tia, Rozalba Tahim Lima, que é o meu sustento e pilar.

Aos meus irmãos.

Ao meu noivo, pelo apoio constante.

À Desembargadora Tereze Neumann Duarte Chaves, pessoa ímpar e uma das maiores incentivadoras para o meu crescimento profissional.

Aos meus familiares e amigos, que me encorajaram na realização deste trabalho científico; sobretudo, àqueles que fizeram parte da minha caminhada e que, de alguma forma, ajudaram e contribuíram para esta realização.

À professora Janaína Soares Noleto Castelo Branco, pela aceitação da tarefa de orientação.

Aos membros da banca pela aceitação para avaliação deste trabalho e ao apoio prestado.

## RESUMO

O trabalho tem por escopo analisar as possibilidades de utilização dos negócios jurídicos processuais no procedimento da mediação e da conciliação. Inicialmente, verificou-se a garantia de acesso à justiça, analisando a evolução normativa dos métodos alternativos de solução ao conflito, através da Resolução nº 125 do CNJ, o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015). Nesse sentido, embasou-se o estudo nas formas de utilização dos mecanismos consensuais de solução de conflitos da mediação e da conciliação, com suas definições, em que contextos devem ser empregados e, ainda, como dar-se-á sua aplicação, com os princípios e as técnicas utilizadas. Em seguida, verificam-se os negócios jurídicos processuais, pela inserção da cláusula geral de atipicidade, prevista no art. 190 do CPC. E, por sequência, focou-se na análise das possibilidades de utilização de negócio jurídico processual na mediação e conciliação, buscando demonstrar como celebrar negócio jurídico processual na escolha do mediador ou conciliador; negócio jurídico processual no procedimento desses métodos consensuais e, por fim, negócio jurídico processual sobre a situação jurídica das partes na mediação e na conciliação. Como metodologia, utiliza-se estudo descritivo-analítico, através de pesquisa bibliográfica, legislativa e documental. Em conclusão, espera-se que, através do presente trabalho, seja disseminado mais um campo de atuação para advogados e partes, incentivando-os no estudo constante sobre os meios alternativos à jurisdição, prestigiando a consensualidade como meio adequado à solução das controvérsias.

**Palavras-chave:** Negócios Jurídicos Processuais. Acesso à Justiça. Pacificação Social. Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Mediação e Conciliação.

## ABSTRACT

The work aims to analyze the possibilities of using procedural legal businesses in the mediation and conciliation procedure. Initially, there was a guarantee of access to justice, analyzing the normative evolution of alternative methods of solving the conflict, through CNJ Resolution No. 125, the Civil Procedure Code and the Mediation Law (Law No. 13,140 / 2015). In this sense, the study was based on the ways of using the consensual mechanisms for resolving conflicts of mediation and conciliation, with their definitions, in which contexts they should be used and, still, how they will be applied, with the principles and techniques used. Then, the procedural legal transactions are verified, by inserting the general atypical clause, provided for in art. 190 of the CPC. And, finally, it focused on the analysis of the possibilities of using a procedural legal business in mediation and conciliation, seeking to demonstrate how to enter into a procedural legal business when choosing the mediator or conciliator; procedural legal business in the procedure of these consensual methods and, finally, procedural legal business on the legal situation of the parties to mediation and conciliation. As a methodology, a descriptive-analytical study is used, through bibliographic, legislative and documentary research. In conclusion, it is expected that through the present work, another field of action will be disseminated for lawyers and parties, encouraging them in the constant study of alternative means to jurisdiction, giving prestige to consensuality as an appropriate means to resolve disputes.

**Keywords:** Procedural Legal Affairs. Access to justice. Social Pacification. Consensual Conflict Resolution Methods. Mediation and Conciliation.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>O MARCO LEGAL DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO CIVIL</b>	<b>11</b>
<b>2.1</b>	<b>Fundamentação Constitucional dos Meios Consensuais de Solução de Conflitos</b> ..	<b>11</b>
<b>2.2</b>	<b>Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça</b> .....	<b>13</b>
<b>2.3</b>	<b>Mediação e Conciliação no Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015</b> .....	<b>15</b>
<b>2.4</b>	<b>Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015</b> .....	<b>19</b>
<b>3</b>	<b>A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	<b>23</b>
<b>3.1</b>	<b>Conceito – Semelhanças e diferenças</b> .....	<b>23</b>
<b>3.2</b>	<b>Princípios Norteadores</b> .....	<b>29</b>
<b>3.3</b>	<b>Procedimentos e Técnicas Aplicáveis</b> .....	<b>33</b>
<b>4</b>	<b>OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO</b> .....	<b>39</b>
<b>4.1</b>	<b>A Cláusula Geral do artigo 190 do CPC/15</b> .....	<b>39</b>
<b>4.1.1.</b>	<i>Conceito e Classificação dos negócios jurídicos processuais</i> .....	<b>40</b>
<b>4.1.2.</b>	<i>Os Fundamentos e os Limites do art. 190 do CPC/15</i> .....	<b>43</b>
<b>4.2</b>	<b>Negócio Jurídico Processual sobre a Escolha do Terceiro Facilitador e a Câmara Privada de Mediação e Conciliação</b> .....	<b>47</b>
<b>4.3</b>	<b>Negócio Jurídico Processual sobre o Procedimento da Mediação e da Conciliação</b> .....	<b>49</b>
<b>4.4</b>	<b>Negócio Jurídico Processual sobre a Situação Jurídica das Partes na Mediação e Conciliação</b> .....	<b>51</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>55</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Diante da cultura do litígio, inculcada na sociedade por diversos fatores, de ordem econômica, social e, até mesmo cultural, quem busca o Poder Judiciário encontra demora no alcance de uma solução na demanda apresentada.

Em vista dessa realidade, o Poder Judiciário busca garantir a observância ao princípio fundamental do acesso à justiça, inserido na Constituição Federal de 1988, estimulando a disseminação de alternativas à jurisdição para garantir uma prestação jurisdicional mais adequada e célere.

Nessa toada, o Conselho Nacional de Justiça, inaugurou a promoção de uma cultura pacificadora, através da Resolução nº 125/2010, estimulando a utilização dos métodos alternativos e consensuais de solução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, visando à redução na judicialização das controvérsias com o tratamento adequado aos conflitos.

A fim de fortalecer a inserção na sociedade dos métodos consensuais no âmbito do Poder Judiciário, o Código de Processo Civil de 2015 tratou, de forma mais incisiva, sobre os métodos da mediação e da conciliação.

Na mesma esteira, foi sancionada a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Ressalte-se que, ao tratar de métodos consensuais de solução de conflitos, deve-se compreender que cada um deles possuem características que os definem e os diferenciam, assim, o alcance de uma aplicação exitosa de cada método dependerá da análise do tipo de conflito apresentado.

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu texto o art. 190 em que apresenta a cláusula de atipicidade da negociação processual. Tal cláusula dispõe que, em um processo que verse sobre direitos passíveis de autocomposição, as partes poderão estabelecer mudanças no procedimento, visando adequá-lo às peculiaridades do caso concreto.

Diante disso, surge o questionamento acerca da possibilidade de as partes que optarem pela tentativa de solução consensual dos conflitos venham a se utilizar dos negócios jurídicos processuais na mediação ou na conciliação.

Portanto, o trabalho tem como objetivo analisar as possibilidades de utilização dos negócios jurídicos processuais na mediação e na conciliação, verificando a importância da

disseminação dos meios consensuais de solução de conflito, baseando-se na solução consensual de controvérsias.

O problema abordado na presente monografia dar-se-á em analisar: qual o marco legal dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil e seus reflexos no Processo Civil? Em que consistem os métodos da mediação e da conciliação? Quais as possibilidades de utilização de negócio jurídico processual na mediação e na conciliação?

Foram utilizados como base teórica para a realização desta pesquisa, além de legislações pertinentes à área, diversos autores que abordam o tema, tais como, Lilia Maia de Moraes Sales, André Gomma de Azevedo, Tania Almeida, Petronio Calmon, Juan Carlos Vezulla, Aldofo Braga Neto, Fernanda Tartuce, Carlos Eduardo de Vasconcelos, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Pedro Henrique Nogueira, Antônio do Passo Cabral, Lorena Miranda Santos Bairros, dentre outros.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que o estudo utilizou pesquisa bibliográfica e documental durante a qual foi feita uma análise descritivo-analítico, desenvolvida mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, publicações especializadas, imprensa escrita e dados oficiais publicados na internet que abordam direta ou indiretamente os meios consensuais de solução de conflitos e os negócios jurídicos processuais. A utilização e abordagem da pesquisa é pura e qualitativa, tendo como finalidade a ampliação dos conhecimentos, bem como a busca da realidade do tema no ordenamento jurídico pátrio. A pesquisa possui caráter descritivo, posto que buscará descrever, explicar, classificar, esclarecer a importância da utilização dos meios consensuais de conflitos como forma de tratar adequadamente as demandas, e conceituar os negócios jurídicos processuais e a possibilidade de sua aplicação nos métodos da mediação e da conciliação. Apresenta, ainda, caráter exploratório que tem como objetivo aprimorar as ideias através de informações sobre o tema em foco.

Para tanto, no capítulo 2, discorre-se acerca do marco legal dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil e suas repercussões no Processo Civil. Em seguida, verifica-se a fundamentação constitucional dos meios consensuais de solução de conflitos e a evolução normativa dos meios alternativos de solução ao conflito, com enfoque na Resolução nº 125/2010 do CNJ, Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

No capítulo 3, faz-se o estudo dos métodos consensuais de solução de conflitos da mediação e da conciliação, com suas definições, princípios norteadores, procedimento e técnicas aplicáveis.

No capítulo 4, analisam-se os negócios jurídicos processuais, através da conceituação, fundamentos e limites e, ainda, a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual na mediação e conciliação.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo verificar o reconhecimento normativo ao incentivo para utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, em complementação à decisão judicial, quando adequado, dando enfoque à análise da possibilidade de utilização dos negócios jurídicos processuais na mediação ou conciliação.

## **2 O MARCO LEGAL DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO CIVIL**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu preâmbulo, assegura “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Nesse sentido, denota-se que a solução consensual das controvérsias deve ser estimulada, sempre que possível, pela sociedade como um todo, por ser um compromisso de cidadania, com o fito de promoção da pacificação social.

### **2.1 Fundamentação Constitucional dos Meios Consensuais de Solução de Conflitos**

Registra-se, inicialmente, que já dispunha as Ordenações Filipinas sobre a autocomposição, em seu Livro 3º, T. 20, §1º, *in verbis*: “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso”.

Sendo reforçada na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, que também fazia menção à conciliação no Brasil, em que a Majestade imperial inseriu no rol de seus artigos o que estabelece: “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”; atribuindo aos juízes de paz a função de reconciliar conforme dispõe o seu art. 162.

Durante a fase Republicana, a conciliação preliminar foi abolida por ter sido considerada onerosa e inútil na composição de litígios, nos termos do Decreto nº 359 de 1890.

Já nas Constituições de 1891 e 1934, foi facultado aos Estados legislar sobre matéria processual, tendo alguns Códigos estaduais que trataram do assunto, como os de São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia, Rio Grande do Sul, dispendo sobre a conciliação.

Nas Constituições de 1937 e 1946, surgiram a figura do conciliador e dos juízes leigos, inserindo a participação popular na administração da justiça.

Na Constituição de 1967, foi mantida a ideia, sendo recomendado aos Estados a criação, por lei, das funções de juízes togados com investidura limitada ao julgamento de causas de pequeno valor (art. 136).

Importante destacar que o segmento da justiça em que, expressamente, a conciliação já tinha previsão é a Justiça do Trabalho que, desde o Decreto-lei nº 5.452/43, aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Assim, com a ampliação do rol de direitos e garantias trazidos pela Constituição Federal de 1988, destaca-se a garantia do acesso à Justiça pela inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88 (2019), que estabelece: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Todavia, com o advento desta garantia, houve um crescimento das ações judiciais, somando-se ao aumento da globalização, da diversificação das relações sociais, havendo, portanto, um surgimento maior de conflitos.

Em atenção ao acesso à Justiça, o Judiciário deve garantir que todos os cidadãos tenham as suas demandas apreciadas, garantindo, ainda, o “acesso qualificado que propicie aos indivíduos *o acesso à ordem jurídica justa (...)*” (WATANABE, 2011, p. 5) (grifo do autor).

Ou seja, garantir o acesso à ordem jurídica justa não é apenas o acesso formal ao órgão judiciário, é implementar medidas que sejam efetivas à solução das demandas apresentadas, para além da imposição da decisão do Estado-Juiz, como a promoção da Política Pública de tratamento adequado aos conflitos, através dos meios consensuais de solução de conflitos da mediação e da conciliação, como mecanismos legítimos de acesso à Justiça, primando pelo melhor tratamento da controvérsia. Para Mauro Cappelletti (1988, p. 8-12):

A expressão 'acesso à Justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema por meio do qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e (ou) resolver seus litígios, sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...]

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Ressalte-se que a demora no trâmite das ações judiciais representa um dos grandes problemas do Poder Judiciário, resultando na sensação de impunidade e insatisfação dos cidadãos que buscam a sua tutela.

Diante disso, além do acesso à Justiça, a CF/88, a fim de assegurar todas as garantias constitucionais aos cidadãos, dispõe sobre o devido processo legal (art. 5º, LV) e a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), com o fito de garantir uma maior celeridade

processual, vindo a se utilizar dos métodos de solução consensual de conflitos (mediação e conciliação).

Petrônio Calmon, ao tratar sobre o assunto, assevera que (2015, p. 43): “[...] para que os meios alternativos sejam eficientes, é fundamental que haja a possibilidade de uma opção idônea entre a solução contenciosa e consensual, o que não ocorre no caso de uma das opções apresentar-se morosa, caótica e ineficiente”.

Nesse sentido, buscou-se outros caminhos para a solução das controvérsias, sem que houvesse a necessidade da intervenção estatal, valendo-se de métodos autocompositivos para tratar adequadamente os conflitos e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, advindo, assim, uma celeridade maior no alcance da solução dos conflitos.

Sobre o assunto, leciona Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 665) ao dispor que: “A composição do litígio é o objetivo perseguido pelas partes e pelo juiz. O fim do processo é alcançar esse objetivo. E isto pode ser feito através de ato do juiz (sentença de mérito) ou das próprias partes (autocomposição)”.

O texto constitucional institui, ainda, em seu art. 4º, inciso VII<sup>1</sup>, a solução pacífica dos conflitos como um princípio que rege as suas relações internacionais.

Vê-se, portanto, que, mesmo antes da existência de legislação específica sobre os métodos da mediação e da conciliação, meios consensuais de solução de conflitos, o tema já vinha sendo difundido no âmbito constitucional.

## **2.2 Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça**

A fim de dar incentivo à efetiva implementação dos métodos consensuais de solução de conflitos, bem como garantir a eficiência do Poder Judiciário e ampliar o direito fundamental de acesso à Justiça, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elaborou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que institui a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, sendo a matriz norteadora para a implementação dos métodos para tratamento adequado de conflitos e a sua utilização pelo Poder Judiciário, tendo em seu âmago a busca pela pacificação social. Para Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari (2011, p. 230):

---

<sup>1</sup> CF/88 - Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:  
[...] VII - solução pacífica dos conflitos;

A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses tem por objetivo a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no âmbito do Poder Judiciário e sob a fiscalização deste, e, em última análise a mudança da mentalidade dos operadores do Direito e das próprias partes, com a obtenção do escopo magno da jurisdição, que é a pacificação social.

Buscou-se, com a adoção da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses, aproximar os meios consensuais de solução de conflitos – da mediação e da conciliação – entre a sociedade e o Poder Judiciário com vista à necessidade de mudança da mentalidade da “cultura do litígio”, arraigada na sociedade e nos operadores do Direito, visando o alcance da mentalidade de uma “cultura de paz”.

As razões para a implementação da referida Política Pública, destaca-se pela redução de congestionamento de processos; redução da excessiva judicialização de conflitos; o oferecimento de outras formas de pacificação social, como a conciliação e a mediação; o estímulo ao aprimoramento das práticas de solução de conflitos já existentes nos tribunais; bem como a disseminação da cultura da pacificação (BARCELLAR, 2016, p. 69).

Importante ressaltar o que, de início, prevê a referida Resolução (2019, *online*), ao dispor em seu art. 1º que “Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.”.

Destaca, ainda, que compete ao CNJ organizar programas e ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação, utilizando a participação dos órgãos do Judiciário, entidades públicas e privadas, firmando parcerias com universidades e instituições de ensino (Arts. 4º e 5º).

Nesse sentido, para Ana Carolina Ghisleni, Dhieimy Quelem Waltrich e Luthyana Demarchi Oliveira (2013, p. 16), o que se objetiva é:

[...] assegurar que todos os cidadãos tenham atendimento e orientação ao seu problema, oferecendo mecanismos de tratamento de controvérsias, em especial os denominados consensuais, como a mediação e a conciliação e não havendo resultado assegurar a sentença do órgão judiciário.

Depreendendo disso, deve-se somente buscar uma sentença no processo judicial litigioso quando superada a possibilidade de alcance de uma solução consensual pelos envolvidos no conflito, estando à disposição deles métodos de autocomposição que proporcionem a resolução pacífica da lide, quando adequados à controvérsia apresentada.

Saliente-se que a Resolução nº 125/2010 institui que os Tribunais deverão criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC's) a fim

de desenvolver a Política Pública apresentada; instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's) que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação; promover a capacitação dos seus servidores e de conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital. Dispõe, ainda, sobre a regulamentação da remuneração de conciliadores e mediadores pelos Tribunais.

Com efeito, a garantia de que a Política Pública Nacional de tratamento adequado dos conflitos vem sendo implementada de forma adequada reside na mudança de paradigmas, não se tratando apenas da inserção de mecanismos autocompositivos no âmbito do Poder Judiciário; mas, sim, a evolução da cultura do litígio em busca da cultura do diálogo.

### 2.3 Mediação e Conciliação no Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015

Sancionado no dia 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 (2019, *online*) fortaleceu a inserção na sociedade dos métodos consensuais da mediação e da conciliação no âmbito do Poder Judiciário ao tratar da matéria, na nova sistemática processual, em seu Capítulo I – “Das Normas Fundamentais”, mais precisamente no art. 3º, §§ 2º e 3º, não deixando de fora a utilização desses métodos no âmbito extrajudicial (art. 175). Veja-se:

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

[...]

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

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

[...]

Art. 175. As disposições desta Seção **não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes**, que poderão ser regulamentadas por lei específica. [grifo nosso]

Ocorre que, com a sanção da nova sistemática processual, prevista no art. 334, § 8º, do CPC<sup>2</sup>, a sociedade vem sendo estimulada a buscar o caminho da autocomposição, sendo validados a se utilizarem da sua própria vontade para resolverem suas demandas. Para Fernanda Tartuce (2019, p. 278):

<sup>2</sup> CPC/2015 – Art. 334, § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

A iniciativa se justifica porque, sendo o Poder Judiciário a arena preferencialmente buscada para dirimir conflitos sob o prisma contencioso, é importante a explicitação sobre a possibilidade de encontrar saídas proveitosas para os envolvidos com a adoção de mecanismos consensuais.

Com intuito de reforçar a necessidade de mudança de paradigma sobre a solução dos litígios, foi reservado à mediação e à conciliação no CPC/2015 o Capítulo III, “Dos Auxiliares da Justiça”, Seção V “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais” (arts. 165 a 175), visando regulamentar as atribuições dos mediadores e conciliadores judiciais e a sua forma de atuação. De acordo com Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari (2012, p. 80):

Assim, no Brasil, neste momento, a integração dos meios alternativos de solução de conflitos ao Poder Judiciário é necessária, a fim de que haja a divulgação desses meios e seus benefícios e, em contrapartida, a fiscalização e o controle do serviço prestado por esses terceiros facilitadores. Isso porque, para que se torne possível a simples opção pelas partes, deve haver informação suficiente. Ou seja, todos, desde o cidadão comum até os mais esclarecidos, devem conhecer suficientemente os meios de solução de conflitos disponíveis, com suas peculiaridades, para que possam optar com consciência e de acordo com seus reais interesses, pois sem conhecimento não há que se falar em liberdade de escolha.

Dessa forma, com o advento do CPC/2015, resta claro que os mediadores e conciliadores judiciais são auxiliares da justiça (art. 149)<sup>3</sup>, coadunando com o que dispõe no art. 139, inciso V, ao dispor que ao juiz incumbe: “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;”.

Com relação ao papel do magistrado, no âmbito da autocomposição presente no código processual, destaca-se o que dispõe os artigos 359 e 932, inciso I, do CPC/2015, ao prestigiar a figura do juiz na autocomposição:

Art. 359. Instalada a audiência, **o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.**

[...]

Art. 932. **Incumbe ao relator:**

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, **homologar autocomposição das partes;** [grifo nosso].

Sobre o papel do magistrado no âmbito da autocomposição no atual Código de Ritos, Carlos Eduardo de Vasconcelos (2018, p. 82) entende que:

---

<sup>3</sup> CPC/2015 (2019, *online*) - Art. 149. **São auxiliares da Justiça**, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, **o mediador, o conciliador judicial**, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. [grifo nosso]

Os princípios da cooperação e do consensualismo estarão norteando um diálogo colaborativo tendente a favorecer a boa-fé e a razoável duração do processo; daí a necessidade de um juiz que efetivamente se disponibilize a observar as pessoas e as necessidades reais a serem concretizadas, a ponto de efetivamente apoiar as partes em busca das melhores opções, a qualquer tempo; mesmo que, anteriormente, tenha havido alguma mediação sem autocomposição.  
(...) ao admitir que cabe ao relator homologar a autocomposição das partes, entendemos como implícita a possibilidade da utilização de mediadores em qualquer instância, haja vista os princípios da razoável duração, da boa-fé e da cooperação, que norteiam todas as fases do processo.

A fim de se viabilizar a função dos mediadores e conciliadores como auxiliares da justiça, reforçando a mudança de paradigma no sistema processual civil brasileiro, foi reservado à mediação e à conciliação no CPC/2015 o Capítulo III, “Dos Auxiliares da Justiça”, Seção V “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais” (arts. 165 a 175), com vistas a regulamentar as atribuições dos mediadores e conciliadores judiciais e a sua forma de atuação, instituindo no art. 165, *caput*, CPC/2015 (2019, *online*) a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, “responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”, repisando o disposto na Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos – CEJUSC’s é o local onde se realizarão as audiências pré-processuais (aquelas realizadas anteriormente à instauração do processo judicial) e as audiências processuais (aquelas realizadas posteriores a instauração do processo, observando o que determina o CPC).

Importante salientar que é de valiosa relevância a prática da mediação e da conciliação judicial ser exercida por profissional capacitado, imparcial, e que não tenha proximidade com a controvérsia a ser dirimida, devendo-se evitar que tal função seja cumulada por juízes, promotores e defensores públicos que atuem na demanda em litígio.

Fazendo-se necessária a distinção dos personagens que atuarão nos métodos da conciliação e da mediação, de acordo com cada tipo de conflito a ser tratado, o legislador reservou os parágrafos 2º e 3º, do art. 165 (CPC, 2019, *online*) para conceituar a forma de atuação do conciliador e mediador, explicitando que ambos os métodos são meios consensuais e autocompositivos de solução de conflitos; porém, possuem aplicabilidade a cada tipo de conflito diferente, veja-se:

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

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

Ressalte-se que, no capítulo posterior, serão melhores analisadas essas duas modalidades de autocomposição, quais sejam, a mediação e a conciliação.

No art. 166 do CPC/2015, destacam-se os princípios norteadores da atividade dos conciliadores e mediadores judiciais, quais sejam: “da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.”. Estes princípios serão melhores analisados no próximo capítulo.

O Código Processual Civil dispõe sobre a criação do cadastro nacional de mediadores, conciliadores e de câmaras privadas de mediação e conciliação (arts. 167 e 168), permitindo as partes escolherem, de comum acordo, o mediador ou a câmara privada de conciliação e mediação; dispõe sobre a remuneração pelo trabalho dos mediadores e conciliadores (art. 169); sobre as causas de impedimento dos mediadores e conciliadores e exclusão do cadastro nacional (arts. 170 a 173); sobre a criação de câmaras de conciliação e mediação para solucionar conflitos no âmbito administrativo (art. 174) e; por fim, prevê que as disposições tratadas na Seção reservada à mediação e conciliação judicial não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudicial que poderão ser regulamentadas por lei específica (art. 175).

Ressalte-se, ainda, o que dispõe o Capítulo XI do CPC/2015, ao tratar “Da Audiência de Instrução e Julgamento”, dispondo no art. 334, “*caput*”, *in verbis*: “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 (...)**” [grifo nosso].

Coadunando com o artigo citado anteriormente, o CPC/2015 fortaleceu o instituto da mediação e da conciliação ao prever sanção ao não comparecimento de uma das partes à sessão designada, nos termos do art. 334, § 8º.

Saliente-se que, o CPC/2015 inovou ao inserir a possibilidade de haver sessão de mediação nas ações que versam sobre manutenção e reintegração de posse, conforme prevê o art. 565<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> CPC/2015 (2019, *online*) - Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, **antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação**, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º. [grifo nosso]

Ainda, ao dispor sobre as ações de família, o CPC/2015 garante a adoção de meios consensuais de solução de conflitos, conforme prevê o art. 694 e seguintes<sup>5</sup>. Destarte, indiscutível o avanço do sistema processual civil ao garantir a utilização, em diversas áreas, dos métodos consensuais de solução de conflitos, fomentando no Judiciário a cultura da pacificação.

Percebe-se, portanto, que a mediação e a conciliação serão meios de solução de conflitos quando estiverem sendo instrumentos adequados à solução do conflito apresentado.

#### **2.4 Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015**

A fim de complementar o que previu o CPC/2015 ao tratar da conciliação e mediação judicial, foi sancionada a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), no dia 26 de junho de 2015, tendo entrado em vigor em 26 de dezembro de 2015, dispondo sobre a “mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”.

O advento da Lei de Mediação conferiu um novo *status* ao instituto, ao estimular as possibilidades de uso desse mecanismo, bem como torná-lo mais conhecido pela sociedade, reforçando a mudança necessária à cultura de pacificação social. Tal lei busca estabelecer as direções necessárias para a prática desse método dentro e fora do processo judicial.

A lei nº 13.140/2015, logo no art. 1º, parágrafo único, definiu a mediação como sendo “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Nesse sentido, dispõe ainda, no art. 3º (Lei nº 13.140/2015, *online*):

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

---

<sup>5</sup> Art. 694. **Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia**, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. [grifo nosso]

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes **se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar**. [grifo nosso]

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

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

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

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo. [...]

§1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Sobre a definição de mediação na Lei nº 13.140/2015, Alexandre Servino Assed e Larissa Davidovich (2016, p. 335) sustentam que:

De início, constata-se haver clara opção por conceituar a Mediação como “atividade técnica”, cujo objetivo é fazer com que, por meio da figura do mediador, as partes possam desenvolver soluções consensuais.

Ao ver destes autores, andou bem o legislador ao entender a Mediação não como intuição ou habilidade pessoal, mas sim como uma técnica. A “imparcialidade” do mediador, ponto fundamental para a credibilidade e efetividade do instituto, também acabou por integrar parte de seu conceito.

Saliente-se que a Lei nº 13.140/2015 trata apenas da mediação judicial e extrajudicial, deixando de fora a regulamentação da conciliação judicial e extrajudicial, diferente do CPC/2015 e da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Dando continuidade, o art. 2º da referida lei elenca um rol de princípios que norteiam a mediação, mencionando os princípios da imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; boa-fé.

Agiu de maneira acertada o legislador ao estabelecer no art. 4º, § 1º, da Lei de Mediação que: “O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito”, aduzindo, nesse sentido, a principal função do terceiro facilitador na autocomposição de litígios, qual seja, a de restabelecer a comunicação entre as partes.

A lei de Mediação define nos arts. 9º e 11 os requisitos para que uma pessoa possa vir a ser mediador judicial ou extrajudicial; na primeira modalidade, o mediador deverá possuir capacidade, deter a confiança das partes e ser capacitado; na segunda modalidade, o mediador deverá ser pessoa capaz, graduada, há pelo menos dois anos, em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos Tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

No entanto, não se verifica em nenhum ato normativo que trata sobre os requisitos para ser mediador ou conciliador judicial a exigência de formação de nível superior, especificamente na área jurídica, ou que seja vinculado a uma entidade de classe.

A lei dispõe em seus arts. 5º a 7º sobre os impedimentos e suspeição aplicados ao mediador, veja-se:

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Com relação ao procedimento da mediação no âmbito extrajudicial e judicial, o legislador previu nos arts. 14 a 29. E, por último, o Capítulo II, da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), dispõe sobre a “Da Autocomposição de Conflitos em que for parte Pessoa Jurídica de Direito Público”.

Saliente-se que o art. 24<sup>6</sup> da Lei de Mediação inova em relação ao art. 165 do CPC/2015, ao prever a possibilidade de realização de audiências pré-processuais nos CEJUSC’s, estimulando a tentativa de autocomposição de litígios que, eventualmente, seriam levados ao crivo do Judiciário.

Por fim, importante destacar a inovação trazida pela Lei de Mediação ao estabelecer que a mediação poderá ser realizada pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação a distância, desde que as partes estejam de acordo (art. 46), referindo-se à Mediação Digital.

Essa inovação encontra-se prevista também no art. 334, § 7º, do CPC, ao dispor, *in verbis*: “§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.”.

Coadunando com tal disposição, o CNJ, através da Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, deu nova redação à Resolução nº 125/2010 (2020, *online*), tratando sobre a mediação digital, asseverando em seus arts. 6º, inciso X e 18-A:

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

[...] X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou

<sup>6</sup> Lei nº 13.140/2015 (2019, *online*) – Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, **responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais**, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [grifo nosso]

Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

[...]

Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Nesse sentido, a estimulação, através de normativos legais, para utilização do meio virtual para auxiliar na busca pela solução do litígio proporciona uma maior celeridade na resolução de determinados conflitos, como os que envolvem relações de consumo e obrigação de fazer.

Sobre o que ainda trata a Lei de Mediação, Alexandre Servino Assed e Larissa Davidovich (2016, p. 344) aduzem:

A lei trouxe previsões para a Mediação Judicial que inovaram em relação à regulamentação do instituto pelo NCPC: (i) a possibilidade de as partes não serem assistidas por advogados e defensores públicos nas causas que podem ser levadas aos Juizados Especiais sem a assistência desses profissionais; (ii) a impossibilidade de se rejeitar os mediadores indicados pelos centros judiciários de solução de conflitos; (iii) a obrigatoriedade de se concluir o procedimento da Mediação em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando todas as partes requererem a prorrogação; (iv) a desnecessidade de homologação do acordo, salvo quando houver requerimento das partes nesse sentido; e (v) a previsão de isenção de custas finais, nos casos em que o conflito é solucionado pela Mediação antes da citação/intimação do réu.

Por conseguinte, verifica-se que a Lei de Mediação normatiza o método da mediação judicial e extrajudicial de solução de conflitos, tornando a busca pela solução consensual do conflito uma alternativa à cultura da sentença, garantindo às partes que, ao optarem pela solução consensual, utilizando-se de meios adequados, estarão trilhando o caminho da pacificação social.

Assim, será analisado no próximo capítulo os institutos da mediação e da conciliação, por meio de seus conceitos, princípios norteadores, procedimento e técnicas aplicáveis.

### 3 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS

A mediação e a conciliação são métodos autocompositivos de solução de conflitos, ou seja, são métodos em que as próprias pessoas envolvidas no conflito alcançam uma solução para a contenda através de uma decisão consensual.

Nessa perspectiva, com a adoção dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, busca-se uma forma de solucionar o litígio de forma mais ampla e profunda, com uma maior aceitação e satisfação dos envolvidos, uma vez que são eles mesmos que fixam o acordo dentro das possibilidades de aceitação.

Portanto, para que as partes escolham o meio mais adequado para dirimir os seus litígios, eles devem estar bem informados sobre tais métodos e, neste capítulo, explanar-se-á sobre os métodos da mediação e da conciliação.

#### 3.1 Conceito – Semelhanças e diferenças

De início, destaca-se o conceito de mediação: é um método em que um terceiro imparcial chamado de mediador, sem poder de decisão, auxiliará as partes em litígio na facilitação do diálogo ou incentivando um diálogo inexistente, com o fito de que as próprias partes encontrem um ponto de interesse para alcançarem, não somente uma solução para o conflito, mas também um resgate ao diálogo e à relação desgastada, de forma pacífica. Para Lilia Maia de Moraes Sales (2003, p. 23-24):

É um procedimento em que e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução. As partes são as responsáveis pela decisão que atribuirá fim ao conflito. A mediação, quando oferece liberdade às partes de solucionar seus conflitos, agindo como meio facilitador para tal, passa não somente a ajudar na solução de conflitos, como também a preveni-los.

Diogo Assumpção Rezende de Almeida e Fernanda Medina Pantoja (2017, p. 88) definem, ainda, o método da mediação como:

[...] um processo dinâmico de negociação assistida, no qual o mediador, terceiro imparcial e sem poder decisório, auxilia as partes a refletirem sobre os 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 uma perspectiva voltada ao futuro da relação.

Algumas das características que diferencia a mediação dos demais métodos são os tipos de conflitos em que se aplica. Destaque-se que poderá ser levado a mediar conflitos em

demandas subjetivas, em que estejam envolvidas pessoas com relações continuadas (família, trabalho, vizinhos), com o fito de restabelecer a comunicação e a convivência pacíficas entre eles. Para Lilia Maia de Moraes Sales (2010, p. 02):

A mediação, por suas peculiaridades, torna-se um meio de solução adequado a conflitos que versem sobre relações continuadas, ou seja, relações que são mantidas apesar do problema vivenciado. Ressalte-se também que os conflitos envolvendo sentimentos e situações-fruto de um relacionamento – mágoas, frustrações, traições, amor, ódio, raiva – revelam-se adequados à mediação.

Importa destacar que o âmago da mediação de conflitos não é o próprio acordo entre as partes, mas sim o restabelecimento do diálogo, sendo o acordo uma consequência natural. Nesse sentido, Mara Livia Moreira Damasceno (2013, *online*) leciona que: “Quanto aos objetivos da mediação, estes transcendem à solução do conflito. Objetivam também a prevenção da má administração dos conflitos, a inclusão e a pacificação social.”

A Lei nº 13.140/2015 define a mediação como: “[...] atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” (art. 1º, parágrafo único).

No mesmo sentido, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) em seu art. 165, § 3º, definiu o papel do mediador, *in verbis*:

Art. 165 [...] § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Com efeito, Lilia Maia de Moraes Sales (2010, p. 65) destaca as vantagens advindas pela utilização da mediação na busca pela solução pacífica dos conflitos, quais sejam, a privacidade no procedimento, a possibilidade de escolha do mediador pelas partes, podendo assim optarem por alguém de sua confiança, a oralidade e informalidade do procedimento, o tratamento adequado do conflito e, por fim, a busca de soluções criativas pelas próprias partes. Ainda, para Petronio Calmon (2015, p. 113):

A mediação tem como vantagens principais o fato de ser rápida, confidencial, econômica, justa e produtiva. O tempo normalmente gasto em um procedimento de mediação é muito reduzido, sobretudo se comparado ao tempo do processo judicial. A maioria dos casos é resolvido em dois ou três encontros, que pode demorar uma ou duas horas. Todavia, pode requerer sessões adicionais, sobretudo para que os envolvidos sejam ouvidos em separado pelo mediador e para que possam consultar parentes, amigos ou sócios sobre eventual proposta em discussão.

A mediação não possui formas rígidas a serem seguidas, destacando-se quanto à informalidade do seu procedimento, porém utiliza-se de técnicas elaboradas para uma melhor fluidez nos diálogos.

Nesse sentido, “celebrar um acordo é importante, mas não o principal. A mediação será bem-sucedida se os participantes aprenderem, com o processo, novos conceitos e comportamentos para suas vidas.” (FIORELLI, J.; FIORELLI, R.; MALHADAS JUNIOR, 2011, p. 60).

No entanto, Petronio Calmon (2015, p. 114) não considera recomendável a utilização da mediação quando existente um desequilíbrio de poder entre as partes conflitantes, sendo, neste caso, necessária a intervenção da jurisdição estatal na busca pela solução mais adequada à demanda.

Quanto à conciliação, define-se como um método consensual de solução de conflitos em que um terceiro imparcial chamado de conciliador, após ouvir as partes, intervém para auxiliá-las na comunicação, estimulando-as e sugerindo propostas de solução à contenda apresentada, até que alcancem o acordo que melhor as satisfaça. Roberto Portugal Bacellar (2016, p. 85) define a conciliação como:

[...] um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, destinado a casos em que não houver relacionamento anterior entre as partes, em que terceiro imparcial, após ouvir seus argumentos, as orienta, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial.

Portanto, o foco da conciliação é o alcance do acordo, materializado no objeto principal da controvérsia. Nesse contexto, os tipos de conflitos adequados ao método da conciliação são aqueles em que as partes não tenham vínculo anterior, tendo por escopo apenas a solução do conflito apresentado, uma vez que o que mantém a relação entre as partes é a existência do conflito. Com efeito, para Adolfo Braga Neto (2013, p. 66):

[...] importa ressaltar que a decisão tomada na conciliação, seja por intermédio de propostas apresentadas pelas partes, seja por sugestões esboçadas pelo conciliador, não envolvem desdobramentos de longos anos de relacionamento e sim um fato ocorrido que fez nascer uma breve ou momentânea inter-relação, como é o caso de um abaloamento de veículos, uma relação de consumo, onde as partes não convivem, mas somente necessitam de um terceiro que as ajude a refletir sobre qual seria a melhor solução para a controvérsia e se valeria a pena enfrentar a outra parte de forma litigiosa. Diferente da mediação, onde o que está em jogo constituem-se meses, anos ou décadas de relacionamento, que demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro para que se possa auxiliá-lo nas questões controversas, pois quanto menor sua interferência, partindo-se do pressuposto de que sua intervenção é modificadora da relação, exige mais tempo para se alcançar a resolução mesmo por

que ele buscará levar as partes a pensar nos seus interesses, necessidades, e sobretudo no futuro e não fincá-las no conflito e com isso no passado.

Nesse sentido, o CPC/2015 (2020, *online*), a fim de deixar claro o papel do conciliador, define, em seu art. 165, §2º, que: “O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.”.

Impende destacar que a conciliação, assim como a mediação, poderá ocorrer tanto na forma extrajudicial ou judicial. Para Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves (2013, *online*) “a classificação indica o momento em que ela ocorre, esta quando já houve a propositura da ação e aquela quando ainda não existe processo em curso”.

Tanto o mediador quanto o conciliador, no âmbito judicial, exercem um papel de auxiliares da justiça (art. 149, CPC<sup>7</sup>), não detendo nenhum tipo de jurisdição, agindo como um agente estimulador na busca da solução pacífica dos conflitos. Com efeito, para Juliana Demarchi (2013, p. 61):

[...] o conciliador e mediador devem zelar para que o procedimento de solução de conflitos seja justo e imparcial em todo o seu trâmite, tratando todas as partes igualmente e possibilitando que elas tenham condições de analisar todas as conseqüências envolvidas nas tratativas e acordo entabulado. Mas o conteúdo do acordo, a decisão final sobre a composição do conflito, é das partes e deve ser respeitada.

Nessa perspectiva, quando há a utilização dos meios consensuais/autocompositivos da mediação e da conciliação, verifica-se a grande possibilidade de as partes vivenciarem uma solução mais satisfatória e adequada para a controvérsia apresentada.

Ademais, para que saibam qual o método mais adequado ao caso concreto, faz-se imperioso conhecer melhor quais as semelhanças e diferenças presentes nos métodos da mediação e da conciliação, em quais tipos de conflitos são adequados, quais técnicas aplicáveis e, ainda, quais os princípios que os norteiam.

De início, destaca-se a principal semelhança entre a mediação e a conciliação que reside na classificação como métodos autocompositivos de solução de conflitos, sendo eles facilitados por um terceiro imparcial, com vista ao alcance da pacificação social e na busca

---

<sup>7</sup> CPC/2015 (2020, *online*) - Art. 149. **São auxiliares da Justiça**, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, **o mediador, o conciliador judicial**, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. [grifo nosso]

consensual da solução do conflito, construída pelas próprias partes envolvidas no litígio.

Fernanda Tartuce (2019, p. 200) destaca que os pontos comuns a esses dois métodos consensuais são, justamente, os seguintes: a participação do terceiro imparcial; a promoção pela comunicação produtiva; a ausência de imposição por resultados e a busca por saídas que melhor satisfaçam as partes envolvidas, valorizando o exercício da autonomia privada na elaboração de soluções dos impasses.

Com relação à principal diferença entre a mediação e a conciliação, destaca-se a possibilidade de o terceiro facilitador sugerir soluções a por fim a demanda, que, neste caso, só é possível na conciliação, cabendo aos envolvidos aceitarem ou não a sugestão.

Na mediação, o mediador não poderá intervir propondo soluções. O papel do mediador é apenas estimular as partes, através da facilitação da comunicação, a alcançarem uma decisão consensual. Assim, Lilia Maia de Moraes Sales (2003, p. 38) descreve que o ponto de convergência entre os dois institutos:

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

Ainda, como ponto de semelhança, vale ressaltar que ambos os métodos são regidos pela confidencialidade, arriscando-se dizer que este é o pilar para um desenvolver adequado dos mencionados métodos consensuais, tendo em vista que a garantia da confidencialidade (art. 166, §§ 1º e 2º, CPC<sup>8</sup>) do procedimento assegura às partes que nada do que for exposto em uma sessão de mediação ou conciliação será usado contra elas, deixando-as, assim, mais a vontade para exporem seus sentimentos e palavras. Sobre a confidencialidade, será melhor tratada em tópico subsequente.

É certo que, a diferença desses dois métodos reside na natureza do conflito e da relação conflituosa.

No caso da mediação, observa-se que se adequa melhor nos conflitos familiares, de vizinhos, dentre outros, em que as partes tenham vínculos anteriores, buscando assim uma preservação da comunicação entre eles.

---

<sup>8</sup> CPC/2015 (2020, *online*) – Art. 165 [...] § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

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

Já a conciliação se adequa melhor quando o conflito se der entre pessoas que detenham apenas um único vínculo (o conflito), não havendo necessidade de continuidade da relação, ou seja, aplica-se em contextos conflituosos menos complexos. Nas palavras de Roberto Portugal Bacellar (2016, p. 119-120):

A conciliação é mais adequada para resolver situações circunstanciais, em que não existe vínculo anterior entre as partes, como uma indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem (o único vínculo é o objeto do incidente); nesse caso, solucionada a controvérsia (lide), concretiza-se o acordo entre as partes que não mais vão manter qualquer outro relacionamento. [...]

A mediação afigura-se, portanto, recomendável para situações de múltiplos vínculos, relacionamentos e vínculos anteriores entre as partes, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, religiosas, entre outros. Sendo mais adequada para relações multiplexas, procura a mediação não intervir no mérito do conflito, preservar as relações, respeitar os sentimentos dos interessados, bem como permitir, a despeito do conflito, a manutenção dos demais vínculos que continuam a se desenvolver com naturalidade, durante e após a discussão da causa, independente- mente do alcance de um acordo.

Tais métodos encontram divergência também quanto à finalidade, uma vez que o foco da mediação não é o acordo propriamente dito, mas sim o restabelecimento da comunicação entre os interessados, fazendo-os enxergar os verdadeiros interesses por trás das posições adotadas: assim, a solução surge naturalmente. Quanto à conciliação, o foco é o acordo, sendo satisfatório quando resolve o litígio apenas com as posições apresentadas pelas partes.

Esses métodos divergem, ainda, quanto à posição adotada pelo terceiro facilitador.

Na mediação, o mediador adota uma postura de facilitador na comunicação entre as partes, não interferindo na identificação de qualquer acordo ou solução, ficando a cargo das partes, através da facilitação do mediador, identificarem um acordo que seja de satisfação recíproca.

Na conciliação, o conciliador adota uma postura mais participativa na construção do acordo, sugerido às partes propostas de solução à contenda. Nesse sentido, para Roberto Portugal Bacellar (2016, p. 120):

A postura do conciliador é mais ativa em relação ao mérito da causa e ele pode, inclusive, sugerir soluções ao conflito, participar ativamente da discussão sobre o objeto da demanda e, além disso, sobre aquilo que venha a ser o resultado do eventual acordo celebrado entre as partes. Não poderá, por evidente, utilizar-se de quaisquer tipos de intimidação ou constrangimento para que as partes conciliem. [...]

Na mediação, o terceiro apenas facilita e restabelece a comunicação; auxilia os interessados a compreender as questões; procura identificar de modo amplo os interesses e aprofundar-se nas relações, sem limitação de matéria ou escassez de tempo; faz perguntas criativas com a finalidade de que os próprios interessados identifiquem os interesses mútuos e encontrem as soluções por eles desejadas.

Portanto, ainda que a mediação e a conciliação se assemelhem quanto à classificação de métodos autocompositivos de solução de conflitos, quando analisados sob a ótica do tipo de conflito apresentado, a aplicação de cada método acaba mudando, mediante o objetivo perseguido, uma vez que a conciliação visa o acordo, e a mediação tem por objetivo o restabelecimento da comunicação entre as partes, restaurando um vínculo, uma relação preexistente, podendo, por consequência, haver o acordo.

### 3.2 Princípios Norteadores

A observância dos princípios norteadores da mediação e conciliação é crucial para o desenvolvimento do procedimento pelo terceiro facilitador, com o fim de que a mediação e a conciliação alcancem o seu âmago, que é a pacificação social.

Com efeito, saliente-se que os princípios têm tido maior relevância com a normatização dada pelo CPC/2015, na Lei de Mediação e no Código de Ética de Mediadores e Conciliadores, anexa à Resolução nº 125/2010 do CNJ. Acerca da normatização dos princípios, Diego Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja e Juliana Loss de Andrade (2016, p. 51), ditam que:

No caso da mediação, a existência de regras próprias e escopos específicos, bastante peculiares em relação ao processo judicial (que é o método tradicional de resolução de conflitos, monopolizado pelo Estado), reforçam a necessidade de previsão legal dos seus princípios fundamentais para conferir a sistematicidade e coerência do instituto.

Não obstante o CPC/2015 (art. 166)<sup>9</sup> e a Lei de Mediação (art. 2º)<sup>10</sup> disporem acerca dos princípios norteadores da conciliação e mediação, como mencionado mais acima, a Resolução nº 125/2010 do CNJ (2020, *online*), ao instituir o Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, elencou em seu art. 1º que os princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: “confidencialidade, decisão

---

<sup>9</sup> CPC/2015 - Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

<sup>10</sup> Lei 13.140/2015 - Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação”.

Percebe-se que as normas mencionadas que tratam sobre a mediação e a conciliação dispõem de princípios que não apenas norteiam os institutos, mas também a atividade dos terceiros facilitadores que os colocarão em prática. Ressalte-se que tais princípios são, em parte, semelhantes e, no mais, complementares. Nesse sentido, Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja e Juliana Loss de Andrade dissertam (2016, p. 54):

Embora a lei não o exija de modo expreso, convém que o mediador, no início da primeira sessão de mediação, informe às partes acerca dos princípios que orientam o procedimento. Esse dever de esclarecimento, além de estar presentes em algumas leis estrangeiras, tem expressa previsão no art. 2º do Código de Conduta de Mediadores, anexo à Resolução nº 125/2010 do CNJ. É imprescindível, afinal, que os mediandos tomem conhecimento dos princípios estruturais da mediação, inclusive para que possam, se for o caso, suscitar a existência de eventual desatendimento a alguma daqueles cânones.

Considerando a importância dada aos princípios da imparcialidade, da confidencialidade e da autonomia da vontade, uma vez que estes se repetem nos três atos normativos mencionados, analisar-se-á, de início, tais princípios.

O princípio da imparcialidade está ligado ao próprio mediador ou conciliador, a fim de garantir que os seus valores e conceitos não influenciem no resultado de seu ofício, devendo agir sem preferências, favoritismos ou preconceitos. Tânia Lobo Muniz destaca que este princípio deve ser analisado sob dois prismas, o objetivo e o subjetivo (2015, p. 103):

- a) o objetivo, como princípio técnico na condução do procedimento que determina ao interveniente proporcionar oportunidades iguais às partes para que possam conhecer as questões, não beneficiando a nenhuma; e
- b) o subjetivo, como princípio ético, que pressupõe seja o mediador um estranho à causa e às partes.

Nesse sentido, agir de acordo com esse princípio faz-se entender que não cabe ao terceiro facilitador, mediador ou conciliador, manifestar-se ou fazer algum juízo de valor sobre o que é apresentado pelas partes.

Quanto ao princípio da confidencialidade, vale ressaltar a maior ênfase dada ele, que é basilar de ambos os métodos, uma vez que a efetividade da mediação e da conciliação está ligada à observância desse princípio pelos mediadores e conciliadores, permitindo, assim, que as partes sintam-se à vontade para expor os seus questionamentos, tendo a certeza de que tudo que foi dito na sessão de mediação ou conciliação não será usado contra eles.

O CPC/2015 ressalta a importância do princípio da confidencialidade, dispondo em seu art. 166, § 1º que “A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.”.

Nesse sentido, o que prevê o artigo acima mencionado está ligado ao fato das partes poderem dispor sobre o que será acobertado pelo princípio da confidencialidade, considerando esse fato uma expressão à autonomia da vontade das partes.

O CPC/2015 dispõe, ainda, sobre a confidencialidade em seu art. 166, § 2º que “Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.”.

Para tratar sobre a confidencialidade, a Lei de Mediação reservou uma Seção<sup>11</sup>, dispondo em seu art. 30, § 1º que o princípio da confidencialidade deve ser observado também por advogados, prepostos, assessores técnicos e outras pessoas de confiança que tenham participado, direta ou indiretamente, da mediação, e não apenas pelas partes e mediadores.

Importante mencionar que, em não sendo cumprido o que dispõe o parágrafo acima mencionado, o § 2º do art. 31 ressalta que não será admitida em processo arbitral ou judicial a prova apresentada em desacordo com o disposto no parágrafo anterior.

---

<sup>11</sup> Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

Ressalte-se que, conforme o § 3º do mesmo artigo, se apresenta uma exceção ao princípio da confidencialidade, asseverando que “não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.”.

Frise-se que o art. 14 da Lei de Mediação determina que os mediadores, no início da primeira reunião, deverão alertar às partes sobre a aplicação das regras de confidencialidade no durante o procedimento. Em caso de descumprimento ao princípio da confidencialidade, o CPC/2015 prevê no art. 172 que será excluído do cadastro de mediadores e conciliadores quem “I – agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º.”.

Com relação à autonomia da vontade das partes, deduz-se que “a deliberação expressa por uma pessoa plenamente capaz, com liberdade e observância dos cânones legais, deva ser tida como soberana.” (TARTUCE, 2019, p. 211).

Dito isto, considera-se que os métodos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, estão intrinsecamente ligados à autonomia da vontade das partes, uma vez que os próprios envolvidos no conflito é que decidem o delinear da contenda e são os responsáveis por alcançarem a solução. Diego Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja e Juliana Loss de Andrade (2016, p. 61), consideram que o reconhecimento da autonomia da vontade das partes deve compreender:

- (i) a aceitação livre e voluntária da mediação (e a possibilidade de interrompê-la a qualquer momento); (ii) a indicação do mediador (ou a possibilidade de oposição àquele que tenha sido eleito por distribuição, em caso de mediação judicial); (iii) a participação direta e espontânea no procedimento; e, finalmente, (iv) a autodeterminação para, ao final, celebrar ou não um acordo.

Sobre o tema, a Resolução nº 125/2010 do CNJ dispõe que autonomia da vontade se traduz no dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento (Anexo III, art. 2º, II).

Importa explanar sobre alguns dos outros princípios dispostos nos três diplomas legais, quais sejam, o CPC/2015, a Lei de Mediação e a Resolução nº 125/2010.

Ao dispor acerca do princípio da oralidade, deduz-se que se trata de: “procedimento pautado por iniciativas verbais: por meio de expressões, questionamentos e afirmações, busca-se viabilizar um espaço de comunicação entre os envolvidos para que eles possam divisar saídas para seus impasses [...]” (TARTUCE, 2019, p. 222).

Nesse viés, extrai-se pelo princípio da oralidade como sendo o procedimento da mediação e da conciliação o espaço para a promoção da comunicação entre as partes, estimulado pelo terceiro facilitador, sobre novos pontos de vista que possam dirimir a contenda apresentada, tornando tal procedimento mais célere, via de regra.

Quanto ao princípio da informalidade, tem-se que os métodos consensuais não seguem formas preestabelecidas nos seus procedimentos, não sendo necessário seguir rigorosamente um rito, diferente da atividade judicial. Nesse sentido, Diogo Assumpção Rezende de Almeida e Fernanda Paiva (2017, p. 107) lecionam:

[...] a informalidade é princípio que norteia e garante a possibilidade de adaptação do procedimento ao caso concreto. Por óbvio, o mediador deve eleger alguma sequência lógica a condução dos trabalhos, de forma a influir positivamente no sucesso da mediação. A informalidade abrange a flexibilidade das etapas e de atos praticados, como a exposição do mediador, a manifestação dos participantes, a conjectura de alternativas de solução etc.

Portanto, esse princípio garante mais conforto às partes no sentido de que elas fiquem à vontade para expor os reais conflitos, sem a necessidade de formalismos.

Pelo princípio da decisão informada, compreende-se que os envolvidos no conflito devem receber todas as informações acerca do procedimento, sendo-lhes garantido conhecerem seus direitos e deveres nesse momento. Assim, devem às partes contar com informações suficientes para que possam obter resultados satisfatórios. Nesse sentido, André Gomma de Azevedo (2015, *online*) leciona que “[...] somente será legítima a resolução de uma disputa por meio da autocomposição se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo.”

Por fim, destaque-se o princípio da boa-fé, que é de grande relevância, uma vez que a boa-fé está presente “no sentimento e no convencimento íntimos quanto à lealdade, à honestidade e à justiça do próprio comportamento em vista da realização dos fins para os quais este é direcionado.” (TARTUCE, 2019, p. 233). Assim, os terceiros facilitadores e as partes envolvidas na contenda devem observar esse princípio e pautar as suas condutas nele para que a via consensual se desenvolva de maneira eficiente e eficaz.

### **3.3 Procedimentos e Técnicas Aplicáveis**

De início, ressalta-se o procedimento da mediação e, como dito no tópico anterior, a mediação é regida pelo informalismo; no entanto, para haver um desenvolver linear da sessão, o procedimento pode ser dividido em etapas.

Na doutrina, ao dispor sobre as etapas da mediação, há dois autores que divergem em relação ao quantitativo de etapas a serem seguidas, são eles: Adolfo Braga Neto (2011, *online*) que divide a mediação em oito etapas: pré-mediação, abertura, investigação, agenda, criação de opções, avaliação das opções, escolha das opções e solução. Do outro lado, Juan Carlos Vezzulla (1998, p. 68-80) dividindo as etapas do procedimento da mediação de conflitos em: Primeira, a apresentação do Mediador a das regras de Mediação; Segunda, os clientes expõem o problema; Terceira, o resumo e o primeiro ordenamento dos problemas; Quarta, a descoberta dos interesses ainda ocultos; Quinta, a geração de ideias para resolver os problemas; Sexta, acordo Final.

Importar ressaltar que ambos concordam que o início do procedimento deve ocorrer com a pré-mediação, que é o momento em que as partes serão apresentadas ao método da mediação. Para Fernanda Tartuce (2019, p. 274):

[...] a pré-mediação é importante para que as pessoas comecem a vislumbrar oportunidades de trabalhar as controvérsias que as afligem. Na prática, muitas vezes a pessoa se interessa pela mediação extrajudicial e participa de uma sessão de pré-mediação, mas não se sente apta a imediatamente iniciá-la; é comum que se passem semanas ou meses até que ela se decida a participar do procedimento consensual. Sendo isso importante para que ela se engaje no processo quando começá-lo, não há problemas; é melhor que a pessoa decida participar da mediação e o faça com intenção do que simplesmente participar sem vontade genuína.

No presente estudo, aplicar-se-á a sequência de etapas da mediação desenvolvida por Adolfo Braga Neto referida acima, tendo na primeira etapa a pré-mediação, já sido explanada.

Na segunda etapa, têm-se a abertura, momento em que o mediador irá explicar as regras da mediação, qual o seu papel como terceiro facilitador, os princípios que regem o procedimento, bem como esclarecer eventuais dúvidas. Nesse contexto, Fernanda Tartuce (2019, p. 274) assevera:

A abertura é importante, em certa perspectiva, para que o mediador firme sua presença como condutor do processo; para tanto, ele deve inspirar confiança e demonstrar imparcialidade, conversando com cada um de forma equilibrada e serena, agindo “como um educador do processo de mediação e como definidor do tom que deverá ser apresentado durante seu desenvolvimento”.

Na fase de investigação, será o momento em que as partes irão, através do diálogo, expor o entendimento sobre o que os fizeram chegar até aquele momento, cabendo ao mediador formular perguntas sobre a narrativa apresentada. Para Adolfo Braga Neto (2011, *online*):

É de fundamental importância tomar como referência que na investigação se busca o passado existente na inter-relação para que se possa iniciar o processo de conhecimento sobre os fatos. Nesse sentido, o mediador dá início ao processo investigativo desde os primeiros momentos daquela inter-relação, ou mesmo antes, passando por todas as fases vivenciadas pelas mediados, identificando passo a passo a evolução dos mesmos assim como a evolução da inter-relação existente. No entanto este passado é referência, pois não há como modificá-lo, o presente agora debatido levou ao advento do conflito. Mas o futuro está nas mãos deles próprios e não nas de um terceiro, sendo desta maneira, devolvidos a eles o poder de construí-lo.

De forma subsequente, é a fase chamada de agenda, referindo-se a uma estruturação do trabalho a ser desenvolvido pelo terceiro facilitador, em que anotar os temas a serem objetos na busca pela solução consensual, estruturação a ser seguida até o final do procedimento.

Passando para a fase de criação de opções, momento em que o mediador estimula as partes a diferenciarem os interesses e as posições, valendo-se de técnicas para fazerem as partes a cogitarem soluções criativas e eficientes, estimulando-as a enxergarem a realidade e as possibilidades das alternativas.

Adolfo Braga Neto (2011) prescreve que quanto maior o número de opções, maiores as chances se alcançar soluções e, para que haja tal possibilidade, é recomendável que as partes firmem um pacto de somente avaliar as ideias e soluções após tenham sido expostas.

Após a etapa de criação, passa-se à fase de avaliação das opções. Neste momento, as partes irão, com o auxílio do mediador, avaliar as opções que foram criadas em consenso, sempre levando em conta a viabilidade do cumprimento futuro.

Como consequência da fase de avaliação de opções, vem à etapa da escolha das opções: as partes irão escolher com bom senso e, através do consenso, a opção de solução ao conflito que melhor se encaixar na realidade de cada um.

Por fim, com o alcance da solução à contenda apresentada, o mediador irá redigir um termo de acordo, construído com as partes, constando tudo que foi convencionado por elas.

Embora a mediação seja regida pelo informalismo, há a necessidade do termo, pois o acordo firmado refletirá no mundo jurídico. Adolfo Braga Neto (2011, *online*) assevera:

O importante, neste movimento, para o mediador é que as palavras empregadas no termo final resultante da mediação deverão ser as mais claras possíveis com a expressão exata das responsabilidades de cada uma das partes. Deverá retratar todos os compromissos assumidos na transformação do conflito, devendo receber o tratamento que as partes assim o determinarem, desde que não contrárias a legislação vigente [...]

Com relação às etapas do procedimento da conciliação, Adolfo Braga Neto (2013, p. 66) as divide em quatro, o que torna o método mais célere, restringindo-se, na maioria das vezes, em apenas uma sessão. Assim, etapas dividem-se em: Abertura; Esclarecimentos; Criação de Opções; Acordo:

[...] **1) abertura**, onde são feitos, por intermédio do conciliador, os esclarecimentos iniciais sobre o procedimento e todas as implicações legais referentes ao alcance do acordo gerado naquela oportunidade ou de sua impossibilidade. Logo após, passa-se para os **2) esclarecimentos** das partes sobre suas ações, atitudes e iniciativas que acabaram por fazer nascer o conflito. Momento de vital importância no procedimento, pois é nele que se manifestam as posições de cada uma das partes. O conciliador, por seu turno, deverá identificar os pontos convergentes e divergentes da controvérsia, através do desencadeamento de perguntas sobre o fato e a relação causal entre eles, bem como se fazer valer de uma escuta ativa sobre a comunicação verbal e não verbal das partes. Na seqüência, encaminha-se para o estímulo a **3) criação de opções**, quer seja através de sugestões trazidas pelo terceiro, quer seja por intermédio de propostas delineadas pelas partes, com o objetivo de se atingir o almejado consenso pela solução, e, posteriormente o **4) acordo**, sua redação e sua assinatura [grifo do autor].

Nessa perspectiva, o conciliador ao seguir as etapas acima delimitadas esclarece às partes sobre o procedimento da conciliação, em que passam a expor o conflito, vindo o conciliador a formular perguntas e sugerir opções de solução à demanda, com o fito de se obter o acordo consensual pelas partes. Sobre o assunto, Adolfo Braga Neto (2013, p. 66) descreve que:

[...] a decisão tomada na conciliação seja por intermédio de propostas apresentadas pelas partes seja por sugestões esboçadas pelo conciliador não envolvem desdobramentos de longos anos de relacionamento e sim um fato ocorrido que fez nascer uma breve ou momentânea interrelação, como é o caso de um abaloamento de veículos, uma relação de consumo, onde as partes não convivem, mas somente necessitam de um terceiro que as ajude a refletir qual seria a melhor solução para a controvérsia e se valeria a pena enfrentar a outra parte de forma litigiosa.

Em análise às técnicas utilizadas, aplicam-se à mediação e algumas delas também à conciliação. A utilização das técnicas a seguir mencionadas dar-se-á diante da necessidade de o conflito ser tratado de maneira mais adequada.

Nesse sentido, o terceiro facilitador do conflito deverá valer-se de técnicas como o *rapport*, a escuta ativa, a empatia, o parafraseamento, a elaboração de perguntas abertas, o empoderamento, o *caucus*, a validação, reformulação e, ainda, o teste de realidade, dentre outras técnicas existentes.

Passando à análise de algumas dessas técnicas, tem-se, de início, o *rapport*, que se refere à atitude de acolhimento feito pelo terceiro facilitador, garantindo que as partes sintam-se em um momento de normalidade, fazendo-as deixar de lado a sensação de nervosismo e

desconforto por estarem tentado lidar com o conflito, cabendo ao mediador praticar o afago<sup>12</sup>.

Na visão de Andre Gomma Azevedo (2015, *online*), a mencionada técnica “consiste no relacionamento harmonioso ou estado de compreensão recíproca no qual por simpatia, empatia ou outros fatores se gera confiança e comprometimento recíproco – no caso da mediação com o processo em si, suas regras e objetivos.”.

Uma técnica que é de grande importância na promoção dos métodos consensuais de solução de conflitos é a escuta ativa, uma vez que as partes querem ser ouvidas e, na maioria das vezes, apenas no momento do procedimento de mediação ou conciliação é que isso vai ocorrer.

Cabe, portanto, ao mediador ou conciliador escutar ativamente, através da linguagem verbal ou não verbal (palavras, gestos, olhares), as razões e sentimentos expostos pelas partes durante a sessão. Sobre o assunto, Tânia Almeida (2014, p. 66) explana que “o legitimar da escuta ativa se dá quando o mediador recebe o que está sendo trazido pelos mediados (linguagem verbal e não verbal) de maneira (verbal ou não verbal) que estes se percebam acolhidos e validados em seus discursos.”.

Com relação à empatia, consiste em dizer que o terceiro facilitador deve “saber colocar-se na situação do outro, sem, contudo, tomar partido.” (AZEVEDO, 2015, *online*). Nesse sentido, ao praticar a empatia, o terceiro facilitador busca a confiança das partes por ser sensível às reações e sentimentos, vindo a compreender melhor as questões e interesses.

Quanto ao parafraseamento, explica Tania Almeida (2014, p. 288) que “paráfrases são formas distintas de enfatizar frases, textos ou expressões sem alterar o significado”. Nesta toada, entende-se a necessidade de se realizar o parafraseamento com o fito de enfatizar algo positivo que foi dito pelas partes ou mesmo como maneira de tentar entender algo que não tenha ficado muito claro na fala das partes.

Outra técnica bastante importante para o procedimento da mediação e conciliação é a elaboração de perguntas abertas, consistente em estimular as partes a exporem o conflito sem induzimento a nenhuma questão. Para Lilia Maia de Moraes Sales (2010, p. 70) “é uma

---

<sup>12</sup> “Afago: Atitude de acolhimento costuma ser reforçada com algum afago, tal como o oferecimento de um copo de água, um café, um suco, uma janela aberta para a luz do dia, um som ambiente, um ar-condicionado mais bem ajustado, um comentário que descontraia, mas sem exageros, com naturalidade, mantendo-o atento às propostas implícitas por trás dos desejos manifestados. A atitude de acolhimento deve estar presente em nós e, portanto, nos elementos pessoais da nossa comunicação construtiva. Portanto, esse reforço positivo começa com o afago que praticamos com gestos de bom humor, com o sorriso, com a preparação de um ambiente adequado, com mensagens de boas-vindas, autoapresentações e apresentações dos participantes, acomodação de cada um em cadeiras confortáveis e em círculo, oferecimento ou disponibilização de água, café etc., e, quando for o caso, explicações sobre o motivo da presença de observadores (em mediações privadas, solicitar a autorização dos mediandos).” (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*, 6ª edição, p. 149.)

técnica utilizada para facilitar que todos os fatos sejam contados pelas pessoas envolvidas sem um direcionamento ou pré-julgamento do mediador.”.

Entende-se por empoderamento, quando as partes saem da mediação ou da conciliação preparadas a resolverem futuros conflitos, por si mesmas, sabendo separar as pessoas dos problemas, conscientes de sua capacidade de lidarem com os seus problemas.

Nesse contexto, Andre Gomma Azevedo (2015, *online*) destaca sobre esta técnica que “as partes tornam-se mais aptas a examinar as questões, negociar com a parte contrária e, sobretudo, preparadas a lidar não apenas com uma situação semelhante, mas também possíveis futuras controvérsias acerca de temas diversos.”.

Quanto ao *caucus*, explica Tânia Almeida (2014, p. 57) que são reuniões privadas e individuais, tendo por finalidade garantir um espaço de conversa do terceiro facilitador com um dos mediandos a fim de possibilitar o acesso aos discursos de cada um, sem a interferência da presença do outro; por consequência, suscitando reflexões direcionadas a dirimir impasses aparentes.

Importante destacar a técnica da validação, em que o terceiro facilitador, ao identificar um sentimento em comum das partes, o válida. Andre Gomma de Azevedo (2015, *online*) destaca:

A validação de sentimentos consiste em inicialmente aceitar que alguém tenha determinado sentimento. Em seguida, busca-se compreender a causa do sentimento – em regra, os interesses reais (examinados logo em seguida). Validar significa reconhecer a individualidade das partes e indicar que estas são apreciadas na mediação. Por outro lado, a invalidação consiste na rejeição ou desprezo aos sentimentos da parte ou daqueles com quem se interage.

A reformulação consiste em “afirmar com outras palavras o que foi dito por algum dos mediandos, com vistas a facilitar o encaminhamento do diálogo.” (VASCONCELOS, 2018, p. 181).

Por fim, o teste de realidade que, para Andre Gomma Azevedo (2015, *online*), “[...] consiste em estimular a parte a proceder com uma comparação do seu “mundo interno” com o “mundo externo” – como percebido pelo mediador.”.

A importância do teste de realidade reside em garantir que a solução alcançada pelas partes seja exequível quando em confronto com a realidade de cada um dos envolvidos na contenda.

Vê-se, pelo exposto, a importância dessas técnicas e a sua aplicação no conflito evidenciado pelos assistidos, propiciando que a contenda apresentada seja tratada da forma mais adequada.

## 4 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Neste capítulo, aborda-se o âmago deste trabalho, consistente em demonstrar, em síntese, no que consistem os negócios jurídicos processuais. Inicialmente, expõe-se a conceituação dos negócios jurídicos processuais, bem como os seus fundamentos e limites.

Posteriormente, verifica-se a possibilidade de utilização de negócio jurídico processual na mediação e na conciliação, mais precisamente quanto à escolha do terceiro facilitador ou da Câmara Privada de Mediação e Conciliação, assim como a possibilidade de negócio jurídico sobre o procedimento da mediação e conciliação e, por fim, sobre a situação jurídica das partes na mediação e conciliação.

### 4.1 A Cláusula Geral do artigo 190 do CPC/15

O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao dispor sobre a cláusula de atipicidade dos negócios jurídicos processuais, no Capítulo I do Título IV, que disciplina a forma dos atos processuais, prevendo no art. 190, *in verbis*:

Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Nessa toada, a teoria dos negócios jurídicos processuais prestigia o autorregramento da vontade das partes<sup>13</sup>, norma fundamental do Processo Civil brasileiro, prevista no § 3º do art. 3º do CPC<sup>14</sup>, tendo como ponto de partida a promoção da autocomposição, estimulando a efetiva solução de conflitos, estruturado pelo CPC/2015 para dar primazia à autocomposição, com o intento de garantir uma maior eficácia ao direito material em discussão.

Nesse sentido, impende ressaltar que o negócio jurídico processual é apenas uma das dimensões da autocomposição, ocorrendo em observância ao autorregramento da vontade,

---

<sup>13</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique (2020, p. 527): O respeito ao autorregramento da vontade, como núcleo da norma do art. 3º, § 2º do CPC/15, supõe um espaço de liberdade para as partes encontrarem soluções autocompositivas, sem interferência do órgão jurisdicional. Isso, evidentemente, não significa que o juiz deve silenciar sobre todo e qualquer acordo ou negócio jurídico que lhe seja apresentado, mas sim que o seu modo de atuação estará limitado: a função do juiz em face da autocomposição será de controlar a validade do ato.

<sup>14</sup> CPC/2015 – Art. 3º [...] § 3º § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

deixando de lado a ideia de irrelevância da vontade das partes no processo. Ao comentar o art. 190 do CPC, Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 194) destaca que:

O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 representa o ponto culminante de uma evolução no sentido de conferir abertura e flexibilidade aos procedimentos jurisdicionais. Partindo-se da constatação de que o procedimento comum, genérica e padronizadamente fixado, não era capaz de dar tratamento adequado às múltiplas peculiaridades dos direitos materiais postos à apreciação judicial, far-se-ia mister conferir solução a tal problema. Inicialmente, pela criação de procedimentos especiais; em passo seguinte, pelo reconhecimento, ao magistrado, de poderes de conformação procedimental, lastreando-se tal pensamento no princípio da adequação. Por fim, o CPC/15 avança no trato da matéria, conferindo às partes, democraticamente, o poder de modelar o procedimento, adequando-o às peculiaridades da causa.

Assim, da leitura do art. 190 do CPC<sup>15</sup>, pode-se extrair que é possível celebrar negócios jurídicos processuais atípicos, ou seja, além dos expressamente já previstos no sistema processual e, no âmbito dessa atipicidade do negócio processual, as partes podem negociar sobre procedimentos no processo, bem como, negociar sobre ônus, faculdades, poderes, direitos e deveres, antes ou durante o processo.

#### ***4.1.1. Conceito e Classificação dos negócios jurídicos processuais***

Diz-se, a conceituar os negócios jurídicos processuais, que são fatos voluntários – da vontade unilateral, bilateral ou plurilateral – das partes, a incidir a norma processual, conferindo ao sujeito o poder de decidir ou não sobre a prática do ato, ou quanto à definição do seu conteúdo eficaz, cabendo a ele a escolha de valer-se de uma categoria jurídica já prevista no ordenamento jurídico, ou vindo a estabelecer determinadas situações jurídicas processuais, dentro dos limites do sistema jurídico, ou ainda, fixar alteração do procedimento (BARREIROS, 2016). Sobre o tema, Fredie Didier Jr. (2015, p. 376-377) conceitua como:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico certas situações jurídicas processuais. No negócio jurídico há escolha do regramento para uma determinada situação. [...] Há negócios processuais relativos ao objeto litigioso do processo, como o reconhecimento da procedência do pedido, e há negócios processuais que tem por objeto o próprio processo, sem sua estrutura, como o acordo para suspensão convencional do procedimento. O negócio que tem por objeto o próprio processo

---

<sup>15</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da (*online*): “O novo CPC, fundado na concepção da democracia participativa, estrutura-se de modo a permitir maior valorização da vontade dos sujeitos processuais, a quem se confere a possibilidade de promover o autorregramento de suas situações processuais. As convenções ou os negócios processuais despontam como mais uma medida de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à realidade do caso submetido à análise judicial.”

pode servir para redefinição das situações jurídicas processuais (ônus, direitos, deveres processuais) ou para reestruturação do procedimento.

Nesse sentido, pode-se dizer que o negócio jurídico processual se apresenta como uma manifestação voluntária de vontade das partes, gerando efeitos no processo em andamento, ou antes do seu início. Tal manifestação de vontade detém o poder de moldar o procedimento, constituindo, modificando ou extinguindo situações jurídicas.

Na visão de Antônio do Passo Cabral (2016, p. 47-48), conceitua-se negócio jurídico processual como um ato escolhido pela vontade do sujeito, ato esse que produz ou pode produzir efeitos no processo. Tais atos são declarações de vontade das partes, unilaterais ou plurilaterais, conforme admitidas pelo ordenamento jurídico, sendo capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, com a possibilidade de alterar o procedimento.

Impende salientar, antes de adentrar a classificação dos negócios jurídicos a distinção de ato jurídico e negócio jurídico. Leonardo Carneiro da Cunha (2011) ao estabelecer tal distinção, expõe que o negócio jurídico consiste em uma declaração de vontade voltada a produzir efeitos jurídicos, já o ato jurídico decorre apenas de uma manifestação de vontade, com o fito de obter efeito jurídico já previsto em lei. Neste sentido, os efeitos jurídicos do negócio jurídico resultam da vontade das partes, enquanto os efeitos jurídicos do ato jurídico estão estabelecidos em lei e não decorrem da vontade das partes.

Quanto à classificação dos negócios jurídicos processuais, destaca-se, inicialmente, que os negócios jurídicos dividem-se em típicos e atípicos.

Os negócios típicos são aqueles expressamente previstos na lei, como por exemplo, o calendário processual (art. 191 do CPC), convenção das partes sobre a suspensão do processo (art. 313, II, do CPC) ou sobre o ônus da prova (art. 373, §3º, do CPC), “hipóteses em que prepondera o aspecto processual no objeto do negócio” (MEDINA, 2016, p. 314).

Para José Miguel Garcia Medina (2016, p. 315), há no CPC, ainda como exemplos de negócios típicos (i) o plano de recuperação judicial; (ii) a alienação por iniciativa particular, na execução; (iii) os acordos sobre cronograma de cumprimento voluntário da sentença; (iv) a cláusula de mediação; e (v) a cláusula de conciliação.

Os negócios atípicos são aqueles que não possuem uma previsão legal, no entanto, são albergados pela cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos, prevista no art. 190 do CPC que dispõe sobre a possibilidade de as partes celebrarem acordo sobre procedimentos, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. “Não se trata de negócio sobre o direito litigioso - essa é a autocomposição, já bastante conhecida. No caso, negocia-se sobre o

processo, alterando suas regras e não sobre o objeto litigioso do processo” (DIDIER JR., 2015, p. 381).

Retomando a classificação dos negócios processuais, tem-se a divisão quanto ao objeto. Segundo Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 140), existem aqueles relativos ao objeto litigioso do processo (ex: a transação extintiva do litígio e o reconhecimento da procedência do pedido) e aqueles relativos ao processo em si<sup>16</sup> (ex: acordo de suspensão convencional do processo e as convenções acerca da distribuição do ônus da prova).

Quanto à formação do negócio jurídico, fala-se em negócios unilaterais, quando a manifestação da vontade é emanada de apenas uma parte, produzindo, assim, obrigações e regras que vão onerar apenas uma das partes. Antônio do Passo Cabral (2016, p. 50) exemplifica alguns tipos de negócios unilaterais: desistência da ação (antes da citação do réu), a renúncia e a desistência do recurso (art. 485, VIII; 998 e 999 do CPC). Entende-se por negócios bilaterais<sup>17</sup> quando a manifestação da vontade é emanada por duas partes, tendo como exemplo a eleição negocial do foro e a acordo de suspensão convencional do andamento do processo.

Quanto aos negócios plurilaterais, são existentes quando a manifestação da vontade é emanada considerando três ou mais partes que concorrem para a formalização do negócio. Fredie Didier Jr. (2015, p. 378) leciona que os negócios plurilaterais podem ser típicos, a exemplo do calendário processual (art. 190, CPC) e a organização compartilhada do processo (art. 357, §3º, CPC) ou, ainda, atípicos, como, por exemplo, o acordo para a realização de sustentação oral, ou acordo para ampliação do seu tempo, o julgamento antecipado do mérito convencional, as convenções sobre prova ou a redução convencional de prazos processuais.

Dividem-se, ainda, os negócios em expressos, como o próprio nome sugere, que são aqueles realizados expressamente, por exemplo: a escolha do foro de eleição; e, tácitos, decorrentes de condutas omissivas, como, por exemplo: o consentimento tácito do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária, o consentimento tácito para a sucessão processual voluntária (art. 109, §1º, CPC), a recusa tácita à proposta de autocomposição formulada pela

---

<sup>16</sup> DIDIER JR., Fredie. (2015, p. 377): “O negócio que tem por objeto o próprio processo pode servir para a redefinição das situações jurídicas processuais (ônus, direitos, deveres processuais) ou para a reestruturação do procedimento.”

<sup>17</sup> *Ib idem* (2015, p. 378): “Os negócios jurídicos bilaterais costumam ser divididos em contratos, quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos, e acordos ou convenções, quando as vontades se unem para um interesse comum”.

outra parte (art. 154, parágrafo único, CPC), a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, §6º, CPC) e a aceitação tácita da decisão (art. 1.000 do CPC)<sup>18</sup>.

Por fim, classifica-se o negócio jurídico quanto à sua eficácia, existindo aqueles que só produzem efeitos depois de homologados pelo juiz (ex: desistência da demanda - art. 200, parágrafo único, CPC), e aqueles que não necessitam de tal homologação, “como o negócio tácito sobre a modificação da competência relativa ou a desistência do recurso” (DIDIER JR., 2015, p. 379). Nesse sentido, sobre a eficácia do negócio jurídico, Fredie Didier Jr. (2015, p. 379) leciona que:

A regra é a dispensa da necessidade de homologação judicial do negócio processual. Negócios processuais que tenham por objeto as situações jurídicas processuais dispensam, invariavelmente, a homologação judicial. Negócios processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento podem sujeitar-se a homologação, embora nem sempre isso ocorra; é o que acontece, por exemplo, com a desistência (art. 200, par. ún., CPC), a organização consensual do processo (art. 357, §2º, CPC) e a suspensão convencional do processo (art. 313, II, CPC). O relevante para caracterizar um ato como negócio jurídico é a circunstância de a vontade estar direcionada não apenas à prática do ato, mas, também, à produção de um determinado efeito jurídico; no negócio jurídico, há escolha do regramento jurídico para uma determinada situação.

Conclui-se, assim, a exposição sobre os principais critérios de classificação dos negócios jurídicos processuais. No próximo tópico, analisam-se os fundamentos e limites da cláusula de atipicidade dos negócios jurídicos processuais.

#### ***4.1.2. Os Fundamentos e os Limites do art. 190 do CPC/15***

Destaque-se, inicialmente, que a cláusula geral de atipicidade possui principal fundamento no princípio do autorregramento da vontade das partes e no princípio da cooperação.

O autorregramento da vontade das partes decorre do direito fundamental à liberdade<sup>19</sup> insculpido na Constituição Federal de 1988, uma vez que confere às partes o direito de autorregular-se no âmbito processual, “sem a imposição de restrições irrazoáveis ou

<sup>18</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª Ed - Salvador: Jus Podivm, 2015, v. I.

<sup>19</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier (2020, p. 311): “Destarte, o exercício de liberdade processual constitui um direito fundamental e pode ser externado de diversas formas e em diversos graus, representando, em última análise, importante expressão da dignidade da pessoa humana, tendo como fonte primária a Constituição Federal (art. 5º, *caput*). Por esta razão, a intenção do legislador foi transpor o direito fundamental à liberdade para o processo civil, reconhecendo-o como meio legítimo de manifestação da vontade das partes, harmonizando, assim, a participação dos sujeitos processuais, por meio de instituição de variadas formas de disponibilidade processual, as quais devem conviver com as prerrogativas do juiz.”

injustificadas, resguardando-se, em última análise, o direito fundamental à liberdade” (BARREIROS, 2016, p. 188).

Nessa perspectiva, Pedro Henrique Nogueira (2016, p. 136), sobre o assunto, descreve que “parece-nos que o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico.”.

Depreende-se, portanto, que o autorregramento da vontade das partes é uma maneira de garantir que a atuação das partes seja efetiva para a solução da demanda; assegurando também uma maior eficácia à liberdade negocial, a fim de garantir que seja concretizada durante o procedimento, não estando inserida apenas no texto legal.

Quanto ao princípio da cooperação<sup>20</sup>, vale destacar que tal princípio estrutura o código processual sob o modelo cooperativo, primando pelo consenso entre os envolvidos na contenda. Nesse sentido, o papel do Judiciário na prestação jurisdicional passa a ser remodelado a um espaço de resolução adequada de conflitos e, não apenas, de julgamento.

O modelo cooperativo garante um diálogo paritário entre as partes, sem protagonismos entre os sujeitos do processo (juiz e partes), com exceção do momento em que se proferirá a decisão judicial. Tal modelo propicia o desenvolvimento do diálogo e a participação democrática de todos os sujeitos envolvidos na demanda.

Dito isto, diante do modelo cooperativo, o fundamento para a cláusula geral de atipicidade de negociação processual relaciona-se com a perspectiva de as partes desempenharem um papel, não apenas de receptoras das regras processuais prescritas pelo legislador, mas como participantes ativas, a fim de modelar o procedimento às peculiaridades do caso concreto. Para Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 192):

Se o processo deve ser visto como uma comunidade de trabalho em que todos os sujeitos processuais hão de colaborar para a obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito justa e efetiva, revela-se natural que, nesse contexto, às partes se reserve um espaço também para dispor sobre aspectos do processo no bojo do qual o conflito será solucionado.

Ressalte-se que a cláusula geral de atipicidade prevista no art. 190 não possui fundamento apenas no respeito ao autorregramento da vontade e no princípio da cooperação (art. 6º), possui fundamento também em outros dispositivos dispostos no CPC/2015, como o estímulo à autocomposição como forma de solução de litígio (arts. 165 a 175, 334, 515, inciso III e § 2º, 695 e 725, inciso VIII), da primazia da vontade da parte (art. 141, 490, 1.002 e

---

<sup>20</sup> CPC/2015 - Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

1.003) e dos inúmeros negócios processuais típicos (ex: arts. 63, 65, 191, 225, 313, inciso II, 333, § 6º).

Destarte, garantir que as partes disponham sobre o procedimento judicial através de negociação está intimamente ligado com a visão do processo como um instrumento; dessa forma, os atos processuais são moldados de maneira que as partes consigam adequá-lo às particularidades do caso concreto.

Quanto aos limites da cláusula geral de atipicidade prevista no art. 190 do CPC, deverão ser observados os requisitos exigidos, quais sejam, a capacidade plena das partes e que o processo deve versar sobre direito passível de autocomposição.

Conforme dispõe o art. 190 do CPC, poderão celebrar negócios jurídicos processuais as partes que forem plenamente capazes.

Quanto à questão, Lorena Miranda Santos Barreiros<sup>21</sup> assevera que há controvérsias na doutrina quanto à espécie de capacidade que está associada à mencionada na cláusula geral de atipicidade.

No entanto, ao se adotar o que a referida autora sustenta<sup>22</sup>, a capacidade prevista no art. 190 do CPC corresponde à capacidade processual negocial, independente de se tratar acerca do negócio jurídico celebrado antes ou depois do surgimento do processo.

Por capacidade negocial, entende-se a capacidade de exteriorizar a vontade apta a preencher o suporte fático de um negócio jurídico, pressupondo a capacidade processual, mas não se limitando a ela. Sobre o assunto, Fredie Didier Jr. (2015, p. 385) assevera:

Embora normalmente quem tenha capacidade civil tenha capacidade processual, isso pode não acontecer. Como se trata de negócios jurídicos processuais, nada mais justo que se exija capacidade processual para celebrá-los. Incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos. Mas se estiver devidamente representado, não há qualquer impedimento para que o incapaz celebre um negócio processual. De fato, não há sentido em impedir negócio processual celebrado pelo espólio (incapaz processual) ou por um menor, sobretudo quando se sabe que, extrajudicialmente, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para a negociação.

O segundo requisito disposto no art. 190 do CPC para a realização de negócios jurídicos processuais trata-se do processo em questão verse sobre direitos passíveis de autocomposição.

Assim, em análise a esse requisito, percebe-se que se limita a negociação processual à demanda que o objeto permita a autocomposição, prestigiando, assim, a

---

<sup>21</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 224

<sup>22</sup> *Ib idem*, p. 228.

consensualidade, inserida como norma fundamental do Código de Processo Civil de 2015 (art. 3º, § 3º<sup>23</sup>).

Por autocomposição, como já delineado no capítulo anterior, entende-se como forma de solução de conflitos em que os envolvidos buscam, por decisões próprias, uma solução para o conflito que melhor os satisfaçam. A autocomposição pode ocorrer na forma extrajudicial ou judicial (antes ou durante o processo judicial).

Importante salientar que os direitos que admitam a autocomposição devem tratar sobre direitos disponíveis, no entanto, nem todo direito que admite a autocomposição é disponível, sendo passível de autocomposição também àqueles direitos indisponíveis que admitam transação, como descrito no art. 3º<sup>24</sup> da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação).

Nesse sentido, conclui-se que o legislador, ao inserir no art. 190 do CPC o requisito: “direito que admita a autocomposição”, permitiu, de modo amplo, a utilização da negociação processual realizada em causas que tenham por objeto, também, direitos indisponíveis (BARREIROS, 2016, p. 250). Para Janaína Soares Noleto Castelo Branco (2018, p. 164):

Há de pontuar-se, todavia, que foi mal o legislador ao restringir tais negócios aos processos que versem sobre direitos que admitem autocomposição. Afinal, não se trata de negociar o direito material, mas meramente aspectos (prazos, por exemplo) e situações (ônus, poderes, deveres e faculdades) processuais. Os negócios processuais não terão por objeto o direito material debatido em juízo. Portanto, trata-se de equivocada restrição à autonomia da vontade das partes.

Pontuado, de forma sucinta, sobre a cláusula geral de atipicidade prevista no artigo 190 do CPC, analisar-se-á a possibilidade do negócio jurídico processual no procedimento dos métodos da mediação e da conciliação.

---

<sup>23</sup> CPC/2015 – Art. 3º [...] § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>24</sup> Lei 13.140/2015 - Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

## **4.2 Negócio Jurídico Processual sobre a Escolha do Terceiro Facilitador e a Câmara Privada de Mediação e Conciliação**

Inicialmente, feita uma breve análise sobre os métodos autocompositivos da mediação e da conciliação e dos negócios jurídicos processuais, pôde-se perceber que ambos são consagrados pelo direito à liberdade no processo<sup>25</sup>, prestigiando o autorregramento da vontade das partes.

Nesse viés, unir a utilização dos métodos autocompositivos com os negócios jurídicos processuais, estimula-se, de uma só vez, que as partes, de forma consensual, alcancem uma solução ao litígio, sem a necessidade de interferência do poder estatal, garantindo que elas próprias estabeleçam o procedimento a ser adotado, conferindo, assim, uma maior estabilidade e eficácia na relação entre elas.

Neste tópico, analisa-se a possibilidade de ser celebrado negócio processual sobre a escolha do terceiro facilitador na mediação e conciliação.

Como visto no capítulo anterior, o mediador e o conciliador são pessoas alheias ao conflito que irão atuar na prática desses métodos autocompositivos de maneira imparcial, estimulando o diálogo entre as partes, nos termos da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e no Código de Processo Civil, com o objetivo de possibilitar que os próprios envolvidos no litígio alcancem uma solução consensual para a controvérsia.

Encontra-se previsto no art. 168 do CPC/2015 que “as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.”; ainda, na Lei de Mediação, está previsto no art. 4º que “o mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.”.

Assim, vê-se que tais diplomas legais trazem consignados a possibilidade de celebração de negócio processual, no caso típico, permitindo às partes escolherem o terceiro facilitador de sua demanda, bem como, a câmara privada de mediação ou conciliação que detenham a sua confiança.

Para Júlia Lipiani e Marília Siqueira (2016, p. 149), oportunizar aos envolvidos a escolha do terceiro facilitador para o litígio coaduna com dar primazia à autonomia da

---

<sup>25</sup> DE LUCCA, Rodrigo Ramina (2020, p. 29): “[...] o Estado confere liberdade para que as partes utilizem ou deixem de utilizar os instrumentos processuais colocados à sua disposição porque o ordenamento jurídico reconhece a capacidade do indivíduo de autorrealizar-se e estabelecer os seus próprios valores e objetivos pessoais; reconhece, ainda, que o indivíduo tem capacidade de tomar as decisões necessárias para atingir tais objetivos, sem que seja necessária uma intervenção paternalista do Poder Público na esfera privada. A liberdade é manifestação da dignidade; e ao dar às partes poder para agir ou deixar de agir antes, durante e depois do processo, fica o Estado limitado e constricto a essa decisão, nos limites em que ela for tomada.”

vontade das partes, decorrente do princípio do respeito ao autorregramento da vontade. Ligando-se, ainda, com o objetivo primordial da autocomposição como forma de solução de controvérsias, já que garante aos litigantes a possibilidade na elaboração da norma jurídica que regulará a demanda, ensejando no alcance de uma solução mais adequada.

Ademais, o CPC/2015 prevê expressamente no art. 167<sup>26</sup> a necessidade de capacitação e cadastramento dos mediadores judiciais e das câmaras privadas de mediação e conciliação no âmbito nacional e outro no âmbito local onde for atuar como mediador, podendo vir a ser precedido de concurso, após a efetivação do registro.

Ressalte-se, ainda, que o art. 168<sup>27</sup> do CPC/2015 ao tratar sobre a escolha do mediador ou câmara privada de conciliação e de mediação pelas partes, dispõe que, ao ser escolhido, o facilitador poderá ou não estar cadastrado no respectivo tribunal. Em não havendo consenso quanto à escolha do mediador, haverá distribuição entre os facilitadores que estiverem cadastrados, não deixando de observar a respectiva formação.

Extrai-se desses dispositivos a liberdade concedida às partes em não restringirem a sua escolha ao cadastro de mediadores e conciliadores disponibilizado pelo respectivo tribunal, estando livres para optarem pelo facilitador de sua confiança.

Sobre o assunto, Carlos Eduardo de Vasconcelos (2015, p. 227) descreve que: “O poder do mediador cooperativo está na confiança e na legitimidade que se vai conquistando no trabalho colaborativo de condução da dinâmica, ao lado dos demais colaboradores do processo.”.

No entanto, o facilitador que for escolhido, não estando cadastrado no tribunal no momento da escolha, deverá realizar o cadastro exigido no art. 167, com o preenchimento dos requisitos necessários, sob pena de não poder exercer tal função. Ressalte-se que tais hipóteses enquadram-se ao mediador ou conciliador judicial.

---

<sup>26</sup> CPC/2015 - Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

<sup>27</sup> Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

Quanto ao mediador ou conciliador extrajudicial, a Lei de Mediação reservou seu art. 9º para descrever quem poderá atuar. Veja-se:

Art. 9º. Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Nesse sentido, visto a possibilidade de negócio processual típico na escolha do terceiro facilitador na mediação e conciliação e da câmara privada, as partes podem, ainda, celebrarem negócios processuais atípicos, valendo-se da cláusula de atipicidade prevista no art. 190 do CPC.

Júlia Lipiani e Marília Siqueira (2016, p. 151) demonstram que, se às partes, há a faculdade de escolherem o mediador ou conciliador, ou câmara privada de mediação e conciliação, também é facultada a elas limitarem, de forma consensual, essa escolha futura. Por exemplo, elas celebram um negócio jurídico em que estabelecem que o mediador ou conciliador a ser escolhido para auxiliá-las numa futura contenda deve fazer parte de um determinada categoria profissional.

No caso das câmaras privadas, as partes podem, por exemplo, convencionarem em negociação processual que a escolha da câmara dar-se-á àquela que só trate de assunto especializado ou, ainda, que seja uma câmara de uma determinada localidade.

### **4.3 Negócio Jurídico Processual sobre o Procedimento da Mediação e da Conciliação**

Como dito no capítulo anterior, os métodos autocompositivos (no caso, a mediação e a conciliação) possuem diferenças que norteiam sobre qual o método aplicável a cada caso, residindo essa diferença na natureza do conflito e da relação conflituosa.

Assim, para que haja êxito ao final das sessões de mediação e conciliação, com o restabelecimento do diálogo e um respectivo acordo, o procedimento deve ser adequado ao caso concreto, podendo, as partes, valerem-se de negócio processual para adequarem o procedimento da mediação e a conciliação como melhor lhes convier.

Júlia Lipiani e Marília Siqueira (2016, p. 143) explanam que celebrar negócios sobre o procedimento e sobre o próprio negócio final da solução do conflito “impõe bem compreender que ‘negociar’ não é ganhar, mas, em verdade, satisfazer, da melhor forma, os interesses de ambas as partes.”.

Importa salientar que cabe ao terceiro facilitador (mediador ou conciliador) adequar-se ao negociado pelas partes, não detendo competência na análise de validade do negócio jurídico celebrado, uma vez que tal análise compete apenas ao magistrado, quando o acordo celebrado for submetido a ele, nos termos do que dispõe o parágrafo único<sup>28</sup> do art. 190 do CPC.

Adiante, expõem-se algumas possibilidades de negócios processuais no procedimento da mediação e da conciliação, observando a sua adequação ao caso concreto, tendo em vista as características de cada conflito.

a) Negócio jurídico acerca da dispensa da presença de advogados na sessão de mediação/conciliação, já prescindível na modalidade extrajudicial (art. 10<sup>29</sup> da Lei de Mediação), quando ambas as partes não estiverem acompanhadas; bem como na modalidade judicial, mesmo havendo previsão legal para a presença dos advogados das partes durante a sessão de mediação/conciliação, nos termos do art. 334, § 9º, CPC, poderá haver a sua dispensa, quando intimado o causídico, não comparecer à sessão, conforme previsto no Enunciado nº 48<sup>30</sup> do Fórum Nacional da Mediação e Conciliação - FONAMEC, quando, nesse momento, não se exige a capacidade postulatória requerida em juízo.

Júlia Lipiani e Marília Siqueira (2016, p. 153) destacam como exemplo de celebração de tal negócio jurídico, ao encaixá-lo na peculiaridade de cada caso, os litígios de família, que, por vezes, envolvem questões absolutamente íntimas, preferindo as partes a não exposição de tais questões aos seus advogados.

b) Negócio jurídico acerca da escolha de outros mediadores/conciliadores para a sessão, com especialização na área concernente ao litígio, além dos mediadores/conciliadores escolhidos inicialmente, quando as partes sentirem a necessidade de um auxílio técnico à solução da controvérsia. Tais profissionais auxiliares são chamados de comediadores ou conciliadores.

---

<sup>28</sup> CPC/2015 – Art. 190 [...] Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

<sup>29</sup> Lei nº 13.140/2015 - Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

<sup>30</sup> Enunciado 48 – Nos procedimentos processuais (mediação e conciliação judiciais), quando o advogado ou defensor público, devidamente intimado, não comparecer à audiência injustificadamente, o ato poderá ser realizado sem a sua presença se o cliente/assistido concordar expressamente.

Nesse sentido, vê-se que a Lei de Mediação prevê tal possibilidade em seu art. 15<sup>31</sup>, não impedindo que as partes venham a valer-se do referido negócio jurídico também durante o curso do processo judicial.

c) Negócio jurídico acerca da duração do procedimento da mediação/conciliação, sendo possibilitado às partes convencionarem um prazo para conclusão do procedimento, com a efetividade da autocomposição, podendo estabelecer a prorrogação do procedimento se ambos entenderem conveniente. A Lei de Mediação trata sobre a duração do procedimento do método autocompositivo em seu art. 28<sup>32</sup>. Nesse sentido, para Júlia Lipiani e Marília Siqueira (2016, p. 152):

O estabelecimento do prazo terá duas finalidades: informar, previamente, às partes que, ao seu término, caso não haja acordo ou prorrogação, a qualquer tempo poderá ser instaurado ou continuado o procedimento de contencioso; e possibilitar seu planejamento no curso das tratativas. Nada impede, entretanto, que, de comum acordo, as partes renunciem ao prazo previamente estipulado para, antes de seu fim, encerrar a tentativa de autocomposição e retomar ou iniciar procedimento judicial ou arbitral, conforme o caso.

d) Negócio jurídico acerca da necessidade de produção antecipada de prova, antes ou durante a mediação/conciliação, com a finalidade de que a solução do litígio seja alcançada pela autocomposição.

Nos termos do art. 381, inciso II, do CPC/2015, é permitido às partes a produção antecipada de prova quando “a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito”.

Assim, com a celebração desse negócio jurídico, as partes acordam em produzir todas as provas necessárias ao deslinde do litígio, em momento anterior ou durante a primeira sessão de mediação/conciliação.

Pelo exposto, foram explanadas algumas das possibilidades de negócios jurídicos típicos quanto ao procedimento da mediação/conciliação. Não sendo exauridas todas as possibilidades.

#### **4.4 Negócio Jurídico Processual sobre a Situação Jurídica das Partes na Mediação e Conciliação.**

---

<sup>31</sup> Lei nº 13.140/2015 - Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

<sup>32</sup> Lei nº 13.140/2015 - Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Como visto acima, além da possibilidade de negócio jurídico sobre a escolha do terceiro facilitador da mediação ou conciliação e do procedimento de tais métodos, vê-se aqui algumas possibilidades de negócios jurídicos sobre a situação jurídica das partes envolvidas nos métodos de mediação e conciliação. Ou seja, possibilidades delas acordarem sobre negócios processuais acerca dos seus ônus, poderes, faculdades e deveres, nos termos do que prevê o art. 190 do CPC.

De início, destaca-se que as partes podem: a) celebrar negócio jurídico acerca do princípio da confidencialidade, inerente aos métodos da mediação e conciliação.

Como já explicitado no capítulo anterior, a confidencialidade é o princípio pilar do procedimento autocompositivo, uma vez que permite que as partes sintam-se à vontade para expor os seus questionamentos, tendo a certeza de que tudo que foi dito na sessão de mediação ou conciliação não será usado contra eles.

É cediço que o art. 166, § 1º do CPC prescreve que “a confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.”. No entanto, permite, expressamente, que por deliberação dos envolvidos na demanda, a confidencialidade pode ser restringida.

Por certo que, ao celebrarem um negócio processual para restringirem a confidencialidade, os envolvidos visam obter alguma vantagem pessoal. Como exemplo, Júlia Lipiani e Marília Siqueira (2016, p. 155) destacam que, na celebração do negócio processual acerca da restrição ao princípio da confidencialidade, as partes venham a autorizar a divulgação das informações produzidas no curso do procedimento da mediação/conciliação, inclusive nos autos de um futuro processo judicial, por algum ou alguns dos envolvidos na mediação/conciliação.

b) As partes poderão celebrar negócio jurídico para ser obrigatória a realização de sessão de mediação/conciliação extrajudicial prévia ao ajuizamento da ação judicial, comprometendo-se a submeterem, eventual litígio, à tentativa de solução consensual através da mediação/conciliação, antes de ingressarem com um processo judicial. Havendo previsão legal para tanto, nos termos do art. 23 da Lei de Mediação<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Lei de Mediação - Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Sobre essa possibilidade de negócio jurídico, Júlia Lipiani e Marília Siqueira (2016, p. 156) concluem que pode haver a postergação do ingresso da ação judicial, condicionando essa possibilidade à tentativa prévia de solução consensual do conflito, já que o direito de ação não pode ser imposto para as partes (sendo garantindo às partes a escolha de procedimento arbitral, por exemplo, em renúncia à jurisdição).

Articulando-se com a possibilidade anterior de negócio jurídico processual: c) as partes podem celebrar negócio jurídico para a dispensa da audiência de mediação/conciliação prevista no art. 334 do CPC/2015<sup>34</sup>, quando já tiver ocorrido a tentativa de composição consensual prévia ao ingresso da ação judicial, devendo constar, expressamente, em petição inicial e petição do requerido acerca do desinteresse na referida audiência, conforme já previsto no § 4º, inciso I<sup>35</sup>, do referido artigo.

Para corroborar com a possibilidade de celebração desse negócio jurídico, importa salientar que, a autonomia da vontade das partes permite aos envolvidos regularem os seus interesses e, já havendo uma tentativa prévia de composição amigável não exitosa, a realização de uma audiência de mediação/conciliação por força apenas legal, pode carecer de utilidade, uma vez que já se entende pela falta de consenso quanto à celebração de um acordo e, em determinados casos, a busca pela solução consensual não é a mais adequada a por fim ao litígio, seja pela matéria discutida ou pela característica do conflito, necessitando, assim, da interferência do Estado-juiz.

Como último exemplo de possibilidade de celebração de negócio processual acerca da situação jurídica das partes, cita-se: d) o negócio jurídico acerca do estabelecimento de sanções relacionadas à mediação/conciliação.

Exemplificando, podem as partes convencionar que haverá sanção àquela parte que recusar proposta de acordo razoável, sem motivo plausível, sendo constatado que a proposta era razoável quando for proferida a sentença.

Ou ainda, será sancionada a parte que, após a escolha de uma câmara de mediação/conciliação, quiser reiniciar o procedimento autocompositivo em outra câmara, sem demonstração de um motivo plausível.

---

<sup>34</sup> CPC/2015 - Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

<sup>35</sup> CPC/2015 - Art. 334 [...] § 4º A audiência não será realizada:

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

Ou mesmo, como forma de sanção, pode-se estabelecer a multa a ser paga pela parte que infringir o dever de confidencialidade, inerente ao procedimento da mediação ou conciliação.

Pelo exposto, analisadas algumas possibilidades de celebração de negócio jurídico processual quando da utilização dos métodos autocompositivos da mediação e da conciliação, estimulando o autorregramento da vontade das partes com a utilização desses dois institutos (métodos consensuais de solução de conflitos e os negócios jurídicos processuais), concedendo às partes a possibilidade de solucionarem as suas demandas de forma consensual e, estabelecendo, por elas mesmas, o procedimento a ser utilizado durante as negociações.

## 5 CONCLUSÃO

Como exposto no trabalho, os métodos consensuais de solução de conflitos, em se tratando da mediação e da conciliação, são meios válidos e adequados a garantir o acesso à justiça, permitindo, de início, uma maior celeridade no serviço prestado pelo Poder Judiciário e, abordando de forma mais adequada as relações conflituosas, primando pelo restabelecimento da comunicação entre as partes, com o fito de buscar uma maior pacificação social e, por consequência, diminuir a litigiosidade que assola o Judiciário brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 prevê como fundamento da nossa sociedade a pacificação social. Nesse sentido, torna-se legítimo incentivar a utilização dos meios alternativos à jurisdição de solução de conflitos, sobretudo, consensuais, tais como a mediação e a conciliação, uma vez que os próprios envolvidos na contenda é que serão responsáveis pelo alcance da solução, gerando, assim, uma expectativa maior de cumprimento do que é acordado.

Denota-se que o Brasil tem adotado uma postura mais cooperativa na adoção das práticas consensuais, inicialmente com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, depois com o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

No decorrer do trabalho, demonstrou-se a importância da instituição da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado aos Conflitos (Resolução nº 125 do CNJ), que inaugurou a relevância dada ao estudo dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, tendo um maior fortalecimento com o advento do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e o advento da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), garantindo um acesso à justiça mais adequado.

Analisou-se os métodos consensuais de solução de conflitos, quais sejam, a mediação e a conciliação, demonstrando que tais métodos têm como função principal garantir um tratamento adequado aos conflitos, prestigiando a autonomia privada. Demonstrou-se, ainda, que todos os métodos possuem aplicabilidade específicas, técnicas diferenciadas, variando de acordo com o caso concreto; no entanto, possuem como âmago a pacificação da contenda de forma consensual, tratando as questões da maneira mais adequada.

Averiguou-se sobre os negócios jurídicos processuais, explanando sobre a cláusula de atipicidade prevista no art. 190 do CPC, conceituando os negócios jurídicos processuais e demonstrando os seus fundamentos e limites.

Discorreu-se, ainda, no tocante à possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais quando da utilização da mediação e da conciliação, posto que esses institutos prestigiam o autorregramento da vontade das partes.

Averiguou-se, assim, sobre a possibilidade de negócios jurídicos na escolha do mediador ou conciliador, sobre o procedimento da mediação e da conciliação e sobre a situação jurídica das partes.

Cabe esclarecer que o presente estudo não exauriu a análise do tema tratado, tendo em vista sua vasta área de estudo e complexidade, mas buscou demonstrar de forma didática os principais conceitos de procedimentos dos métodos da mediação e conciliação, bem como a análise dos negócios jurídicos processuais, dando ênfase à possibilidade de sua utilização nos meios consensuais de solução de conflitos da mediação ou conciliação.

Percebe-se, destarte, que garantir uma maior inserção dos meios consensuais e, sobretudo, adequados, de solução de conflitos, prestigiando sempre a autonomia das partes na busca da solução das contendas, colocando à disposição delas a possibilidade de alterarem o procedimento e adequá-los como entenderem mais convenientes por meio dos negócios jurídicos, dentro e fora do âmbito do Poder Judiciário, reforça a mentalidade da necessidade de pacificação social, enfraquecendo a cultura do litígio.

Em conclusão, espera-se que, por meio deste trabalho, seja disseminado mais um campo de atuação para advogados e partes, incentivando-os no estudo constante sobre os meios alternativos à jurisdição, prestigiando a consensualidade como meio adequado à solução das controvérsias.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de ferramentas na mediação: Aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. **Natureza da Mediação de Conflitos**. In: *Mediação de Conflitos: para iniciantes, participantes e docentes*. ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva (org.). Salvador: JusPodivm, 2017.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. In: **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; XAVIER, Trícia Navarro (org.). São Paulo: GEN/Atlas, 2016.

ASSED, Alexandre Servino. DAVIDOVICH, Larissa. A nova lei de Mediação: comentários e reflexões. In: ALMEIDA, Tania. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016 (Coleção saberes do direito; 53).

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e o Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2016.

BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. **Advocacia Pública e a Solução Consensual de Conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 10.nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Ordenações Filipinas** – Livro 3 Tit. 20: Da ordem do Juízo nos feitos cíveis (Cont.). Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p587.htm>>. Acesso em: 10.nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Brasília, DF, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso: 27.dez. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 10.nov.2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015**. Brasília, DF: 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm)>. Acesso em: 10.nov.2019.

\_\_\_\_\_. **Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010.** Brasília, DF: 2010. Disponível em: <[https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_comp\\_125\\_29112010\\_19082019150021.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf)>. Acesso em: 10.nov.2019.

\_\_\_\_\_. **Manual de Mediação Judicial.** CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Convenções Processuais sobre a mediação e o mediador.** In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antônio do Passo. (Coord.) *Negócios Processuais – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. (Coleção grandes temas do novo CPC – v. 1).*

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 3 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. **A aproximação entre a mediação de conflitos e o Poder Judiciário no estado do Ceará:** atividades desencadeadas a partir da resolução n.125 do Conselho Nacional de Justiça. 2013. 224 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza - UNIFOR, Fortaleza.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro.** Disponível em: <[https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro)>. Acesso em: 11.mar.2020.

DAMASCENO, Mara Livia Moreira. **Segurança Pública Cidadã: a experiência do Projeto Piloto do Núcleo de Mediação de Conflitos na 30ª Delegacia de Polícia Civil de Fortaleza.** 2013. 149 f. Dissertação (Mestrado) –Universidade de Fortaleza - UNIFOR, Fortaleza.

DE LUCCA, Rodrigo Ramina. **Liberdade, autonomia e convenções processuais.** In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antônio do Passo. (Coord.) *Negócios Processuais – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. (Coleção grandes temas do novo CPC – v. 1).*

DEMARCHI, Juliana. **Técnicas de Mediação e Conciliação.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, LAGRASTA NETO, Caetano (coordenação). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional.* São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª Ed - Salvador: Jus Podivm, 2015, v. I.

FIORELLI, José Osmir, FIORELLI, Rosa, MALHADAS JUNIOR, Marcos Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática.** São Paulo: Atlas, 2011.

GHISLENI, Ana Carolina; WALTRICH, Dhieimy Quelem; OLIVEIRA, Luthyana Demarchi. **Comentários aos artigos 1º ao 6º da Resolução nº 125 do CNJ de 20 de novembro de 2010.** In:

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **A resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. **Negócios Jurídicos Processuais sobre Mediação e Conciliação**. In: Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos* - Salvador: Juspodivm, 2016.

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

\_\_\_\_\_. **Coleção ADRs - Mediação Judicial - Análise da Realidade Brasileira**. Forense, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MUNIZ, Tânia Lobo. **A ética na mediação**, in: *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça (e-book)*, coord.: Luciane Moessa de Souza – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

NETO, Adolfo Braga. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo\\_MEDIACAO\\_CONCILIACAO\\_FEV\\_20111.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf)>. Acesso em 28.fev.2020.

\_\_\_\_\_. **Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, LAGRASTA NETO, Caetano (coordenação). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais no processo executivo brasileiro**. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antônio do Passo. (Coord.) *Negócios Processuais* – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. (Coleção grandes temas do novo CPC – v. 1).

\_\_\_\_\_. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: GZ, ed., 2010.

\_\_\_\_\_. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** – 5. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento** – vol. I – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**, 5 ed. São Paulo: Método, 2018.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de mediação e arbitragem no Brasil, 1998.

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In*: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.