



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LATO SENSU EM DIREITO PROCESSUAL**  
**CIVIL E GESTÃO DO PROCESSO**

**SANDRA FELIPE DE CARVALHO**

**CONCILIAÇÃO: MEIO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E**  
**INSTRUMENTO DE CELERIDADE PROCESSUAL**

**FORTALEZA**

**2017**

SANDRA FELIPE DE CARVALHO

CONCILIAÇÃO: MEIO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E  
INSTRUMENTO DE CELERIDADE PROCESSUAL

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Lato Sensu em Direito Processual Civil e Gestão do Processo da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Ms. Magno Gomes de Oliveira.

FORTALEZA

2017

SANDRA FELIPE DE CARVALHO

CONCILIAÇÃO: MEIO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E  
INSTRUMENTO DE CELERIDADE PROCESSUAL

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Processo Civil e Gestão de Processo.

Área de concentração: Processo Civil.

Aprovado pelos membros da banca em 17/11 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Magno Gomes de Oliveira  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Francisco Biserril Azevedo de Queiroz  
Escola Superior de Guerra (ESG)

Dr. Fábio Roger Vasconcelos  
Instituto Federal do Ceará (IFCE)

A Deus.

Aos meus familiares.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Senhor meu Deus, pela força e saúde que me deu para vencer mais esta conquista da minha vida.

A minha amada filha, que sempre me apoiou e me incentivou ao longo de todo o curso.

Aos meus pais e familiares que sempre estiveram ao meu lado em todas as batalhas da minha vida.

A Escola Superior da Magistratura – ESMEC, por ter me proporcionado uma especialização de tanta relevância.

Ao meu orientador, Juiz, Professor Mestre, Magno Gomes de Oliveira.

Aos membros da banca, Juiz, Professor e Mestre, Francisco Bizerril de Azevedo Queiroz e o Doutor Fábio Roger Vasconcelos, por aceitarem fazer parte da banca de minha defesa.

Aos meus colegas de curso, de forma especial Andreлина, pela troca de informações que tanto enriqueceram os meus conhecimentos ao longo do curso.

“A verdadeira justiça só se alcança quando os casos ‘se solucionam’ mediante consenso. Não se alcança a paz resolvendo só parcela do problema (controvérsia); o que se busca é a pacificação social do conflito com a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um modelo mediacional, complementar e consensual de solução dos conflitos, o Estado estará mais próximo da pacificação social e da harmonia entre as pessoas.”

(Roberto Portugal Bacellar)

## RESUMO

Esse texto versa sobre a demanda da conciliação, método autocompositivo e ferramenta fundamental na prática de resolução de conflitos, especialmente, com o advento de sua inserção legalmente no Novo Código de Processo Civil, promovendo inovações impactantes na dinâmica jurisdicional e na implementação da cultura de pacificação social. Propõe demonstrar sua instrumentalidade para dar celeridade, desafogar, substancialmente, o volume de processos que estão amontoados no Judiciário e, conseqüentemente, aumentam a falta de credibilidade de que a mão grande do direito alcance ao povo de forma generalizada, além de difundir a postura não adversarial, assim como, a de responsabilidade social de cada um mediante situações de conflitos. Aborda o benefício do paradigma do ‘ganha-ganha’, onde os envolvidos no processo chegam a um consenso de maneira espontânea em detrimento à visão de que uma das partes sempre sai perdendo em uma ação judicial. Conceitua-se o que conciliação e outros métodos utilizados para circunstâncias onde há litígios, como também, seu histórico, além da forma como está presente na legislação brasileira. Há uma tendência mundial em adotar os métodos alternativos de solução de conflitos que vem sendo estimulada por desafogar o sistema judiciário, além de propor uma cultura mais participativa para o jurisdicionado, onde o diálogo e o consenso se sobrepõem ao egoísmo e a intolerância.

**Palavras-chave:** Conciliação. Resolução de Conflitos. Pacificação Social. Acesso à Justiça.

## **ABSTRACT**

This text deals with the demand for conciliation, a self-composed method and a fundamental tool in the practice of conflict resolution, especially with the advent of its insertion legally in the New Code of Civil Procedure, promoting innovations that are impacting on the jurisdictional dynamics and the implementation of the pacification culture Social. It proposes to demonstrate its instrumentality in speeding up, substantially unleashing the volume of lawsuits that are lodged in the Judiciary and, consequently, increasing the lack of credibility that the great hand of the right reaches the people in a generalized way, besides spreading the adversarial, as well as the one of social responsibility of each one through situations of conflicts. It addresses the benefit of the 'win-win' paradigm, where those involved in the process reach a consensus spontaneously to the detriment of the view that one party is always losing out on a lawsuit. It is conceptualized what conciliation and other methods used for circumstances where there are litigation, as well as its history, besides the way it is present in the Brazilian legislation. There is a worldwide tendency to adopt alternative methods of conflict resolution, which has been stimulated by the liberation of the judiciary, and to propose a more participatory culture for the judiciary, where dialogue and consensus overlap with selfishness and intolerance.

**Keywords:** Conciliation. Conflict resolution. Social Pacification. Access to justice.

## LISTA DE ABREVIATURAS

a.C.	-	Antes de Cristo
Art.	-	Artigo
Arts.	-	Artigos
CC	-	Código Civil de 2002
CEJUSC	-	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CF/88	-	Constituição Federal de 1988
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC/1973	-	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	-	Código de Processo Civil de 2015
CP	-	Código Penal
EC	-	Emenda Constitucional

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Autotutela</b> .....	<b>14</b>
<b>2.2</b>	<b>Autocomposição</b> .....	<b>15</b>
<b>2.3</b>	<b>Heterocomposição</b> .....	<b>16</b>
<b>2.4</b>	<b>Jurisdição estatal</b> .....	<b>17</b>
<b>2.5</b>	<b>Arbitragem</b> .....	<b>19</b>
<b>2.6</b>	<b>Mediação</b> .....	<b>21</b>
<b>2.7</b>	<b>Conciliação</b> .....	<b>22</b>
<b>2.8</b>	<b>O Novo Judiciário Brasileiro e o Acesso à Justiça</b> .....	<b>22</b>
<b>2.9</b>	<b>Judiciário em crise</b> .....	<b>24</b>
<b>3</b>	<b>HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA CONCILIAÇÃO</b> .....	<b>26</b>
<b>3.1</b>	<b>Conciliação na história mundial</b> .....	<b>26</b>
<b>3.2</b>	<b>Conciliação e sua origem no Brasil</b> .....	<b>28</b>
<b>3.3</b>	<b>Conciliação como resolução de conflito</b> .....	<b>32</b>
<b>3.4</b>	<b>Objetivos que norteiam a conciliação</b> .....	<b>36</b>
<b>3.5</b>	<b>O conciliador</b> .....	<b>36</b>
<b>4</b>	<b>CLASSIFICAÇÃO DE CONCILIAÇÃO</b> .....	<b>37</b>
<b>4.1</b>	<b>Conciliação extrajudicial, pré-processual e preventiva</b> .....	<b>40</b>
<b>4.2</b>	<b>Conciliação judicial, endoprocessual e incidental</b> .....	<b>42</b>
<b>4.3</b>	<b>Princípios impositivos da conciliação</b> .....	<b>46</b>
<b>4.3.1</b>	<b>Independência</b> .....	<b>41</b>
<b>4.3.2</b>	<b>Imparcialidade</b> .....	<b>42</b>
<b>4.3.3</b>	<b>Autonomia da vontade das partes</b> .....	<b>43</b>
<b>4.3.4</b>	<b>Confidencialidade</b> .....	<b>43</b>
<b>4.3.5</b>	<b>Oralidade</b> .....	<b>44</b>
<b>4.3.6</b>	<b>Informalidade</b> .....	<b>45</b>
<b>5</b>	<b>A PRESENÇA DA CONCILIAÇÃO NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	<b>47</b>
<b>5.1</b>	<b>Da prática do litígio ao consenso</b> .....	<b>48</b>
<b>5.2</b>	<b>A Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça</b> .....	<b>50</b>

<b>5.3</b>	<b>O uso das constelações familiares na solução de conflitos .....</b>	<b>52</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre algumas considerações acerca dos Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, de forma mais específica à conciliação que vem se solidificando no cenário brasileiro nos últimos anos, sobretudo no âmbito do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.05/15). O tema está em crescente prática dentro do Poder Judiciário, sobretudo, com as inovações trazidas no novo código.

Os conflitos na existência humana sempre existiram, desde a formação das mais remotas sociedades até os dias atuais. O homem vive numa constante busca por uma célere efetividade da justiça, a qual se contrapõe a disseminação à cultura do litígio, ou seja, de um lado se tem a busca de uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz e de outro, a existência da litigiosidade ainda persistente.

Um dos principais objetivos da solução das contendas nos últimos anos são de fato a rapidez e eficácia, com o fim de encontrar a melhor e mais adequada forma de alcançar um meio termo entre os interesses das partes envolvidas.

Sabe-se que o Poder Estatal é responsável pela tutela dos interesses das pessoas, não detendo de estrutura capaz de atender a crescente demanda no âmbito judicial, o que gerou uma crise no Poder Judiciário, com a grande demanda processual. Devida a essa precária estrutura, foi necessário buscar meios alternativos para compor a justiça, equivalendo-se à jurisdição, sem lesionar os mecanismos da lei, com capacidade de auxiliar na crise jurídica, acelerando assim, o procedimento de resolução das lides. Mesmo no momento em que a jurisdicionalização se fortificou e, garantiu imparcialidade perante o estado de direito, não foi suficiente para suprir o volume de litígios, os quais aumentam, consideravelmente, todos os dias, sendo assim, necessário à utilização de novos mecanismos na resolução de conflitos.

Os dois grandes instrumentos que favorecem a dessa busca, no âmbito judicial são à conciliação e a mediação.

Ao longo dos capítulos, direciona-se, especificamente, ao instituto da conciliação, sendo feita uma análise acerca dos tradicionais e alternativos métodos de solução de litígio, conceituando e mostrando os princípios norteadores.

Em seguida, trouxe à baila a regulamentação dos procedimentos conciliatórios, abordando, especificamente, no Novo Código de Processo Civil, que traz grande esperança para resolução dessa crise ao garantir o pleno acesso à justiça, buscando uma significativa redução na quantidade de processos no judiciário brasileiro. Dentre as principais mudanças verificam-se, principalmente, o amplo estímulo a autocomposição dos conflitos.

Mostrar-se, ainda, a história da conciliação no âmbito mundial e sua origem no Brasil, os movimentos conciliatórios de acesso à justiça, e sua atual fase de desafio perante o desdobramento das soluções buscadas para resolução da atual crise no Poder Judiciário. O Legislativo, por sua vez, editou leis simplificadoras de ritos e supressoras de recursos, com o fito de incentivar o movimento conciliatório.

Na esfera do Poder Judiciário, verifica-se uma crescente atuação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ ao proferir resoluções e implementar programas e projetos com o objetivo de garantir um efetivo acesso à justiça por intermédio desses meios consensuais.

## 2 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os conflitos existem desde o início dos tempos, o ser humano, apesar de sua natureza voltada para a vida em sociedade, em algum momento de sua existência viveu não só uma, mas muitas vezes várias situações de conflito, assim sendo, com o passar dos anos, conseqüentemente surgiram vários procedimentos diferentes para resolver essas situações.

Basicamente, os métodos tradicionais classificam-se em: autotutela, autocomposição e heterocomposição. Discorre-se de forma mais específica sobre cada um deles mais a frente.

Por outro lado, constantemente tem-se escutado em várias esferas o termo “meios alternativos”, no que concerne a alguns métodos utilizados para solucionar demandas, quais sejam, basicamente, a arbitragem, a mediação e a conciliação. Acerca dessa definição que entona como uma crítica velada para alguns doutrinadores, Scavone Júnior (2016) se posiciona

A par das críticas que normalmente são feitas ao conceito de arbitragem como meio ‘alternativo’ de solução de conflitos, posto que, para alguns autores, a exemplo de Carlos Alberto Carmona, correto seria denominar a arbitragem de “meio adequado” de solução de controvérsias, o fato é que, se não constituísse uma alternativa às partes, seria inconstitucional, posto que haveria imposição da solução por intermédio da arbitragem, o que fere o princípio da inafastabilidade da tutela insculpido no art 5º, XXXV, da Constituição Federal. (SCAVONE JÚNIOR, 2016, p. 2, grifo do autor).

De fato, há que se pensar sobre a importância desses meios “alternativos” e sua “adequação”, pois, atualmente, o que se pode constatar é que o Poder Judiciário está passando por uma grande crise de credibilidade, além de estar abarrotado de processos, o princípio da celeridade é, para grande parte da população, um sonho em que a moral da história não se aplica. A sociedade vem desde muito tempo travando uma luta incansável para se atingir um justo e efetivo acesso à Justiça. Para Cappelletti e Garth (1988, p. 8, grifo do autor),

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo 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.

Partindo desse pressuposto e considerando as transformações pelas quais vem passando a sociedade moderna quando se trata de tutela jurisdicional, o presente capítulo tem

o escopo de abordar a evolução dos métodos de solução de conflitos ao longo da evolução das sociedades até se chegar ao momento de crise jurisdicional em que se encontra a Justiça brasileira, considerações estas que devem estar sempre calcadas em um conceito de acesso à Justiça, e, por conseguinte, de pacificação social.

## 2.1 Autotutela

Tomando como por certo de que o homem não vive só, mas sim inserido dentro de uma coletividade, pode-se dizer que desde que o homem passou a viver em sociedade, se depara com a necessidade constante de solucionar conflitos. Posto isto, ao longo da evolução humana, o Direito acabou por se mostrar uma das formas mais eficazes de exercício do controle social. Isto porque o Direito passou a exercer uma função ordenadora da estrutura social, de forma a organizar a vida em sociedade e conseqüentemente os conflitos ali surgidos. No entanto, a existência do Direito por si só não é o suficiente para prevenir ou eliminar os conflitos que venham a surgir entre as pessoas, uma vez que as necessidades humanas são ilimitadas, porém os recursos não o são.

Assim, pode-se concluir que “a tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de possibilitar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 25).

Na atual configuração do Estado brasileiro o povo transferiu a um terceiro, o Estado, a incumbência de tutelar os direitos e deveres, bem como, o convívio em sociedade, visando à paz social e ao bem comum. Dessa forma, o Estado, por meio de sua função jurisdicional, assumiu o poder-dever de solução de conflitos. Mas nem sempre foi assim. Os conflitos nas diversas etapas da história foram solucionados pelos mais diversos meios.

Tartuce (2015) define autotutela quando

[...] o indivíduo resolve o conflito por sua própria força, agindo por si próprio para obter uma posição de vantagem em relação à situação desejada. Sua prática costuma ser malvista por trazer a ideia de violência e ser identificada como um resquício de justiça privada. Sua utilização sempre foi considerada uma alternativa ante a falta de poder do Estado para definir as querelas, o que ocorreu no Direito romano, anteriormente ao período de *cognitio extra ordinem*; a partir de tal fase, o Estado passou a ditar a solução dos conflitos de interesses. (TARTUCE, 2015, p. 18, grifo do autor).

Para Chiovenda (2000), a autodefesa constitui uma atividade “meramente privada, movida por impulsos e intenções particulares e egoísticos, embora consentidos e moderados pelo Estado”. E destaca que na comparação entre a autotutela e a atividade estatal de composição de conflitos, mesmo que o resultado econômico venha a ser idêntico. A autodefesa instituiria “uma atividade meramente privada, movida por impulsos e intenções particulares e egoísticos, embora consentidos pelo Estado”.

Já para Santos (2012), autotutela é “a forma primitiva, e ainda não totalmente extinta, de solução dos conflitos de interesses individuais e coletivos. É o predomínio da força” (SANTOS, 2012, p. 26).

Nas sociedades mais primitivas, antes mesmo de se falar em legislação ou da existência da figura do Estado-juiz, a defesa dos interesses era realizada pelos próprios titulares do direito que se utilizavam dos próprios meios para satisfazer sua pretensão, até mesmo em se tratando de questões que envolviam crimes, na então chamada vingança privada. A doutrina denominou esse regime de autotutela (ou autodefesa).

Desse modo, verifica-se que nesse referido regime a vontade do mais forte, fatalmente, sobrepuja-se sobre o mais fraco, o que se mostrava um meio totalmente ineficaz para a solução das controvérsias e da busca da tão almejada paz social. Nesse sentido, ressalta Grinover (2007):

Nas fases primitivas da civilização dos povos, quando ainda inexistiam leis gerais e abstratas ou um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. Tratava-se da autotutela, naturalmente precária e aleatória, que não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, astuto ou ousado. (GRINOVER, 2007, p. 13, grifo do autor).

## **2.2 Autocomposição**

Uma segunda forma de resolução das controvérsias a que se pode fazer referência nos sistemas primitivos é a autocomposição. Nesta, verifica-se a busca de uma solução mais racional e que dependia de um ato e mesmo da própria vontade das partes em conflito, mesmo que uma destas ou ambas tivessem que abrir mão de parte do seu direito para afastar a controvérsia. Nesse sentido, Grinover (2007, p. 13) expõe: “Além da autotutela, nos sistemas

primitivos, existia a autocomposição, pela qual uma das partes em conflito, ou ambas, abriam mão do interesse ou de parte dele”.

A autocomposição foi à forma evoluída de resolver os conflitos, por meio do bom senso e da razão, mesmo assim, apresentou-se ineficiente e estável, pois carecia de um maior exercício de bom senso e razão, em substituição ao uso força bruta, além da necessidade de sua constante permanência. Destacam-se três modos diferenciados de solucionar conflitos. Em primeiro, a desistência, onde o autor da demanda perde o interesse pelo bem. Segundo, a renúncia, onde o autor da ação cede o bem ao réu por qualquer motivo. E no terceiro, a transação, onde o autor da ação e o réu cedem um pouco cada um até chegarem a uma composição amigável.

Na conceituação de Tartuce (2015), autocomposição é a possibilidade de que as partes resolvam, isoladamente ou em conjunto, uma solução para o conflito. E nessa situação, é fundamental que haja o ânimo de pelo menos uma ou de ambas as partes em deliberar sobre a saída para a contenda em questão. Nessa modalidade não se concebe a intermediação de um terceiro para deliberar sobre a demanda. E, geralmente, ocorre de uma das partes espontaneamente, em detrimento de seu próprio interesse, abrir mão de algumas de suas reivindicações ou direitos para chegarem a uma resolução pacífica o quanto antes (TARTUCE, 2015, p. 25).

Sobre esse assunto, Santos (2012) relata que as partes, “substituindo a força pela razão”, podem seguir as seguintes modalidades:

- a) A solução ‘moral’, em que os antagonistas se conformam em limitar seus interesses, inclusive, renunciando a ele;
- b) A solução contratual em que ambos se entendem e convencionam a composição do conflito;
- c) A solução arbitral, em que as partes confiam a um terceiro a função de resolver o desencontro de interesses (SANTOS, 2012, p. 20).

Vale ressaltar, que o mesmo autor tem preferência pela solução jurisdicional dos conflitos, pois nenhuma das soluções acima é categórica ou constante. Existindo a possibilidade de que o conflito existente ressurgisse novamente.

### **2.3 Heterocomposição**

A heterocomposição está representada pela jurisdição estatal e arbitragem. A heterocomposição é a solução do conflito pela atuação de um terceiro dotado de poder para impor, por sentença, a norma aplicável ao caso que lhe é apresentado.

Em muitos casos, no entanto, a via consensual resta irremediavelmente obstruída, não sendo possível a autocomposição do conflito de interesses. Nessas hipóteses, a contenda subsistente entre as partes deverá ser resolvida por intermédio da heterocomposição, onde terceiro não interessado fará a emissão de juízo de valor acerca da situação conflituosa, decidindo definitivamente a questão. A decisão proferida pelo julgador possui caráter impositivo e substitui a vontade das partes, fazendo concretamente os desígnios do direito objetivo.

A heterocomposição pode assumir, basicamente, duas formas: (a) arbitragem; (b) jurisdição. Na arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307/1996, as pessoas maiores e capazes poderão escolher terceiro imparcial para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A autoridade do árbitro não deriva de poder superior às partes, mas da própria autonomia volitiva das pessoas envolvidas na questão conflituosa.

Após regular o procedimento, o árbitro deverá analisar as alegações apresentadas pelas partes, decidindo de maneira impositiva o litígio. A sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário (art. 18), produzindo entre as partes os mesmos efeitos da sentença prolatada pelos órgãos jurisdicionais (art. 31). Inclusive, o art. 515, VII do novo CPC confere à sentença arbitral eficácia de título executivo judicial, o que significa afirmar que a Defensoria Pública estaria no pleno exercício de atividade jurisdicional.

Modernamente, a doutrina tem chamado a conciliação, mediação, arbitragem e resolução colaborativa como métodos adequados de solução de conflitos, posto que é a natureza do conflito de interesses que indicará o meio mais adequado para a solução, criando um ambiente multifacetado, onde a parte seleciona qual mecanismo melhor lhe atenderá.

É por isso que somos do entendimento de que a Lei Complementar nº 80/94 foi muito feliz ao prever que a solução extrajudicial dos litígios é um meio preferencial evitando o uso da expressão “prioritário”.

## **2.4 Jurisdição estatal**

À medida que o Estado ficava mais forte, maior era sua participação na realização do procedimento arbitral, de forma que aquela arbitragem que antes era facultativa, na qual prevalecia à vontade das partes, passou a ser obrigatória, seguindo normas e procedimentos pré-estabelecidos pelo Estado.

Nesse contexto, explica Theodoro Júnior (2009, p. 35): “Com o fortalecimento do Estado e com o aperfeiçoamento do verdadeiro Estado de Direito, a justiça privada, já desacreditada por sua impotência, foi substituída pela Justiça Pública ou Justiça Oficial”.

Dessa forma, surgiu a jurisdição, o que significa dizer que o Estado tomou para si a função de solucionar os conflitos e dizer o direito em busca da tão sonhada pacificação social. Não obstante seja um monopólio do Estado a função jurisdicional, em casos excepcionais o indivíduo poderá se valer de alguns instrumentos para dirimir suas controvérsias, os quais remetem à ideia de autotutela e autocomposição aqui exposta, como por exemplo, em casos de legítima defesa (CP, art. 23 e CC, art. 188, inciso I), ou mesmo através do desforço imediato no esbulho possessório (CC, art. 1.210, §1º), ou com apreensão de um objeto sujeito a penhor legal (CC, art. 1.467 a 1.472).

Observa-se que são situações ressalvadas pelo próprio legislador, sob pena do agente incorrer na prática do crime de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345), fato este que incorria antigamente. Encontram-se, ainda, no ordenamento pátrio atual, com relação a alguns direitos disponíveis, institutos que remetem à autocomposição, como, por exemplo, a desistência (renúncia à pretensão), a submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão) e a transação (concessões recíprocas).

Posto isto, importante salientar que toda essa evolução não se deu de forma tão clara e objetiva. O que na verdade se pretendeu ilustrar foi o desenvolvimento de mentalidade e postura da sociedade diante da existência de conflitos. Assim, relevante as seguintes considerações:

A solução por meio do Poder Judiciário (jurisdição estatal) decorre da atribuição sistemática do Estado, que deve dizer o direito e, principalmente, impor a solução do conflito. Sendo assim a solução será dada pela heterocomposição.

É claro que essa evolução não se deu assim linearmente, de maneira límpida e nítida; a história das instituições faz-se através de marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações, de modo que a descrição acima constitui apenas uma análise macroscópica da tendência no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 29).

Cumprido destacar, portanto, que desde os tempos mais remotos há registros de composição de conflito de interesses sem a intervenção estatal, fossem eles solucionados através de religiosos, pajés, líderes de clãs ou mesmo pelas próprias partes envolvidas no conflito.

Ludwig (2011, p. 308) trabalha com a ideia de que é necessário quebrar o que chama de “dependência química” do judiciário, numa disseminada cultura paternalista e indiscriminadamente de efetivar ação judicialmente de todos os conflitos, dando a terceiro o papel de encontrar soluções. Defende o ponto de vista de que a obrigatoriedade da conciliação é pedagógica, é o meio mais idôneo de solução de conflitos, demonstra civilidade, responsabilidade e maturidade para o exercício da cidadania, da perspectiva que as pessoas participam ativamente do processo e contribuem para a construção de soluções que, de outra forma, determina sua passividade mediante uma decisão imposta, e que sendo um dos fatores de excesso de demanda judicial, “ainda prejudica paradoxalmente a própria promessa constitucional de acesso à justiça”, pois se frustra neste direito a possibilidade de receber a tutela jurisdicional num “processo de resultados”. Sua crítica é destinada à cultura de não responsabilidade social.

Ocorre, no entanto, que existe certa dificuldade da sociedade brasileira atual como um todo, o que inclui os operadores do Direito, em identificar os elementos daquela justiça não estatal de outrora, passíveis de serem aplicados na solução de controvérsias da sociedade moderna em busca de uma justiça real e efetiva, pois o que se verifica é que, com o advento da jurisdição, acabou-se por criar uma concepção de que o Poder Judiciário se constitui, hoje, na única fonte de solução de conflitos.

## **2.5 Arbitragem**

Em tempos remotos já havia o emprego da arbitragem como uma ferramenta muito empregada para dirimir conflitos, Jacob Dolinger (apud SCAVONE JÚNIOR, 2016) a arbitragem já estava presente entre os hebreus na antiguidade, descrita no Pentateuco, um dos cinco primeiros livros da Bíblia, que relata conflitos decididos por árbitros, a exemplo do que houve entre Jacó e Labão.

Aos poucos, ante a fragilidade inerente à autotutela e à autocomposição, as próprias partes passaram a tentar buscar novas formas de solução de conflitos – decisões estas

com um caráter mais imparcial, mas que ainda pudesse ocorrer de forma amigável entre as partes. Neste momento, ainda que de forma primitiva e facultativa, tem-se o que conhecemos hoje como arbitragem.

Pouco a pouco, foram sendo procuradas soluções imparciais por decisão de terceiros, pessoas de confiança mútua das partes, que resolvessem seus conflitos. Surgiram assim os árbitros, sacerdotes ou anciãos, que agiam de acordo com a vontade dos deuses ou por conhecerem os costumes do grupo social integrado pelos interessados. (GRINOVER, 2007, p. 13).

No Direito Romano, a arbitragem era não só acolhida, como impulsionada, faziam uso à época, da arbitragem voluntária e facultativa. No processo civil romano, por exemplo, havia a chamada arbitragem facultativa (*in iudicio*), que ocorria na presença de um juiz (*iudex*) ou árbitro (*arbiter*) particular determinado previamente pelas partes (autor e réu) que prometiam e consentiam em cumprir o que era decidido por este.

Mais adiante, quando o Estado romano determinou a arbitragem obrigatória e o ente estatal seria responsabilizado pela resolução das querelas da população, a nomeação do árbitro ou juiz ficaria ao encargo do mesmo, encargo este que tinha como finalidade maior asseverar a pacificação social e jurídica. Esse nomeado para agir em conformidade com a determinação do Estado estava também investido de jurisdição, que se esperava à época que fosse o melhor formato para decidir sobre as contendas.

O que se comprovou na prática que era bastante ineficiente para resolver com celeridade todas as situações geradas pelas querelas dos particulares, gerando consequentemente o retorno à época para o emprego da arbitragem no âmbito do Direito Civil.

À medida que o Estado criava forças, maior era sua participação na realização do procedimento arbitral, de forma que aquela arbitragem que antes era facultativa, na qual prevalecia a vontade das partes, passou a ser obrigatória, seguindo normas e procedimentos pré-estabelecidos pelo Estado.

Nesse contexto, explica Theodoro Júnior (2009, p. 35): “Com o fortalecimento do Estado e com o aperfeiçoamento do verdadeiro Estado de Direito, a justiça privada, já desacreditada por sua impotência, foi substituída pela Justiça Pública ou Justiça Oficial”. Dessa forma, surgiu a jurisdição, o que significa dizer que o Estado tomou para si a função de solucionar os conflitos e dizer o direito em busca da tão sonhada pacificação social.

Declarada hoje constitucionalmente e ratificada pelo CPC/2015, como bem ressalta Donizetti (2015):

A constitucionalidade da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/96) já foi objeto de questionamento no STF, ao fundamento de que a faculdade que têm as partes de recorrerem a um juiz privado (árbitro) para solução dos litígios afrontava, entre outros, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, incisos XXXV e LIII). O STF, por maioria, declarou a constitucionalidade da norma. Essa decisão do Supremo agora é ratificada pelo NCPC, que textualmente dispõe: ‘é permitida a arbitragem, na forma da lei’ (§ 1º). (DONIZETTI, 2015, p. 4, grifo do autor).

## 2.6 Mediação

Dentre os métodos mais difundidos e utilizados no Brasil, destaca-se a mediação, mormente a mediação judicial, até porque o Novo Código de Processo Civil dá maior ênfase à mediação que ocorre na esfera do processo judicial.

Em termos conceituais, a mediação atua como um instrumento de resolução de conflitos em que as próprias partes chegam de forma consensual e conjunta, a uma tomada de decisões que satisfaz e atende a todos os envolvidos, mantendo e pacificando assim às relações em sociedade. Por ser uma forma heterotópica de solução de litígios, há a intercessão de um terceiro que atua mediando o consenso e a finalização do feito de forma tal que contenta aos abrangidos na questão.

Acerca da conceituação preceituam Mouzalas, Madruga e Terceiro Neto (2016):

A Lei nº 13,140/2015, no parágrafo único do art. 1º, conceitua a mediação como: ‘a atividade técnica exercida por terceiro parcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia’. (MOUZALAS; MADRUGA; TERCEIRO NETO, 2016, p. 270, grifo do autor).

O princípio que rege de forma fundamental a mediação é o princípio da autonomia da vontade, o mesmo atribui às partes a possibilidade de utilizarem os métodos alternativos para a solução de suas demandas. Na mediação, são as partes que decidem a questão, pois é voluntária, então é de suma importância que as partes estejam dispostas a acordar e também possuam boa-fé para chegarem a um denominador comum. Como define o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 13.410/2015 que enfatiza que “Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”.

É bastante sucinta e clara a definição de mediação encontrada nos termos da justificativa do projeto que findou na Lei nº 13.140/2015 que aduz “o processo por meio do qual os litigantes buscam auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito”. Ressalta-se que esse terceiro não tem a incumbência de decidir, porém de somente assessorar as partes no alcance de uma solução que esteja satisfatória a vontade de ambas. No parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 13.410/2015 há a definição de mediação da seguinte forma: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

## **2.7 Conciliação**

Dedicar-se o próximo capítulo desse trabalho para tratarmos com mais profundidade sobre a conciliação. Aqui explana-se sobre como está disposta em nosso ordenamento jurídico. A conciliação é atualmente importante meio de autocomposição, que visa à solução de conflitos. Em nosso ordenamento, é visível no rito processual, sendo parte obrigatória a sua tentativa, conforme dispõe o novo Código de Processo Civil em seus artigos 3 (§3º), 165, 166, 168, 169, 174, 175, 334, 694, 695 e 696.

Já no âmbito dos juizados especiais encontra previsão no artigo 21 da Lei nº 9.099/95, e nos litígios trabalhistas encontra previsão nos artigos 846 e 852-E, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Em âmbito extrajudicial, tem sua previsão regulada pelas Leis nº 9.957 e 9.958, ambas de 12/01/2000, abrindo a possibilidade de as empresas instituírem a Comissão de Conciliação Prévia, com representantes de empregados e empregadores, a fim de solucionar litígios por meio da conciliação (art.625-A e seguintes da CLT) (GAIO JÚNIOR, 2010). Destarte, fica evidente em como a conciliação está profundamente entrelaçada ao Judiciário, sendo obrigatória a sua tentativa no âmbito judicial, entretanto, no âmbito extrajudicial se percebe sua utilização de forma mais detida.

## **2.8 O Novo Judiciário Brasileiro e o Acesso à Justiça**

O acesso à justiça é um direito fundamental, que não se confunde com o mero ingresso em juízo, pois se trata do acesso à ordem jurídica justa. O direito ao acesso à justiça

visa garantir uma melhor relação entre Estado e cidadão, e também entre particulares, assegurando a defesa de direitos segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado, impondo ao Poder Legislativo que confira operacionalidade prática à defesa destes direitos.

Em síntese, ter acesso à justiça é ter direito a não ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, à inadmissibilidade da prova ilícita, à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, à publicidade dos atos processuais, à fundamentação das decisões, entre outras garantias constitucionais.

No Brasil, o direito de ter acesso à justiça teve previsão expressa nas Constituições de 1946, 1967 e 1969, mas apenas se efetivou com a Constituição de 1988, quando se instalou no estado democrático de direito, cuja previsão está contida no artigo 5º, inciso XXXV, o qual preconiza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de a direito”.

A redemocratização do Brasil com a Constituição de 1988 resgatou a cidadania através do acesso à justiça, o que motivou o aumento do número de demandas postas no Poder Judiciário, uma vez que a população estava saindo do autoritarismo marca do regime militar para uma democracia.

A esperança de ter os direitos reconhecidos imperava naquela época. Hodiernamente, o número de demanda tem crescido de forma assustadora, isso é mero reflexo do direito ao acesso à justiça. Porém, o referido crescimento de causas interpostas no judiciário não está acompanhado do aumento dos servidores, dos juízes, e outros mecanismos indispensáveis para regular o andamento do processo, por isso o sentimento de impunidade se traduz na ausência de acesso efetivo à tutela jurisdicional.

Em termos práticos, portanto, a realidade processual brasileira apresenta um quadro insustentável, o que, se, por um lado, traduz a ausência de acesso efetivo à tutela jurisdicional, por outro, e conseqüentemente, apenas demonstra e reclama não apenas a necessidade de novos paradigmas de interpretação, mas também, e principalmente, de uma oxigenada concepção filosófica, tendente à concretização do direito fundamental a ter acesso à justiça (LUDWIG, 2011, p. 21-22).

As partes envolvidas em uma contenda, não são capazes de resolver seus conflitos em um simples ajuste de vontades; em decorrência disso, o judiciário substitui as atividades dos envolvidos no litígio, sendo que a referida substituição se dá através do processo, o qual é levado ao crivo do Estado, para que ele possa solucionar as controvérsias. Portanto, o

aumento da litigiosidade implica o aumento do congestionamento no Judiciário, obstaculizando a concretização do direito ao acesso à justiça.

## 2.9 Judiciário em crise

Tem-se como uma das funções primordiais do Estado a harmonização dos conflitos que venham a surgir dentro da sociedade, de forma que a pacificação social deve ser considerada seu objetivo maior.

No entanto, aquela concepção de um Estado capaz de solucionar todos os litígios que viessem a surgir na sociedade, que culminou com o advento do que hoje se denomina jurisdição, não mais tem sido suficiente para atender, de forma eficaz, uma demanda processual cada dia mais crescente.

Nesse contexto, dentre os três poderes do Estado – Executivo, Legislativo e Judiciário – o Poder Judiciário vem assumindo um papel cada vez mais importante e presente na realidade do país no tocante à tutela dos interesses individuais e coletivos.

O Poder Judiciário, um dos três poderes clássicos do Estado, vem assumindo (e a cada dia de forma mais acentuada) uma função fundamental na efetivação do Estado Democrático de Direito. É o guardião da Constituição, cuja finalidade, basicamente, repousa na preservação dos valores e princípios que a fundamentam – cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político (art. 1º, CF/88). (ORSINI; MELLO; AMARAL, 2011, p. 115).

Todavia, o próprio Poder Judiciário não tem se mostrado capaz de absorver a demanda processual existente, seja pelo imenso número de ações que ingressam diariamente, seja pelo assombroso número de processos que aguardam uma decisão, ou ainda pela falta de uma estrutura física mais adequada, e até mesmo pela falta de servidores e membros em número suficiente, enfim, a estrutura judiciária hoje existente se mostra desproporcional ao importante papel que deve desempenhar na sociedade.

Desse modo, o que se percebe é o surgimento de uma insatisfação generalizada e um total descrédito por parte dos jurisdicionados perante o sistema judiciário nacional.

Essa crise que enfrenta a Justiça brasileira decorre, segundo Watanabe (2011, p. 3), “em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de intensa conflituosidade decorrente de inúmeros fatores”. Dentre esses fatores a que se refere o

autor, estão a economia de massa e “a falta de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade.”

Desse modo, o que se tem visto é o esgotamento da função regulamentar do Estado brasileiro, qual seja, a pacificação social. Nesse sentido, ainda:

Em razão de um novo *ethus vivendi* proclamado pela sociedade de consumo, do reconhecimento de direitos até então não tutelados, aludidos pela Constituição Cidadã de 1988, da concepção de ferramentas voltadas à proteção, não apenas de interesses individuais, mas também difusos, coletivos e individuais homogêneos, a exacerbação das contendas oriundas das querelas ditadas pelas desigualdades sociais, enfim, fruto de diversos fatores, a cada dia mais se constata o vertiginoso aumento do número de ações judiciais, as quais, somadas àquelas já existentes, assoberbam e ameaçam inviabilizar os sistemas tradicionalmente utilizados e concebidos para promover e restabelecer a paz social por meio da intervenção do Poder Judiciário, uma das principais missões do Estado (BUZZI, 2011, p. 41, grifo do autor).

Ademais, o que tem predominado na solução das lides instauradas no Judiciário é o que se denomina de solução adjudicada dos conflitos, através de uma sentença concedida por um juiz. Para Watanabe (2011, p. 5), observa-se uma natural formação de uma “cultura da sentença”, que traz como consequências um aumento no número de recursos, assim como das execuções judiciais, o que acaba por gerar as tão conhecidas “taxas de congestionamento” nos Tribunais e até mesmo nas Cortes Superiores.

Portanto, atualmente já não se mostra mais satisfatório o fato de a parte simplesmente conseguir ingressar com sua demanda no Poder Judiciário, não mais se mostra suficiente ter uma sentença em mãos, mesmo que em tempo hábil. É preciso fazer uma nova leitura do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, que disciplina a garantia do acesso à justiça. De forma que, ao garantir que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o Estado estará dizendo ao cidadão que ele tem direito a “garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada” (WATANABE, 2011, p. 5).

### 3 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA CONCILIAÇÃO

A origem da palavra conciliação provém do latim conciliatione, que denota o ato ou efeito de pacificar um conflito, acordo, ajustamento, compor, harmonizar situações. Já a palavra mediação decorre do latim mediare que significa intermediar, intervir, interferência essa que constitui o modo de vir a mediar de maneira neutra, justa e pacífica numa situação conflituosa.

A conciliação e a mediação como solução para os litígios é uma forma de solução de conflitos em que um terceiro, o conciliador, através de técnicas próprias, tenta levar os envolvidos a um acordo. Sua função é de orientação e ajuda, sendo que a solução deve atender aos interesses dos dois lados e achar um ponto de equilíbrio entre interesses divergentes entre as partes litigantes.

Ensina-nos ainda acerca da conceituação do instituto da conciliação Delgado (2010):

A conciliação por sua vez, é o método da resolução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantém com os próprios sujeitos originais de relação jurídica conflituosa. Contudo, a força condutora na dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo implementar resultado não imaginado ou requerido, primitivamente pelas partes. (DELGADO, 2010, p. 1346).

E também destaca sobre a definição de conciliação segundo o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (2004, p. 26):

Pôr em harmonia; pôr de acordo; congraçar (reatar relações, fazer as pazes); reconciliar (tornar amigos); aliar, unir, combinar; atrair, captar, conseguir ficar em paz, em harmonia, consigo mesmo.

#### 3.1 Conciliação na história mundial

O homem no mundo antigo em diversos períodos da história fez uso da conciliação e mediação na resolução de momentos de divergência com seus contemporâneos, pois por sua própria natureza gregária é impelido a coexistir em concordância apaziguadora com outros grupos sociais até mesmo por uma questão de segurança.

Há inúmeros relatos históricos sobre o uso da conciliação e a mediação de conflitos na antiguidade, culturas como a indígena, a judaica, a cristã, a islâmica, a budista, confucionista, a hinduísta, já faziam uso dessas práticas como forma de contornar de forma pacífica as querelas da época vivida. O Egito, a Babilônia, a Assíria e Creta, bem como algumas das principais Cidades-Estado também empregavam desses expedientes. Destacando-se que por volta do ano 3.000 a.C., principalmente na Roma Antiga e na Grécia, existia a previsão do procedimento *in jure* (na presença do juiz) e o *in iudicio* (na presença de um árbitro ou mediador). Vale ressaltar que naquela época a mediação era tida como um preceito de mera urbanidade, não havia o reconhecimento como um instituto de direito. Na Bíblia Sagrada e em outros livros sagrados de religiões mais remotas, tais como o Alcorão, livro sagrado do Islã, Vedas, livro sagrado dos Hindus, Tanakh, livro sagrado do judaísmo, Analectos de Confúcio, conhecido como Diálogos de Confúcio, todos esses citam em diversos trechos e de certa forma normatizam o uso da conciliação para uma melhor convivência e pacificação dos conflitos humanos.

Muitos autores descrevem sobre esses diversos momentos da história pelo mundo em que a conciliação e a mediação foram determinantes:

Os primórdios da conciliação na China (RODRIGUES JÚNIOR, 2003):

Na China de Confúcio, a justiça era administrada segundo o Li, que significava um ideal de comportamento entre todos os homens. Contudo, se tal regra fosse quebrada, evitava-se o processo por entenderem ser desonroso. Sendo assim, recorria-se ao compromisso, conciliação, negociação. Pode-se enxergar o uso da mediação na China desde tal época até os dias atuais. (RODRIGUES JÚNIOR, 2003, p. 297).

Continua-se o relato sobre sua utilização no Século XX (RODRIGUES JUNIOR, 2003, p. 298): “A partir do século XX passou a ser amplamente utilizada em vários países, como França, Inglaterra, Irlanda, Japão, Noruega, Espanha, Bélgica, Alemanha, dentre outros”.

O autor Andrade também comenta a respeito da descoberta das vantagens da mediação a partir do período pós-guerra nos Estados Unidos (ANDRADE, 2006):

Na segunda metade do século passado, os Estados Unidos, vislumbrando a possibilidade de diminuir a grande quantidade de processos que abarrotavam o Poder Judiciário, em virtude das demandas originadas no período pós-guerra, criaram um modelo de meios alternativos de solução de conflitos. Deste modelo

originou a sigla ADR (Alternative Dispute Resolution), hoje internacionalmente conhecida, para identificar os meios alternativos de solução de conflitos.

As tradições judaicas de solução de conflitos, de acordo com Moore (2003) foram transportadas para as comunidades cristãs emergentes, que olhavam Cristo como mediador supremo. É possível encontrar na Bíblia (I Timóteo 2:5-6) referência a Jesus como mediador entre Deus e o homem. Este conceito de intermediário foi utilizado para justificar o papel do clero como mediador entre a congregação, Deus e os crentes. Até a Renascença, a Igreja Católica na Europa Ocidental e a Igreja Ortodoxa no Leste Mediterrâneo foram, certamente, as principais instituições de mediação e administração de conflitos da sociedade ocidental. Sendo responsabilidade do clero a mediação em assuntos familiares, criminais e disputas diplomáticas entre a nobreza.

Importante assinalar ainda, que a conciliação hoje é uma realidade em quase todo o mundo, tendo sido implementada em países como a França, Estados Unidos, Portugal e Japão, conseqüentemente tem se manifestado fundamentalmente decisiva na resolução de conflitos de forma muito expressiva.

### **3.2 Conciliação e sua origem no Brasil**

A conciliação no Brasil tem sua origem no período do império (século XVI e XVII), com exatidão na época das Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603) que transmitia em seu livro III, título XX, § 1º, a determinação subsequente:

E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. [...]. (ALVES, 2008, p. 3).

Durante um grande intervalo de tempo a conciliação oscilou em altos e baixos, entretanto, no século XIX e somente a partir da primeira Constituição Imperial Brasileira (1924), foi que a conciliação auferiu o status constitucional, apresentando no texto do artigo 161 a seguinte normatização: “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começara processo algum”. (VIEIRA, s/d, p. 2).

Com o advento do Decreto-lei nº 5.452/1943 passou a vigorar a CLT, Consolidação das Leis do Trabalho, que determinou no artigo 764 e seus parágrafos sobre a

busca da conciliação entre as partes por parte do Juiz como ato obrigatório, nos dissídios individuais e coletivos do trabalho:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

E o artigo 831 que determina que caiba a decisão do juiz somente após a rejeição das partes ao acordo conciliatório:

Art. 831. A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 2000).

E vale ressaltar que mesmo depois de terminada a instrução, o juiz renovará a proposição de conciliação antes de pronunciar sua decisão final.

Art. 850. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

Parágrafo único. O Presidente da Junta, após propor a solução do dissídio, tomará os votos dos vogais e, havendo divergência entre estes, poderá desempatar ou proferir decisão que melhor atenda ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social.

A CLT elevou a conciliação a outros patamares mais elevados e a ela induz, quando que o Código de Processo Civil para todos os efeitos a ignorou. Lamentavelmente, tão somente com o advento do Código de Processo Civil de 1973 que passou a valer no dia 01 de janeiro de 1974 e normatizou:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

E também institui o Código de Processo Civil de 1973 sobre a audiência de conciliação:

Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

§ 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

§ 2º Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

§ 3º As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

§ 4º O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

§ 5º A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

E também no artigo 331 é normatizado que:

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre Direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

Ainda se reporta acerca do tema o artigo 448 que posiciona que:

Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo. Isso para as causas que versarem sobre direitos patrimoniais privados e para as causas de família em que admitam transação.

Com o advento da Constituição Brasileira de 1988, houve também a priorização dentre seus objetivos fundamentais, a implementação de alternativas adequadas e céleres para resolução de conflitos (art. 3º, inciso I, e art. 5, LXXVIII).

A partir de 1990, passa a vigorar o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que coloca à frente dentre as Políticas Nacionais de Relações de Consumo a “Criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de

litígios de consumo (art. 5, IV)”, obviamente para buscar a conciliação entre as partes de modo menos complicado e célere.

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, que regulamentou os procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a conciliação ganhou papel importante, dispondo em seu artigo 2º, “que o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível, a conciliação ou a transação”. A partir daqui a conciliação começou a ganhar espaço no cenário jurídico.

A partir de 2001, foi estabelecida a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12/6/2001), a qual também prioriza na resolução de conflitos de sua competência, a conciliação entre as partes (art. 3º). Outra lei importante que ajudou em muito a disseminar a ideia da conciliação.

O Código Civil de 2002 também não foi alheio em relação ao presente instituto, dispondo em seu artigo 840, que, “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

No ano de 2006 a conciliação renasce no cenário jurídico, através do Conselho Nacional de Justiça, que lançou naquele ano a campanha ‘Movimento pela Conciliação’ e vem desde então, em parceria com órgãos do Poder Judiciário, OAB, Conselho Nacional do Ministério Público, Defensoria Pública, Entidades e Universidades, lançando campanhas anuais em prol da utilização do presente instituto na resolução de conflitos.

O Conselho Nacional de Justiça lançou a Resolução n. 125 em 2010 regulamentando a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, sedimentando e apoiando a prática da conciliação e mediação por reconhecer nestes institutos, verdadeiros instrumentos de pacificação social.

Ocorre que a dita resolução serviu de alicerce para o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (PL 8046/10) que vem trazendo no Capítulo III, Seção V, artigos 134 a 144, os procedimentos legais para o desígnio e a ampliação dos trabalhos dos Conciliadores e Mediadores judiciais, robustecendo, assim, a importância do instituto da conciliação e que de fato ele veio para ficar.

Como se vê, a conciliação não é algo novo, apenas esteve esquecida e não vista por muito tempo em detrimento da desídia do judiciário e do formalismo processual centralizador que impregnou o judiciário brasileiro, mas que agora vem renascendo com

força, impulsionada pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável por sua disseminação.

### **3.3 Conciliação como resolução de conflito**

Em busca do acesso à justiça, cada vez mais o judiciário é sobrecarregado com demandas de caráter superficial do ponto de vista jurisdicional, o que em contrapartida ocasiona cada vez mais atrasos e ineficácia na execução da sentença determinada para a situação.

Hodiernamente os meios para solução dos conflitos que aparecem na sociedade são heterocomposição e autocomposição. A heterocomposição como já dito é a solução do conflito pela atuação de um terceiro dotado de poder para impor, por sentença, a norma aplicável ao que lhe é apresentado. São elas, jurisdição estatal e arbitragem, essa última que trata da jurisdição privada. A jurisdição estatal, solução através do Poder Judiciário deriva da atribuição sistemática do Estado, que deve afirmar o direito e fundamentalmente instituir a resolução do conflito. Ou seja, a solução judicial será determinada pela heterocomposição.

No caso da jurisdição privada, a arbitragem é um recurso alternativo e privado para decidir conflitos, caso esses se constituam provenientes de direitos patrimoniais e disponíveis, que acontece por meio de uma sentença arbitral imposta para as partes, normatizada pela Lei nº 9.307/1996. Contudo, apesar de privada, a imposição dessa decisão ainda é atribuição do Poder Judiciário de forma exclusiva.

A autocomposição ocorre quando as partes decidem de forma conjunta ou individualmente uma solução para o conflito em questão, nessa situação a resolução não acontece com a intermediação de um terceiro para deliberar sobre o impasse ao final. São formas de autocomposição a conciliação, a mediação e a transação.

No livro *Mediação nos conflitos civis* de Tartuce (2015) o tema é tratado de forma bem lúcida, “a busca pelo consenso e de mecanismos que o possibilitem vem sendo a tônica nas organizações, na legislação e na atuação dos órgãos estatais na administração da justiça por ser extremamente vantajoso que as partes se comuniquem para verdadeiramente buscar a superação do impasse”. Como bem observa Octavio Bueno Magano, “as relações humanas exigem o estabelecimento de diretrizes, que visem à continuidade e ao aprimoramento delas, o que justifica o despontar de leis e de procedimentos de autocomposição”.

Entende-se como conciliação, a técnica de autocomposição (pois as próprias partes tutelam seus interesses) onde um profissional exerce de forma imparcial, a escuta e a investigação, buscando auxiliar as partes a encontrarem um denominador comum, ou seja, um acordo consensual, sem, no entanto, agir de maneira forçosa, assinalando as vantagens e desvantagens das colocações de ambos os lados, objetivando a celebração de um acordo que deslinde a contenda. Alcançando assim uma situação que impeça fatos complicadores no futuro, economizando assim tempo e dinheiro para todos os envolvidos na questão.

A ótica do Juiz Herval Sampaio Júnior (2012) sobre conciliação:

Já a conciliação é a maneira clássica de solução amigável dos litígios quando já existe um processo ou até mesmo antes dele, principalmente pelas propostas já enunciadas do Conselho Nacional de Justiça, onde um terceiro, que pode ser o Juiz – essa é a ideia principal – formule uma resolução que seja aceita pelas partes, através de propostas das mesmas, ou também por sugestão do terceiro, sendo bastante prestigiada na legislação, inclusive penal. Essa forma de solução vem sendo largamente aplicada e com muito sucesso no que tange à pacificação social e rápida resolução, devendo, por isso, ser mais bem estudada para que se crie a almejada cultura de consensualização dos litígios como prioridade. (SAMPAIO JÚNIOR, 2012).

O papel do conciliador, embora possa parecer uma intervenção na situação de terceiros, é de fazer que as próprias partes proponham e acordem sobre as deliberações a serem tomadas. Diferentemente de um juiz togado ou de um árbitro, o conciliador não tem a autonomia para estabelecer sua sugestão compulsoriamente, pois na conciliação o papel do conciliador é propor opções, considerações acerca da solução que devem ser acatadas livremente pelas partes, ou seja, sem as mesmas concordarem consensualmente o acordo inexistente. E isso se dá tanto em pendências judiciais como pode vir a ocorrer também na esfera privada.

No caso da mediação, isso não sucede, pois, o mediador deve-se comportar de uma maneira imparcial e de neutralidade diante do impasse, subsidiando as partes na resolução da querela sem recomendar ou estabelecer, enfim, sem intrometer-se na questão.

Novamente o magistrado Herval Sampaio Júnior (2012) aduz com muita propriedade sobre o assunto:

A conciliação tem uma vantagem sobre a mediação em termos legais para fins de sua imediata aplicação, ou melhor, dizendo, completa observação, pois se constitui como direito das partes de poderem conversar com o fim de se chegar a um acordo, já que em todos os procedimentos judiciais deve o Juiz tentá-la a qualquer momento, afora as previsões específicas nesse sentido - principalmente a do procedimento

considerado padrão, o ordinário - que na audiência preliminar determina que se inicie com a conciliação, não sendo lógico que essa atividade se subsuma a perguntar as partes se tem acordo. Pensar dessa maneira é tratar o processo como desprezível à dignidade da pessoa humana. (SAMPAIO JÚNIOR, 2012).

Podemos afirmar que sem sombra de dúvidas que um dos fundamentais motivos que ocasionaram o incremento de estudos sobre a conciliação no Brasil paralelo a outras metodologias alternativas de solução de conflitos, como a conciliação e a arbitragem, foram geradas pela separação do Estado-Juiz da grande massa da população desprovida de recursos e a necessidade real de aproximá-las de seus Direitos básicos.

Sobre a diferenciação dos institutos em comento, o Conselho Nacional de Justiça assinala para dirimir dúvidas sobre à conceituação de ambos:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades. A conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. As duas técnicas são norteadas por princípios como informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade e flexibilidade processual. Os mediadores e conciliadores atuam de acordo com princípios fundamentais estabelecidos na Resolução 125/2010: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

A transação e a conciliação confundem-se não só por sua semelhança, parecendo muitas vezes, que uma é o sinônimo da outra, como a própria Lei embaraça ainda mais sua conceituação em diversos artigos. Podemos observar para isso o art. 584, III do CPC/2015 que ao descrever os títulos executivos judiciais estabelece como um desses, a sentença homologatória de conciliação ou de transação. Mas também em outros momentos parecem ser termos opostos, já que por sua vez o art. 269, III do CPC/2015 estabelece que o processo será extinto com julgamento do mérito quando as partes transigirem (e não, conciliarem), enquanto o art. 331, §1º do CPC/2015 ao tratar da audiência preliminar determinará que obtida a conciliação (e não, transação) essa será homologada por sentença.

A conciliação é um ato que tem em vista as partes no propósito de anteverem ou resolverem um litígio, a conciliação se refere à conduta - as partes se conciliaram - enquanto a

transação se refere ao conteúdo – a transação versou sobre. Logo, podemos afirmar que no processo a conciliação ocorre mediante uma transação. As partes se conciliam transigindo.

Mas a conciliação é um termo que vai além da transação, as partes poderiam se conciliar desistindo da ação, por exemplo, ou mesmo renunciando a esta após o seu ingresso em juízo.

Porém o legislador optou por considerar a conciliação através da transação. O CPC quando trata da conciliação se refere àquela que ocorre por meio de transação. É por isso que o legislador dirá no art. 269, III, que o processo é extinto com julgamento do mérito quando as partes transigirem. Ele poderia ter dito quando as partes se conciliarem, mas isso seria dizer pouco, já que a conciliação é uma conduta das partes, é o ato de se pôr em harmonia, e a transação é o acordo mediante concessões mútuas.

Cultura da pacificação e harmonia social, cooperação e altruísmo estão mais na essência do ser humano que o egoísmo, apesar de tantos casos na História que nos remetem a pensar ao contrário, mas o fato é que somos naturalmente propensos a conciliar.

E como ser gregário, para viver em sociedade é importante haver a propagação da conciliação como alternativa eficiente na resolução de conflitos, pois se chega a um resultado onde os dois são autores da “sentença”, há autonomia das partes para gerir situações que não necessitam ser jurisdicionalizadas. Além da efetividade da decisão, tendo em vista que ambas as partes decidiram consensualmente sobre a questão.

O cidadão quando recorre ao judiciário para deliberar sobre sua contenda, exerce um direito social assegurado por nossa Constituição em seu inciso XXXV do artigo 5º:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Então quem recorre ao Estado, espera que o mesmo julgue a sua questão não só de forma eficaz como também com celeridade. O que na maioria das vezes não ocorre nenhuma coisa nem outra, o que gera cada vez mais descrédito pelas instituições jurisdicionais. A efetividade da solução das situações conflituosas urge por uma solução que atenda às necessidades prementes do jurisdicionado.

### 3.4 Objetivos que norteiam a conciliação

O Conselho Nacional de Justiça, em 03 de maio de 2016, investiu no Sistema de Mediação Digital. O sistema esse que autoriza acordos, celebrados na forma virtual, de partes do processo que estejam distantes fisicamente, como, por exemplo, entre consumidores e empresas. O sistema promove o intercâmbio de mensagens e informações entre as partes, que podem chegar a uma solução. Esses acordos podem ser homologados pela Justiça, se as partes considerarem necessário. Caso não se chegue a um acordo, uma mediação presencial será marcada e esta deverá ocorrer necessariamente nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), criados pela Resolução CNJ nº 125.

Os Centros Judiciários têm por missão contribuir para a efetiva pacificação dos conflitos como também a modernização, rapidez e eficiência da Justiça Brasileira.

E tem por objetivos:

- a) Colaborar na organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para promover a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, órgãos judiciais especializados na matéria;
- b) Capacitar em métodos consensuais de solução de conflitos magistrados de todos os ramos da Justiça, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;
- c) Desenvolver relações de cooperação entre os órgãos públicos competentes, instituições públicas e privadas da área de ensino, para promoção da cultura da solução pacífica dos conflitos;
- d) Promover e apoiar ações para implementação de práticas autocompositivas junto a empresas públicas e privadas e agências reguladoras;
- e) Promover eventos para divulgação de boas práticas na utilização de técnicas e habilidades autocompositivas;
- f) Premiar e disseminar boas práticas autocompositivas;
- g) Reduzir a taxa de congestionamento do Poder Judiciário.

### 3.5 O conciliador

Para que a conciliação seja viabilizada como solução alternativa de conflitos, algumas providências devem ser tomadas para que os profissionais do Direito melhor dominem as técnicas autocompositivas. Torna-se relevante, neste quesito, a figura do conciliador.

O conciliador é de extrema importância na administração da Justiça, pois permite a solução mais célere de conflitos e de forma eficiente. Lembra Fabretti (2008) que:

A atuação dos conciliadores e mediadores contribui, para a agilização dos serviços uma vez que a pauta dos juízes costuma estar preenchida com audiências já designadas por vários meses, o que faz com que muitos processos fiquem apenas aguardando a data designada para a audiência de conciliação, verdadeiro tempo morto do inter processual. Além disso, os juízes são, em geral, assoberbados de trabalho, o que faz com que não possam se dedicar de maneira mais detida às audiências de conciliação. Assim, a atuação do conciliador e do mediador podem não apenas agilizar a prestação jurisdicional, mas também melhorar a atividade do Poder Judiciário, que visa, sobretudo, à solução de conflitos. Isso porque o conciliador e o mediador dispõem de mais tempo que o juiz para se dedicar à tentativa de composição das partes e esta pode, assim, ser obtida com maior frequência e com maiores bases. (FABRETTI, 2008, p. 73, grifo do autor).

A atuação do conciliador consiste basicamente em promover o acordo entre as partes. Sabe-se que nem sempre isso se mostra uma atividade simples a ser executada, então o conciliador deve tomar certas posturas e procedimentos para facilitá-la. Advertem Azevedo e Bacellar (2007):

O conciliador é uma pessoa selecionada para executar munus público de auxiliar os litigantes a compor a disputa. No exercício dessa função, ele deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra. O conciliador, uma vez adotada a confidencialidade, deve enfatizar que tudo o que for dito a ele não será compartilhado com mais ninguém, exceto do supervisor do programa de conciliação (se houver) para eventuais elucidações de algumas questões. Observa-se que uma vez adotada a ferramenta da confidencialidade, o conciliador deve deixar claro que não comentará o conteúdo das discussões nem mesmo com o juiz. Isto porque, o conciliador deve ser uma pessoa com quem as partes possam falar abertamente AZEVEDO; BACELLAR, (2007, p. 21, grifo do autor).

No mesmo sentido, Fabretti (2008) discorre que:

O conciliador é um terceiro imparcial que auxilia as partes na obtenção de um acordo que seja vantajoso para ambas as partes. Ou seja, o conciliador deve atuar com imparcialidade, não deve tomar partido de qualquer das partes e não deve se mostrar favorável a uma ou a outra. Ao conciliador não incumbe julgar os interesses e propostas das partes e muito menos dar orientação legal aos mesmos, ou seja, não deve dizer quem tem razão, e isso deve ser reiteradamente esclarecido para as partes, o papel do conciliador é ajudar a dialogar, e não emitir opiniões sobre os assuntos tratados pelas partes (FABRETTI, 2008, p. 73).

Observamos que o conciliador, para bem exercer sua atividade e facilitar ajustes entre as partes, precisa ser imparcial e não privilegiar nenhum dos envolvidos; precisa, também, não interferir emitindo opiniões ou julgamentos; do mesmo modo, deve garantir a confidencialidade do que presencia nas audiências de conciliação.

O Código de Processo Civil permitiu, em seu artigo 277 § 1º, que no procedimento sumário, o juiz, na audiência de conciliação, possa se auxiliado por conciliador. Também na Lei nº 9.099/95, no seu artigo 7º, prevê a participação de conciliadores e Juízes leigos no procedimento dos juizados especiais. Podem ser juízes leigos os bacharéis em Direito com mais de cinco anos de experiência, enquanto para os conciliadores, apenas se recomenda que sejam bacharéis em Direito, não sendo esta condição indispensável para o exercício da função.

A participação de conciliadores e Juízes leigos, além de auxiliar o juiz e acelerar o trâmite processual tem um segundo reflexo, que é permitir a participação popular na administração da justiça. Marinoni e Arenhart (2007) assim lecionam:

Ademais, também não pode ser desconsiderado o aspecto político da conciliação e da arbitragem, o qual é posto em evidencia pela possibilidade de participação popular na administração da justiça. A presença de “leigos” na conciliação e na arbitragem, significando participação popular, além de contribuir para a educação cívica, atende à necessidade de legitimação democrática da administração da justiça (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 700).

Embora não se exija uma formação profissional específica ou um perfil determinado para ser conciliador, Azevedo e Bacellar (2007) apontam algumas características de um bom conciliador: capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa; capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção; capacidade de inspirar respeito e confiança; capacidade de estar confortável em situações em que os ânimos estejam acirrados; a paciência; capacidade de afastar seus preconceitos por ocasião da conciliação; imparcialidade; possuir empatia e a gentileza e respeito no trato com as partes.

## **4 CLASSIFICAÇÃO DE CONCILIAÇÃO**

A conciliação, entendida como procedimento, dependendo do momento em que a audiência/sessão conciliatória é realizada, classifica-se em: conciliação extrajudicial (pré-processual e preventiva) e judicial (endoprocessual e incidental).

### **4.1 Conciliação extrajudicial, pré-processual e preventiva**

Nem todo conflito exige uma solução judicial, diante disso, quando um conflito é resolvido sem uma ação judicial, quando as partes interessadas conseguem solucionar suas demandas de forma rápida e sem intervenção judicial, muitas vezes evitando um longo processo que pode nem pôr fim ao seu problema, chamamos de conciliação extrajudicial.

As conciliações extrajudiciais estão mudando uma realidade de anos e anos de letargia na esfera judicial. O art. 165 da Lei nº 13.140/2015 prevê a criação, pelos tribunais, de Centros Judiciários de Solução Consensual de Demandas, responsáveis pelas audiências de conciliação e de mediação. Desta feita, esses centros, as defensorias públicas, cartórios, estão buscando modificar essa cultura do litígio que está arraigada há anos na consciência dos operadores do direito, bem como na da população de um modo geral. O objetivo é melhorar e facilitar a vida do cidadão que necessita de recursos cada vez mais ágeis e acessíveis para suas demandas. Esse trabalho envolve a criação de ambientes em que seja desenvolvida uma relação de confiança com a população, para que a mesma perceba-se acolhida e protegida, dessa forma, incentivando-a na procura por tal serviço.

No processo de desjudicialização pelo qual nosso país está passando atualmente e após o advento da Lei nº 13.140/2015, as serventias extrajudiciais nos últimos anos estão dando uma ajuda substancial na resolução de algumas demandas, como divórcios, inventários, testamentos, inclusive estão autorizadas a também receberem processos de mediação e conciliação. Essa adequação se faz extremamente necessária, cumprindo assim como determinou o Novo Código de Processo Civil, instituindo a forma consensual de solução de conflitos nas esferas judiciais e extrajudiciais.

Ocorre quando as partes, antes da instauração do processo, em regra, tendo como conciliadores o Defensor Público, o Promotor de Justiça e em menor número o advogado

particular, participam de uma sessão conciliatória, visando por fim ao litígio existente, de forma a não precisarem solicitar a intervenção estatal por meio da jurisdição. Buitoni (2010, p. 2) dispõe que: “Não há dúvida que as partes se sentem mais a vontade, nesse tipo de Conciliação Pré-Processual, pois estão na presença de um Conciliador que não tem poderes de decisão e de julgamento”.

Ocorrendo assim a conciliação fora do âmbito judicial, ou seja, o entendimento para a solução da controvérsia, e se desejarem uma maior segurança quanto ao foi acordado, as partes podem solicitar ao judiciário a homologação por sentença do mesmo. Quanto a esta modalidade, merece destaque o entendimento do estudo divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, por ocasião do lançamento do Projeto Movimento pela Conciliação, ocorrido em 2006, que assim se manifestou:

Esse procedimento se constitui em um método de prevenção de litígios e funciona como opção alternativa ao ingresso na via judicial, objetivando evitar o alargamento do número de demandas nos foros e a abreviação de tempo na solução das pendências, sendo acessível a qualquer interessado em um sistema simples ao alcance de todos.

#### **4.2 Conciliação judicial, endoprocessual e incidental**

Essa modalidade de conciliação ocorre dentro do processo judicial, é um procedimento próprio da jurisdição, ou seja, a conciliar é uma atividade jurisdicional e legalmente instituída.

A função de conciliador é exercida pelo próprio juiz ou por servidor efetivo do Poder Judiciário ou por pessoa de fora do quadro de servidores concursados, indicado pelo Magistrado e nomeado pelo Presidente do Poder Judiciário, no caso do Estado do Ceará.

Promover a conciliação é um dever legal do Juiz, todavia os juízes não foram e em geral, não são capacitados, a empregar os necessários e adequados meio para a realização da conciliação; ao contrário, são capacitados essencialmente para julgar.

Por sua vez a conciliação entendida como o objetivo do procedimento conciliatório, ou seja, a harmonização do conflito existente com a assistência de um conciliador pode se realizar por meio dos seguintes institutos: a) renúncia do autor ao direito sobre o que se funda a ação: é o ato renunciativo pelo qual o demandante reconhece no possuir o direito alegado; b) reconhecimento do réu quanto à procedência do pedido: é a conduta do demandado que reconhece a procedência do pedido que lhe foi dirigido; e c)

transação: é o negócio jurídico pelo qual as partes litigantes põem fim (ou o previnem) ao conflito existente, relacionado a direitos patrimoniais de caráter privado, mediante concessões mútuas. Trata-se do acordo propriamente dito.

É indiscutível que o principal meio pela qual a conciliação se realiza é a transação, ou seja, o acordo. Todavia não se deve confundir transação com conciliação, pois a primeira é espécie da segunda que é o gênero. É plenamente possível conciliar sem transacionar, basta que o autor renuncie ao direito em que se fundamenta ação ou o réu reconheça que o pedido é procedente.

### **4.3 Princípios impositivos da conciliação**

O Código de Processo Civil nos traz de forma bem clara e transparente os princípios comuns à mediação e a conciliação, sendo:

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.

Elenca também acerca dos princípios inerentes à mediação, a Lei nº 13.14/2015, em seu art. 2º, sendo também alguns deles comuns à conciliação.

Art. 2º. A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I- Imparcialidade;
- II- Isonomia entre as partes;
- III- Oralidade;
- IV- Informalidade;
- V- Autonomia da vontade das partes;
- VI- Busca do consenso;
- VII- Confidencialidade;
- VIII- Boa fé.

Tais princípios servem como norte e como norma fundamental na busca do consenso e da pacificação dos conflitos, como bem ressaltado por Hale, Pinho e Cabral (2015):

Isso quer dizer que estabelecem um fim a ser atingido, devendo guiar a interpretação das demais normas (função hermenêutica) e complementá-las no que forem omissas (função norteadora ou complementar). Permite, assim, a inteligência harmônica do conjunto de prescrições legais (HALE; PINHO; CABRAL, 2015, p. 51).

#### **4.3.1 Independência**

A independência é um instrumento que se faz necessário na conciliação, não devendo o conciliador se envolver com qualquer das partes, nem manifestar qualquer preferência no resultado da negociação. Devem ser aplicadas práticas para que seja facilitado o diálogo mais pacífico entre os litigantes, tudo em busca de maior interação e envolvimento na comunicação. Não deve o conciliador se ater somente às técnicas para abordagem das partes e estabelecimento de um diálogo. Deve usar de sua independência, na forma do § 3º, art. 166 do CPC “Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à auto composição”.

Ainda menciona acerca da independência do conciliador, a Resolução 125/2010 – CNJ.

§ 5º. Independência e autonomia - Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável.

#### **4.3.2 Imparcialidade**

Princípio fundamental na conciliação, além de ser norteado pela conduta ética do conciliador, que deve proporcionar oportunidades iguais de manifestação às partes, facilitando e estimulando um consenso e resolução do conflito existente. Deve ter o conciliador o bom senso de revelar as partes envolvidas no conflito, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade.

A imparcialidade é bem definida no parágrafo único, art. 5º, da Lei nº 13.104/2015, que trata acerca da imparcialidade na mediação, se estendendo também à conciliação.

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.

Reporta-se também de forma clara e concisa a Resolução nº 125/2010 – CNJ Código de Ética de conciliadores e mediadores judiciais.

§ 3º. Imparcialidade – Dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

#### **4.3.3 Autonomia da vontade das partes**

Conforme § 2º, do art. 2º, da Lei nº 10.140/2015, “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”, ressaltando que entendimento também e extensivo à conciliação. Implica, pois, que as partes envolvidas no conflito, são livres para manifestarem livremente seu interesse e autonomia na participação da busca do alcance de um acordo alcançado. Cabe ao conciliador, propiciar um diálogo horizontal entre sujeitos processuais, incentivando o debate e o diálogo em busca de uma solução consensual do conflito.

É como bem preceitua a Resolução nº 125/2010 do CNJ em seu §2º.

§ 2º. Autonomia da vontade – 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, podendo inclusive interrompê-lo a qualquer momento.

Merece destaque o entendimento de Almeida, Pantoja e Pelajo (2016):

[...] o princípio da autonomia da vontade consagra o poder concedido às partes de definir todos os pontos a serem tratados no processo, desde o seu início até o final. Esse princípio afasta qualquer tentativa arbitrária de mediador forçar o desenvolvimento do processo e a tomada e decisões das partes em qualquer nível. (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2016, p. 116).

#### **4.3.4 Confidencialidade**

O princípio também é conhecido como princípio do sigilo. Todas as informações colhidas durante a realização dos trabalhos no ato conciliatório, não poderão ser revelados pelas partes envolvidas no procedimento, seja direta ou indiretamente. A confidencialidade atinge inclusive as partes envolvidas.

Reconhecida a importância e recebido tratamento diferenciado dos demais princípios no Novo Código de Processo Civil, em seus §1º e 2º §, art. 166.

§ 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.

Assim, a confidencialidade gera alto grau de compartilhamento com as partes envolvidas, fazendo com que se sintam a vontade, gerando sentimento de confiança, a ponto de serem reveladas informações sigilosas e particulares, diferentemente dos demais atos do processo, que são públicos.

Tal princípio também tem previsão na Resolução nº 125/2010 do CNJ em seu §2º.

§ 1º. Confidencialidade – Dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.

Almeida, Pantoja e Pelajo destacam que:

Esse princípio ressalta a importância do sigilo para os problemas tratados no procedimento. A preservação do sigilo é uma garantia para as pessoas que se submetem ao procedimento, pois, ao tratar de problema envolvendo relações continuadas, acabam exteriorizando os pactos íntimos da relação para um terceiro. (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2016, p. 112).

#### **4.3.5 Oralidade**

A conciliação se desenvolve por meio de diálogo ou negociação entre as partes envolvidas. O meio focado no procedimento é exatamente a comunicação, configurando-se por procedimentos e técnicas pautadas por iniciativas verbais. Assim, as sessões realizadas, são preferencialmente orais, reduzindo eventual acordo a termo. Deve-se utilizar dos meios necessários e incentivadores para realização de um diálogo a fim de alcançar um resultado satisfatório.

E como bem coloca Tartuce (2015, p. 198), “as técnicas para obter tal mister são variadas, tendo por núcleo principal a clarificação de percepções, a provocação de reflexões e a elaboração de perguntas que abram canais produtivos e novas possibilidades para os envolvidos”.

Não se pode descartar, contudo, caso uma das partes envolvidas seja portadora de deficiência auditiva, a necessidade de um intérprete, ou que seja expressa a vontade de forma escrita.

#### **4.3.6 Informalidade**

Não existem regras preestabelecidas nos métodos utilizados no procedimento da conciliação. Entretanto, devem ser aplicados procedimentos flexíveis que possibilitem as partes envolvidas, exporem seu interesse e vontade, a fim de que se alcance um resultado positivo no conflito existente.

Como bem coloca Tartuce (2015 p. 195) advertindo que: “tratando-se de mecanismos que buscam o restabelecimento da comunicação, muitas vezes o encaminhamento da controvérsia deverá ser conduzido segundo as situações pessoais dos envolvidos e as condições concretas de sua relação”.

O conciliador deve conduzir a sessão conciliatória, desconsiderando o formalismo de procedimentos, pois deve ser considerado que na auto composição, deve ser desprezado o excesso de formalidades, devendo ser ponderadas as situações pessoais das partes.

Pontuam Almeida, Pantoja e Pelajo (2016, p. 114) que “a linguagem informal, sem a necessidade de utilização de termos técnicos-jurídicos rebuscados, facilita a participação do interessado no processo, o que culmina na sua influência nas etapas do processo mediacional”.

#### **4.3.7 Decisão informada**

O conciliador deve informar as partes envolvidas no procedimento conciliatório, todos os pontos firmados numa resolução de conflito, não deve deixar qualquer dúvida acerca dos termos firmados, sendo o responsável por esse ato. Esse amplo conhecimento dos conciliados, trata-se de garantia fundamental, segundo o novo CPC.

Sobre o princípio manifesta-se Azevedo (2003)

O princípio da decisão informada estabelece como condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes, quanto aos seus direitos e a realidade fática na qual se encontram. Nesse sentido, somente será legítima a resolução de uma disputa por meio de auto composição se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo. (AZEVEDO, 2003, p. 98).

É de suma importância que as partes estejam devidamente acompanhadas por seus representantes legais nas audiências de conciliação, não correndo qualquer risco de que seja firmado acordo, no qual os participantes do ato conciliatório sejam detentores de direitos que desconheciam.

## **5 A PRESENÇA DA CONCILIAÇÃO NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Através de uma análise dos artigos do anteprojeto, constata-se que a intenção da comissão responsável por sua redação foi a de incentivar a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, principalmente, a conciliação e a mediação no decorrer do processo.

A comissão estabeleceu no artigo 107, inciso IV, o dever do juiz de tentar prioritariamente, e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente, com auxílio de conciliadores e mediadores.

Assim, esse inciso tem sua redação mais ampla do que o artigo 125, inciso IV, em vigor, que menciona a conciliação, permitindo que a qualquer tempo possa o magistrado tentar conciliar as partes.

O artigo 135 do anteprojeto preconiza que a realização da conciliação ou da mediação deve ser estimulada no curso do processo, não só pelos magistrados, mas por todos os operadores do direito.

A fim de valorizar as atividades dos conciliadores e mediadores, que hoje são voluntários, deu-lhes a condição de auxiliares da justiça, incluindo-os no capítulo III, artigo 119, os quais terão os mesmos motivos de impedimento e suspeição dos magistrados, inclusive regulou o trabalho deles perante o tribunal.

O anteprojeto, no artigo 137 § 1º, estabeleceu a obrigatoriedade dos tribunais manterem um registro atualizado de conciliadores e mediadores, que deverão estar inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, e capacitados, por meio de cursos realizados por entidade credenciada pelo tribunal. O artigo 142 ainda dispõe sobre a remuneração do trabalho do conciliador.

Consta ainda, no anteprojeto o artigo 333 que estabelece a obrigatoriedade do juiz em designar audiência de conciliação no início do processo, ao verificar que a petição inicial preenche os requisitos essenciais.

O acesso à justiça inclui o acesso aos meios alternativos de solução de conflitos, havendo uma relação de complementariedade entre esses meios alternativos e a solução adjudicada por meio de sentença.

Portanto, há uma preocupação legítima em dar efetividade ao princípio da celeridade processual através da conciliação, ou seja, deve-se priorizar a conciliação tanto na esfera judicial quanto na esfera extrajudicial, para que o processo cumpra sua função.

### **5.1 Da prática do litígio ao consenso**

Como é percebido, houve um grande aumento no número de demandas judiciais, em sua maioria para discutir direitos de caráter patrimonial. O aumento das relações de consumo aliados a uma maior informação da população sobre estes direitos também contribuem para o aumento da busca pelo Poder Judiciário.

Para atender a esta demanda, têm sido estimuladas soluções alternativas de conflitos, dentre as quais se destaca a conciliação. A conciliação é uma forma de autocomposição, pela qual as partes criam a solução para o problema, fazendo concessões mútuas sobre a situação discutida. Sobre este acordo, observou-se que embora não haja unanimidade na doutrina, a conciliação tem natureza de jurisdição, uma vez que o ordenamento vigente deu à conciliação efeitos típicos de uma sentença judicial.

A conciliação tem a seu favor fatores como a celeridade, os baixos custos e a eficiência. Além de a solução ocorrer sem dependência de instrução probatória, cara e demorada, a eficiência também pesa porque há uma maior probabilidade de cumprimento espontâneo da obrigação assumida.

Outra característica que se julga importante nos acordos é a capacidade de pacificação social, pois no desenvolver do procedimento há reaproximação das partes e é retomado do diálogo. A solução conciliada atinge, portanto, mais que o conflito em si, mas também suas nuances subjetivas.

Conclui-se, contudo, não haver fortes bases para a conciliação, pois a mentalidade que prevalece é a cultura da sentença contenciosa, na qual se espera que o entendimento do juiz substitua a vontade das partes, e que os advogados atuem exaustivamente defendendo os interesses de seus clientes. Esta visão parece estar distorcida, pois o que se busca não é uma boa disputa, mas sim uma boa solução para a lide. Este problema só teria solução diante de um novo meio de abordagem da conciliação, que deveria ocorrer ainda dentro das academias de Direito.

O implemento da conciliação seria uma saída para desburocratizar os processos judiciais e desafogar o Poder Judiciário, já que a maioria das causas versam sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou sobre o caráter patrimonial de direitos indisponíveis. A conciliação tem potencialidade para recair, como se viu, sobre a grande maioria das lides propostas. Inclusiva na Justiça do Trabalho, que envolve direitos de natureza indisponível, a doutrina criou mecanismos para relativizar a indisponibilidade de modo a permitir a conciliação.

Sobre os aspectos processuais, observou-se não haver maiores discussões. Sinteticamente, obtida a conciliação, esta é homologada com força de sentença transitada em julgado, somente podendo ser atacada via ação rescisória. O trânsito em julgado atinge tanto as matérias descritas na inicial quanto aquelas não explicadas pelas partes, mas trazidas à tona na discussão. Isso comprova o já dito anteriormente sobre a capacidade de pacificação social da conciliação, que resolve muito mais que o próprio conflito e resgata a relação social perdida da disputa.

Não há na doutrina minuciosas explicações sobre as técnicas de conciliação. Os mais relevantes esforços advêm do próprio Poder Judiciário, e exemplo do Movimento pela Conciliação realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Em geral, verifica-se haver no procedimento da execução algumas fases distintas, como a fase de apresentação, o entendimento do problema e a construção do acordo. Em um primeiro momento, faz-se a apresentação do procedimento pelo conciliador, onde se explicarão as regras da conciliação e onde se determinará o tom do andamento da audiência. Após, as partes expõem todas as suas razões, devendo o conciliador procurar compreender bem o que cada uma diz. É importante fazer com que o oponente sinta-se ouvido. Por fim, inicia-se a construção de um acordo, caso seja a intenção das partes. A conciliação, pois, não pode ser forçada.

As estratégias de conciliação apresentadas, em geral, são voltadas à captação de informações das partes sobre suas perspectivas acerca da controvérsia, concluindo-se que somente quando se distingue bem as intenções das partes é que se pode passar a pensar na fase de acordo, porque assim melhor atenderão as expectativas de cada um.

Observa-se que há pouca exploração de alguns temas defendidos pela doutrina, reflexo também sentido no meio acadêmico, onde ainda não se aborda a conciliação em todos os seus aspectos. Desprezando-se assim, que a conciliação pode ser um instrumento poderoso

na busca de soluções para os problemas do Poder Judiciário. Os que mais se destacam são o amplo acesso a Justiça e a pacificação social.

Destarte, acredita-se que campanhas em prol da conciliação em muito tem contribuído para se difundir este método de solução de conflitos, aumentando a sua aceitação por aqueles que buscam o judiciário. Esperando-se que assim haja maior condicionamento dos jurisdicionados em resolver seus problemas sem a intervenção do juiz, fazendo com que a conciliação deixe de ser uma alternativa para se tornar um meio frequente no Judiciário brasileiro.

As questões eminentemente formais devem ser reduzidas ao máximo, pois a sua proliferação torna o processo sem conteúdo, afastando-o de seu principal fim, bem como retarda a prestação da tutela jurisdicional, e também pode gerar uma multiplicação de demandas em torno de um mesmo objeto.

Diante de um quadro fático insustentável de procura pelo Poder Judiciário extremamente superior à própria capacidade de absorção, em que a tutela do direito material não consegue ser entregue em tempo razoável e não é possível se pensar em processo de resultados ou eficiência administrativa, educar (disciplinando) a sociedade a tentar resolver, por si própria, os seus conflitos de forma madura, civilizada e responsável é resgatar a própria cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil (LUDWIG, 2011, p. 30-31).

O Direito não é suficiente para resolver de forma satisfatória e eficaz os conflitos, por isso, a necessidade de realização de acordos, seja em âmbito extraprocessual ou endoprocessual, o que facilita a estratégia estatal de diminuir substancialmente o tempo de duração da lide reduzindo o número de processos que se avolumam no Poder Judiciário.

No entendimento de Pinto (2009, p. 76), prevalece o bom senso de que conciliar sempre que possível e julgar quando necessário apresentam resultados positivos e animadores em menor espaço de tempo e na maior quantidade, com a certeza de sua qualidade.

A conciliação e os demais meios de resolução de conflitos apresentam-se como medidas destinadas à resolução pacífica de conflitos, sendo capazes de dar celeridade e efetividade aos atos judiciais de forma imediata, refletindo diretamente na qualidade de vida daqueles que dependem da Justiça para alcançar a tão almejada paz social.

## **5.2 A Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça**

A efetividade da prestação jurisdicional é, há tempos, um dos maiores objetivos para os que se debruçam ao estudo da jurisdição e, mais especificamente, do processo civil. Inúmeras reformas legislativas e mesmo medidas administrativas vêm sendo tomadas como forma de alcançar ou ao menos se aproximar desse valor tão caro e imprescindível ao direito, cuja falta pode ser elencada como um dos fatores ensejadores da chamada crise pela qual passa o Poder Judiciário.

Neste contexto, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, por meio da qual elegeu os meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos, mais especificamente a conciliação e a mediação, como potenciais saídas para a pacificação social efetiva e, reflexamente, para a desobstrução do acúmulo invencível de demandas que sobrecarregam o Judiciário e comprometem a qualidade da prestação jurisdicional.

A Resolução nº 125 traz uma série de inovações no trato das conciliações já incorporadas aos procedimentos processuais civis. Mas, além disso, propõe uma verdadeira mudança de paradigmas e a construção de um novo ideal. Entretanto, para que surta os efeitos desejados, é necessário que haja mudança de mentalidade e comunhão de esforços não só dos chamados operadores do direito, como dos próprios jurisdicionados, sob pena da referida Resolução se tornar inócua.

Quando de sua posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, ocorrida em 23 de abril de 2010, o Ministro Cezar Peluso expressamente manifestou sua preocupação com este cenário. Pontou que uma das causas dessa sobrecarga esta na falta de uma política pública menos ortodoxa para o tratamento dos conflitos. (PELUSO, 2010).

Na mesma ocasião destacou ainda o eminente Ministro sobre os mecanismos atuais disponíveis para a resolução de conflitos:

O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na

construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses. (PELUSO, 2010, p. 10).

Nesta ocasião, portanto, atentou o Ministro para a necessidade do que chamou de institucionalização no Poder Judiciário dos meios alternativos de resolução de conflitos, para o que se mostrava necessária a criação de uma política pública para tratamento adequado destes conflitos. Isso inspirado no que há tempos já defendia o Kazuo Watanabe (2008) em especial ao criar a máxima de que acesso à justiça deve ser visto como acesso à ordem jurídica justa.

Após 07 meses da posse do referido Ministro o Conselho Nacional de Justiça, editou-se a Resolução nº 125, justamente com a finalidade de Institucionalizar a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. E já em sua introdução a Resolução traz como uma das justificativas a questão do acesso à ordem jurídica justa, preconizada por Kazuo Watanabe (2008).

A Resolução propõe um verdadeiro divisor de águas na história do Judiciário, que até então sempre teve suas raízes fincadas da sentença, na resolução adjudicada dos conflitos.

Em verdade, a eleição desta política pública como um investimento, como uma aposta para a solução da crise pela qual passa o Poder Judiciário se deu fundamentalmente por duas premissas basilares.

O primeiro deles é o fato de que, na prática, a sentença adjudicada, imposta, não cumpre o objetivo precípua da jurisdição que é a pacificação social. Já se comprovou que com a sentença uma das partes, senão ambas, sempre ficará insatisfeita e, com isso, provavelmente sobrecarregará ainda mais o Judiciário com a interposição de recursos. Sempre haverá vencedores e vencidos. Além disso, com o longo trâmite dos processos judiciais muito provavelmente quando obtida a decisão será de pouca efetividade para a parte que a espera.

Sem falar no relevante fato de que, no mais das vezes, o que se traz ao processo é apenas parte do conflito. E o Poder Judiciário, amarrado aos princípios, normas e limites processuais, fica adstrito a decidir o que consta dos autos, ainda que verifique a necessidade de pronunciamento sobre outras questões.

### **5.3 O uso das constelações familiares na solução de conflitos**

Pelo menos 11 estados (Goiás, São Paulo, Rondônia, Bahia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Rio Grande do Sul, Alagoas e Amapá) e o Distrito Federal já utilizam a dinâmica da Constelação Familiar para ajudar a solucionar conflitos na Justiça brasileira. A medida está em conformidade com a Resolução nº 125/2010 do CNJ, que estimula práticas que proporcionam tratamento adequado dos conflitos de interesse do Poder Judiciário.

A técnica vem sendo utilizada como reforço antes das tentativas de conciliação em vários estados. A intenção da utilização da técnica criada pelo psicólogo alemão Bert Hellinger no Judiciário é buscar esclarecer para as partes o que há por trás do conflito que gerou o processo judicial. Os conflitos levados para uma sessão de constelação, em geral, versam sobre questões de origem familiar, como violência doméstica, endividamento, guarda de filhos, divórcios litigiosos, inventário, adoção e abandono. Um terapeuta especializado comanda a sessão de constelação. Na capital federal, a técnica vem sendo aplicada dias antes das tentativas de acordo em seis unidades do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), como no Centro de Conciliação e Solução de Conflitos.

Segundo os depoimentos dos próprios servidores, os constelados que estavam afastados da família conseguiram uma sensível melhora na relação entre eles. “A constelação ajudou a amenizar o conflito deles com as famílias adotivas e, em outras situações, ajudou na reaproximação com os pais biológicos. Também foram percebidas mudanças positivas dos jovens no trato com as cuidadoras”. “Depois de participarem da constelação, as partes ficam mais dispostas a chegar a um acordo. Isso é fato. A abordagem, além de humanizar a Justiça, dá novo ânimo para a busca de uma solução que seja benéfica aos envolvidos. Quem faz, percebe uma mudança em sua vida”, relatam.

Um dos primeiros a trazer a prática para o Judiciário, o juiz Sami Storch, da 2ª Vara de Família de Itabuna/BA, afirmou ter conseguido um índice de 100% de acordos em conflitos familiares ao utilizar a técnica antes das audiências de conciliação. Na época, em 2012, a técnica foi aplicada aos cidadãos do município de Castro Alves, a 191 quilômetros de Salvador. Das 90 audiências nas quais pelo menos uma das partes participou da vivência de constelações, o índice de conciliação foi de 91%. Nos processos em que ambas as partes participaram da vivência de constelações, o resultado foi 100% positivo.

Em Goiás, o Projeto Mediação Familiar, do 3º Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania da comarca de Goiânia, rendeu para o Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) o primeiro lugar no V Prêmio Conciliar é Legal, promovido pelo CNJ. A novidade

apresentada no projeto era exatamente a utilização da técnica da constelação nas sessões de mediação. De acordo com o juiz Paulo César Alves das Neves, coordenador do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do tribunal e idealizador do projeto, o índice de solução de conflitos com auxílio da técnica é de aproximadamente 94% das demandas. Pode-se observar que inovações estão surgindo nesse universo de medidas alternativas conciliatórias, favorecendo outras opções que só favorecem e sedimenta a quebra do paradigma da cultura do litígio, contribuindo para uma cultura da resolução dos litígios através dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

## 5 CONCLUSÃO

O direito à razoável duração do processo, elevado à garantia fundamental pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, trouxe a conscientização do caráter instrumental dos feitos ao atacar o formalismo excessivo, e esclareceu quaisquer dúvidas que ainda poderiam restar da aplicabilidade ou não do princípio da razoável duração do processo.

A norma constitucional exige um combate mais rigoroso às manobras protelatórias, e a EC 45, acima referenciada, revela a preocupação do legislador com a acentuada demora na tramitação processual, para evitar que a justiça tardia se torne injustiça.

Portanto, a conciliação se mostra um artefato importante para conferir efetividade ao princípio da celeridade processual, pois é um mecanismo inteligente que contribui na esfera endoprocessual e extraprocessual para a solução pacífica dos conflitos, e as partes têm uma solução equânime de seus litígios.

Outrossim, a solução das lides por meio da conciliação traduz-se na diminuição de processos no Poder Judiciário, além de conferir às partes envolvidas no litígio satisfação quanto à prestação jurisdicional do Estado.

Enfim, no Brasil enfrentamos uma verdadeira enxurrada de feitos no âmbito judicial, que diariamente assoberbam o Poder Judiciário, tornando letra morta o princípio da duração razoável do processo, de forma tal que a desjudicialização das controvérsias e a autocomposição devem ser incentivadas para, não só deliberar sobre as demandas do povo, como também restaurar a imagem desse Poder já tão desmoralizado pela demora e incompetência para determinar as decisões a serem tomadas.

Temos pela frente um grande universo a desbravar diante da estatística de que apenas 10% dos conflitos em nosso país são resolvidos fazendo uso da conciliação, arbitragem e mediação, enquanto que países como os Estados Unidos 90% dos seus litígios são decididos através de métodos extrajudiciais.

É certo que, para haja um avanço na diminuição dessas diferenças gritantes, serão necessárias campanhas educativas para que esse serviço seja propagado à população em geral e dessa forma traga gradativamente uma mudança de paradigma, aplacando essa cultura da litigiosidade que ainda vigora no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. **A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa.** In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.* V. 2, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

ALMEIDA, Diogo Assunção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. **A mediação no novo código de processo civil.** V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVES, Rafael Oliveira Carvalho. **Conciliação e Acesso à Justiça.** Webartigos. Feira de Santana – BA, 20 nov. 2008. Disponível em: <[www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-acesso-a-justica/11585/](http://www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-acesso-a-justica/11585/)>. Acesso em: 21 out. 2017.

AZEVEDO, Gustavo Tranco. Confidencialidade na mediação. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.** V. 2. Grupos de Pesquisa, 2003.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.** V. 2, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

\_\_\_\_\_. BARBOSA, Ivan Machado. **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.** V. 4, Ed. Grupos de Pesquisa, Brasília: 2007.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais – A Nova Mediação Paraprocessual,** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Civil,** de 16 de março de 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: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº **9.307**, de 23 de setembro de 1996, publicada no Diário Oficial da União de 24/09/96. Dispõe sobre a arbitragem.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº **9.099/95**, de 26 de setembro de 1995, publicada no Diário Oficial da União de 27/09/95. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 80**, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm)>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal,** de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial,** 6. ed. (Brasília/DF: CNJ), 2009.

\_\_\_\_\_. **Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil no Senado**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº **13.140**, 26 de junho de 2015, publicada no Diário Oficial da União de 29/06/15. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº-9.469, de 10 de julho de 1997.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Movimento pela Conciliação – Um Breve Histórico. In: PELLUSO, E. (org.) et. all. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CAPPELETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre. Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo, Malheiros, 2011.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. II. 2. ed. São Paulo: Ed. Bookseller, 2000.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Resolução n 125**, de 29 nov 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 11 out. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, v. 6, n. 95, abr. 2010, São Paulo.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)**: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas, 2015.

FABRETTI, Daniel. Conciliação e Mediação em Juízo In: Grinover, Ada Pellegrini (coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução Na Prestação Jurisdicional: Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação**, São Paulo: Atlas, 2008.

GAIO JÚNIOR, A. P. **Instituições de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007.

HALE, Durval. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho e 2015, São Paulo: Atlas, 2015.

LUDWING, Guilherme Guimarães. **Entre o Acesso à Justiça e a “Dependência Química do Judiciário”**: a conciliação prévia como resgate da cidadania. Revista Síntese Direito civil e Processual Civil. São Paulo: Síntese, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. V. 2. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MOORE, Christopher W. **The mediation process: practical strategies for resolving conflict**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2003.

MOUZALAS, Rinaldo. MADRUGA, Eduardo. TERCEIRO NETO, João Octávio. **Processo Civil**. V. único. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. MELLO, Ana Flávia Chaves Vaz de. AMARAL, Tayná Pereira. A conciliação como concretização do acesso à justiça. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, v. 53, n. 83, p. 41-55, jan./jun. 2011.

PELUSO, Antonio Cezar. [Discurso na sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010]. In: SESSÃO SOLENE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 3., Brasília, 2010. Ata da [...], realizada em 23 de abril de 2010: posse dos excelentíssimos senhores ministros Antonio Cezar Peluso, na presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, e Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, na vice-presidência. Diário da Justiça Eletrônico, 23 maio 2010, p. 24 a 27. STF.

PINTO, Carlos Alberto Dias Sobral. Conciliação no Direito Bancário. **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: Escala, 2009, p. 76-77.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Análise Crítica da Pura Inserção dos Mediadores e Conciliadores como Auxiliares da Justiça no Novo CPC sem uma Preocupação Material com o efetivo exercício da atividade de conciliação. In: **O Projeto do Novo Código de Processo Civil: Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos**. 2ª série. Salvador: JusPodivm, 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. V. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCAVONE, Júnior, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. rev. atua. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VIEIRA, Camilo Barbosa. **O conciliador e o mediador à luz da resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível na internet. Acesso em: 20 abr. 2016.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. LAGRATA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.