

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

GLAUCIENE CANDIDA DA COSTA

A CONCILIAÇÃO SOBRE A ÉGIDE DO NOVO CPC

Juiz de Fora

2016

GLAUCIENE CANDIDA DA COSTA

A CONCILIAÇÃO SOBRE A ÉGIDE DO NOVO CPC

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Mônica Barbosa dos Santos.

Juiz de Fora

2016

A CONCILIAÇÃO SOBRE A ÉGIDE DO NOVO CPC

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Mônica Barbosa dos Santos.

Aprovado em 01 de Dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Professora Mônica Barbosa dos Santos- Orientadora

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale

Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer aos meus pais e ao meu irmão por todo afeto, carinho e motivação durante toda a minha vida e em especial durante a faculdade. Ao meu eterno namorado, Christóvão e a nossa filha Lívia, pelo carinho, amor, atenção e cuidado demonstrados nestes quase seis anos.

À minha orientadora, Dra. Mônica Barbosa dos Santos, pela paciência e atenção, dedicando do seu tempo para me orientar neste trabalho e que tanto tem me inspirado para que eu me torne uma excelente profissional. Agradeço também pela compreensão aos meus limites, auxiliando-me com sabedoria na elaboração deste trabalho.

Às integrantes de minha banca de defesa de monografia, Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza e Professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale, meus agradecimentos pela disponibilidade em participar deste trabalho, bem como por todo o auxílio durante o curso.

A esta universidade e todo seu corpo docente, que realizam seu trabalho com dedicação, trabalhando incansavelmente para que nós, alunos, possamos contar com um ensino de extrema qualidade.

Agradeço aos meus colegas pelas palavras amigas nas horas difíceis, pelo auxílio nos trabalhos e nas dificuldades e principalmente por estarem comigo nesta caminhada tornando-a mais fácil e agradável.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que fizeram parte dessa etapa decisiva em minha vida. A todos só posso dizer: Muito Obrigado!

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo abordar a conciliação, como forma para se atingir a pacificação social. Com as demandas processuais cada dia mais crescente, pautada em uma cultura jurídica adversarial, verifica-se uma estagnação do Poder Judiciário brasileiro em sua prestação jurisdicional. Dessa forma, ante as mudanças por que vem passando a sociedade brasileira, em especial com o advento da Constituição de 1988, está a se exigir um novo comportamento frente ao tratamento dos conflitos de interesses, de forma que a conciliação se mostra um método mais ágil e eficaz de se solucionar conflitos. No decorrer do presente trabalho será feita uma análise dos principais métodos de solução de controvérsias. Em seguida, será abordado o momento de crise por qual passa a Justiça brasileira. Posteriormente, será feita uma análise dos principais aspectos da conciliação, bem como dos princípios que a embasam e o papel do conciliador. Por fim, será feita uma análise das principais alterações propostas pelo NCPC sobre o instituto da conciliação, a qual estabeleceu um novo rito ao procedimento comum, visando um tratamento mais adequado das demandas. Com essa abordagem, restará demonstrada as principais alterações e críticas a cerca desse instituto com o advento do novo Código de Processo Civil.

Palavras chaves: conciliação, acesso à justiça, métodos alternativos, Novo Código de Processo Civil,

ABSTRACT

The present work has as scope to approach the conciliation, as a way to reach the social pacification. With the increasingly increasing procedural demands, based on an adversarial legal culture, there is a stagnation of the Brazilian Judiciary in its jurisdictional provision. Thus, in view of the changes that Brazilian society has been undergoing, especially with the advent of the 1988 Constitution, a new behavior is required in the treatment of conflicts of interest, so that conciliation is a more agile method Effective way to resolve conflicts. In the present work, an analysis of the main methods of dispute resolution will be made. Then, the moment of crisis through which the Brazilian Justice passes will be approached. Subsequently, an analysis will be made of the main aspects of conciliation, as well as the principles that underpin it and the role of the conciliator. Finally, an analysis will be made of the main changes proposed by the NCPC on the conciliation institute, which established a new rite to the common procedure, aiming at a more appropriate treatment of the demands. With this approach, it will be demonstrated the main changes and criticisms about this institute with the advent of the new Brazilian Code of Civil Procedure.

Keywords: Conciliation, The New Brazilian Civil Procedure Code, Access to Justice, Alternative Methods.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. PODER JUDICIÁRIO E CONCILIAÇÃO	10
2.1 Conciliação e concretização do acesso à justiça	10
2.2 A crise do sistema judiciário	11
2.3 Meios alternativos de solução de litígios	13
2.3.1 Arbitragem	14
2.3.2 Mediação	15
2.3.3 Conciliação	17
3. ASPECTOS GERAIS RELATIVOS À CONCILIAÇÃO	18
3.1 Conceito	18
3.2 Princípios norteadores	20
3.3 O papel do conciliador	21
4. CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	23
4.1 A Conciliação pelo Prisma do Acesso à Justiça	24
4.2 A Conciliação com a Fazenda Pública	25
4.3 A Conciliação nas Ações de Família	27
4.4 Audiência de Conciliação	29
4.5 Considerações Críticas ao NCPC	31
5. CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

1- INTRODUÇÃO

Nas recentes décadas a conciliação vem recebendo numerosos estímulos estatais como ferramenta viável e célere para a resolução das lides, propiciando por meio do diálogo a pacificação das relações entre as partes e buscando novos métodos para quebrar o paradigma de uma justiça inacessível e lenta.

O presente trabalho tem por objetivo analisar se a conciliação enquanto método alternativo de solução de conflitos apresenta resultados favoráveis, através da observância de seus pressupostos e das alterações propostas pelo Código de Processo Civil de 2015. Será observada a conciliação pelo prisma do acesso à justiça, o rito da audiência, a conciliação envolvendo a fazenda pública e nas ações de família, e por fim algumas considerações a respeito da conciliação no NCPC .

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surge a valorização dos direitos e garantias fundamentais, surgindo também uma nova fase de pensamento e, por consequência, uma nova perspectiva do constitucionalismo. Em contrapartida, com a evolução processual, ocorre a constitucionalização do Direito Processual, originando o Neoprocessualismo. Segundo Eduardo Cambi (2007, p.24), a Lei Maior Brasileira é o ponto de partida para a interpretação e a argumentação jurídica, assumindo um caráter fundamental na construção do neoprocessualismo. E o NCPC aproxima e concretiza esse elo, além de ser um passo inicial que futuramente poderá trazer inúmeros benefícios ao Judiciário brasileiro e à sociedade, ainda que em longo prazo, pondera o doutrinador.

Na mesma linha reitera Fredie Didier Jr, “torna-se importante destacar a relação entre Constituição e processo através do que hoje se denomina Neoprocessualismo”. Segundo ele, que faz uma abordagem à evolução histórica do direito processual, esta evolução poderia ser dividida em três fases, e essa nova fase, portanto, seria uma quarta, e atual. (2015, Curso de Direito Processual Civil; p. 44).

A Lei nº 13.105 resulta em um grande número de princípios fundamentais do processo em nosso ordenamento jurídico, positivados com preponderância, do artigo 1º ao 11º (Lei nº 13.105/2015). Como dito anteriormente, a grande meta do novo Código, desde o Projeto de Lei nº 166/10, era obter maior celeridade processual e detectar as barreiras para a ocorrência de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva e, hoje, após sua publicação, essa é a meta do país: a busca por uma justiça mais ágil, eficaz e transparente.

O fortalecimento do movimento neoconstitucionalista, sob a ciência do processo civil, abrange inclusive os métodos alternativos de resolução de conflitos, ainda que não represente o poder tradicional de controle estatal na busca da pacificação social, sem dúvida, são medidas baseadas na garantia do estado democrático de direito pela maior participação dos agentes em uma composição proporcional e segura dos litígios.

A conciliação é, por exemplo, uma das alternativas de composição de conflitos que respeita os princípios da celeridade e segurança jurídica. Não se trata de uma experiência nova para a ciência do direito, porém, com as alterações acrescentadas no texto do novo Código de Processo Civil, comprova-se a adoção da política da conciliação no Brasil.

Tal meio alternativo somente tem a acrescentar, ou seja, abrir caminhos por opção diversa, filtrar os casos, explorar as técnicas específicas e romper com os paradigmas de que o conflito somente desaparecerá para as partes se para uma delas a alegação se der improcedente. Desse modo, cabe analisar como a conciliação pode evoluir dentro do procedimento brasileiro, suplementando sua capacidade de compor conflitos em primeira instância.

Tal pesquisa será desenvolvida em torno da conciliação realizada no âmbito judicial, em razão do impacto que gera no Poder Judiciário, bem como pelo alcance social que tal meio tem atingido. O método a ser utilizado é o dedutivo que permite através de análise lógica de legislações, doutrinas e artigos já publicados analisar se realmente positivas as alterações propostas pelo novo CPC no âmbito da conciliação.

Após conceituar os meios alternativos de resolução de conflitos, pode se inferir que a conciliação vem sendo bastante valorizada e estimulada. Em linhas gerais, a ideia central deste trabalho é demonstrar como a conciliação pode contribuir efetivamente ao buscar realçar as recentes modificações na legislação processual, em que se sobressai a preocupação com o término do litígio pela via consensual, em especial as disposições contidas no art. 334 e seguintes da Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015) que instituiu o Novo Código de Processo Civil.

2. PODER JUDICIÁRIO E CONCILIAÇÃO

2.1 CONCILIAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Desde os primórdios a preocupação com o acesso à justiça acompanha a humanidade. Nos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça se traduzia no direito formal de o indivíduo ajuizar ou responder a uma ação, conceito este em consonância com o modelo de Estado liberal e a filosofia individualista de direitos da época.

O acesso apenas formal à justiça estava relacionado à igualdade formal, mas não efetiva. Contudo, com o advento do Estado social, iniciaram-se no século XX os movimentos de ampliação do acesso à justiça, reivindicando-se, a partir de então, a atuação positiva do Estado para assegurar materialmente o acesso aos direitos individuais e sociais proclamados a todos os indivíduos, trazendo-se uma evolução para a concepção do acesso à justiça.

Necessário se faz frisar que o acesso à justiça não deve ser compreendido como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário. O conceito de justiça é amplo e deve ser considerado nas suas mais variadas formas e sentidos. O ponto central do acesso à justiça não é apenas possibilitar que todos tenham seu direito tutelado pelo Estado, mas que a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem as partes, com a garantia da imparcialidade de decisão e da igualdade efetiva das partes.

O direito ao acesso à justiça está entalhado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República (BRASIL, 1988), determinando que a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A Constituição determinou que qualquer pessoa poderá socorrer-se do Judiciário, conferindo, assim, direito de peticionar aos órgãos públicos requerimento de defesa de pretensões, combate a ilegalidades e contra abusos de poder.

Através da constitucionalização do acesso à justiça foi conferido tamanho amparo aos jurisdicionados, permitindo-lhes até se necessário litigar contra abusos do próprio ente estatal, e conferindo-lhes paridade de armas para buscar seus direitos da forma mais justa e eficiente.

Diante disto, percebe-se que o acesso à justiça é um direito fundamental à resistência, ameaça ou à lesão, uma vez que no Estado Democrático de Direito, a resistência não é mais representada por lutas armadas ou pelo uso da própria força, mas sim através de demandas judiciais

O preceito da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual “nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário”, somente prospera diante de um cenário fático-jurídico em que seja possibilitado ao cidadão o acesso à justiça, especialmente quando se está a tratar da égide do Estado Democrático de Direito.

A partir do século XX, especialmente, verificam-se várias tentativas de consolidação da noção de “justiça” e de seu “acesso”, sendo evidentes as reformas nos procedimentos jurisdicionais de diversos países, seja através da introdução de institutos como a conciliação e a arbitragem, seja através da criação de novas estruturas e órgãos jurisdicionais, com princípios e desenvolvimento procedimentais próprios.

Nessa conjuntura dogmática em prol da consolidação de conceitos jurídicos basilares, foram diversos os doutrinadores que objetivaram traçar as etapas necessárias a um processo eficaz e atento à razoável duração do processo, não só analisado sob o viés de atividade estatal substitutiva para aplicação do direito objetivo ao caso concreto, mas também atento ao acesso à justiça e à composição das partes.

Na conciliação a solução do problema é próxima da realidade vivenciada pelos demandantes porque parte da vontade dos próprios sujeitos envolvidos no conflito, diante da intervenção de um terceiro. Assim, frente a uma argumentação em torno do problema, junto ao terceiro interveniente (conciliador), os litigantes vão buscar as suas responsabilidades na questão, aprendendo a ceder total ou parcialmente a sua pretensão em prol de um convívio harmônico.

Destaca-se que a conscientização da população em geral sobre sua cidadania e a importância de uma efetiva proteção de direitos é fundamental à ampliação ao acesso à justiça. Os meios alternativos de solução de conflitos não buscam substituir o judiciário, mas complementar a ação estatal superando a excessiva burocratização da justiça pública e proporcionar ao cidadão o exercício de sua cidadania plena, o que corrobora com a efetividade dos preceitos constitucionais, especialmente aqueles concernentes à efetividade e razoável duração do processo.

2.2 A CRISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO

Atualmente, encontram-se em tramite no judiciário cerca de 105 milhões de processos, nas várias esferas judiciais, segundo dados do CNJ (BRASIL, 2016). O volume de conflitos de interesses levados à justiça, o número insuficiente de servidores e a falta de informatização

em muitas comarcas contribuem para uma demasiada lentidão na prestação jurisdicional, comprometendo a efetividade dos pronunciamentos judiciais e gerando descrédito em todo sistema de justiça, dando a ideia de que o Estado presta uma ineficaz tutela jurisdicional.

Destaque-se que esta realidade se contrapõe aos preceitos de celeridade e efetividade apregoados pela Constituição (BRASIL, 1988), mormente a partir da inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º (BRASIL, 1988) pela emenda constitucional número 45 (BRASIL, 2004), segundo o qual “a todos são assegurados a razoável duração do processo e celeridade em sua tramitação”.

A problemática é intensificada quando se constata o conflito principiológico entre a celeridade processual e a segurança jurídica, fazendo com que o desafio contemporâneo resida no equacionamento dos fatores tempo e segurança jurídica.

Entretanto, a crise do judiciário é ainda mais complexa, com a disseminação dos conflitos de interesses nos grandes centros urbanos, diretamente relacionados com o aumento populacional, impondo ao Poder Judiciário a necessidade de busca por novas soluções para a resolução dessas disputas. Os mecanismos institucionais tradicionalmente disponíveis para a resolução de contendas não têm sido suficientes para contemplar estes desafios, deixando de prover o direito à razoável duração do processo e o aspecto sociológico da pacificação que deve ser atingida com a resolução de lides.

Nesse contexto, inúmeros são os fatores que retardam a prestação dessa tutela jurisdicional, a exemplo do distanciamento entre o poder judiciário e o cidadão comum, a ignorância das partes acerca dos procedimentos judiciais, os altos custos dos processos, a burocracia dos procedimentos, o excesso de feitos, a falta de servidores, entre outros.

Nesta perspectiva, Leonardo Greco (2009, p. 6) destaca o fato de que “muitos cidadãos se sentem desestimulados de ingressar em juízo porque o benefício econômico almejado, muitas vezes, é inferior às despesas a desembolsar”. Segundo o autor (Greco, 2009), o que ocasiona tamanha lentidão na prestação jurisdicional é a burocracia em torno dos atos simples, responsável por retardar as demandas do cidadão. Problemas que, em sua visão, poderiam ser resolvidos através de gestões administrativas comprometidas com o atendimento dos objetivos do poder judiciário e da Administração Pública.

A cada dia se mostra mais urgente e necessário que ocorra um aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da justiça, já que este não acompanhou a evolução social e o progresso científico do Direito Processual. A morosidade processual, as altas custas do processo, a mentalidade dos juízes que nem sempre se utilizam dos meios mais adequados

para a resolução dos conflitos, o desconhecimento das partes de institutos processuais como a conciliação, tudo tem contribuído para o distanciamento entre o Judiciário e os cidadãos, além de promover o descrédito na instituição do Poder Judiciário.

2.3 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS

Conforme explicitado anteriormente o sistema judiciário pátrio carece de novos meios para as crescentes demandas processuais. A composição de conflitos por meios alternativos é tema difundido no mundo todo e tem a arbitragem, mediação e conciliação como alguns dos principais mecanismos. Diante destas dificuldades ao acesso à justiça e da crise do Poder Judiciário, os processualistas passaram a buscar novos meios de solução de conflitos que visassem a celeridade, com custos mais baixos e um menor formalismo dos atos. Surgiram então, as soluções não jurisdicionais dos litígios, denominadas meios alternativos de pacificação, que buscam facilitar o acesso à justiça. Atualmente utiliza-se também a expressão equivalentes jurisdicionais para designar os mecanismos alternativos.

Nas palavras de Didier JR.(2015, p.53), as chamadas “vias alternativas” são equivalentes jurisdicionais, ou seja, são formas não-jurisdicionais de solução de conflitos e são chamadas de equivalentes porque, não sendo jurisdição propriamente dita, funcionam como técnica de tutela dos direitos, sanando conflitos ou certificando situações jurídicas.

Importante salientar que muitos desses métodos alternativos de solução de conflitos que eram considerados extraprocessuais, foram inseridos no texto legal, de forma a serem utilizados no processo judicial. Os métodos aludidos objetivam a resolução prévia dos conflitos que uma vez solucionados, auxiliarão no enxugamento da máquina do judiciário, o que não significa deslegitimar o Judiciário, ou diminuir-lhe o poder, mas conceder formas aliadas de resolução de litígios, por conta das contínuas transformações sociais, que necessitam de mais que um único órgão a tutelar seus direitos.

Nada impede que os conflitos submetidos aos equivalentes jurisdicionais ou os conflitos por eles resolvidos possam ser apreciados, posteriormente, também pelo Estado, mas em geral não se vislumbra essa necessidade. Dentre esses métodos alternativos de resolução de conflitos merecem destaque: a arbitragem, a mediação e a conciliação.

2.3.1 - ARBITRAGEM

O primeiro método a ser analisado é a arbitragem que está prevista na Lei 9.307 de 1996 (BRASIL, 1996). Tal termo vem do latim “*arbiter*” que significa jurado, juiz. Esta forma de composição é classificada como heterocompositiva, ou seja, um terceiro escolhido ou não pelos litigantes é quem detém o poder decisão, sem qualquer tipo de vinculação com o judiciário, ficando as partes adstritas à sentença prolatada, sob pena de violação do consagrado princípio do “*pacta sunt servanda*”, segundo o qual o contrato é lei entre as partes, não se permitindo recursos, deixando claro que esse terceiro, pessoa física ou instituição provada, deve ser imparcial, dotado de neutralidade e geralmente um especialista no assunto discutido.

Qualquer pessoa física ou jurídica que celebrar um negócio pode optar pela arbitragem para a resolução de desavenças que eventualmente surgirem. Através de um contrato, por meio de cláusula compromissória, as partes determinam que se surgirem controvérsias, estas serão solucionadas pela arbitragem. Todavia, mesmo fora do contrato, mediante o compromisso arbitral, as partes podem combinar que as contendas serão dissolvidas pelo referido meio. Ainda pode ocorrer a possibilidade dos demandantes desistirem do processo judicial e optarem pela arbitragem, devendo requerer ao magistrado que seja tomado por termo o compromisso arbitral.

A Lei nº. 9.307/96, que regulamenta a arbitragem, estabelece que este procedimento pode ser empregado para resolver conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Assim, os contratos, a biotecnologia, o comércio internacional, a informática, a locação residencial, as marcas e patentes, a posse, a propriedade intelectual, as relações trabalhistas, os contratos de trabalho, os dissídios individuais e coletivos, a responsabilidade civil, a sociedade comercial e por ações, são exemplos de áreas passíveis de sua inserção.

A arbitragem é considerada um procedimento rápido, devido as partes poderem estipular o prazo para a resolução de conflitos, porém caso não indiquem este prazo a lei o fixa em seis meses. É sigilosa, apenas os interessados e os árbitros conhecem o teor do processo que não é divulgado no Diário Oficial. É eficiente, definitiva e econômica, pois as custas da arbitragem e os honorários dos árbitros são sempre menores do que as despesas de um processo judicial. Além disso, conta com um ambiente mais flexível e menos formal do que o da justiça estatal.

Este meio de resolução de conflito está presente na história brasileira antes mesmo da formação da nação, ou seja, no período de colonização a arbitragem já era utilizada para dirimir controvérsias acerca das terras brasileiras que estavam sendo divididas pelos colonizadores. Desde a Constituição Imperial de 1824 até a atualidade sempre esteve presente no ordenamento jurídico, com a denominação de juízo arbitral ou compromisso. Contudo, era impraticável diante do formalismo exigido para a homologação da decisão arbitral pelo Juiz de Direito. Além disto, previa às partes o direito de apelação, fatos estes que tornavam a arbitragem um procedimento demorado e pouco interessante.

Só houve realmente avanços significativos no final do século XX, com a apresentação do PL nº. 78, que deu origem à Lei de Arbitragem (Brasil, 1996), tornando-a rápida e eficaz para a pacificação de conflitos entre particulares. Em resumo, este meio alternativo de resolução de conflitos tornou-se mais rápido, informal, econômico, sigiloso, eficaz e preciso; sendo amplamente empregado, principalmente nos contratos internacionais de comércio.

2.3.2 MEDIAÇÃO

Mediação origina-se do termo latim “*mediare*” e significa intervir, mediar, está prevista na Lei 13.140 de 26 de Junho de 2015 e nos artigos 165 e 334 e seguintes do novo Código de Processo Civil (BRASIL,2015). Consiste em um meio que pode ser judicial ou não de solução de litígios, é classificado como uma forma de autocomposição, ou seja, é uma forma de solucionar o conflito pelo consentimento espontâneo de um dos conflitantes em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio.

Trata-se de um procedimento sigiloso, que visa a flexibilidade e a informalidade para a aproximação das partes, por meio de um terceiro denominado mediador que detenha neutralidade sobre os demandantes e como regra não será conduzida por um magistrado. Tal procedimento visa o dialogo entre as partes, para que juntas consigam construir uma solução eficaz para o conflito.

A mediação é adequada para a resolução de conflitos de relações continuadas, isto é, de relações que se mantêm mesmo existindo controvérsias. Geralmente tais conflitos envolvem sentimentos, o que dificulta a comunicação. Na mediação, ao contrário da arbitragem, o terceiro é convocado não para decidir, mas para contribuir com as partes para que, por conta própria, cheguem a uma solução.

Nesse mesmo sentido aduzem os autores Leonardo Carneiro da Cunha e João Luiz Lessa Neto descrevendo as seguintes características da mediação e do mediador:

A mediação é a medida mais adequada aos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, a exemplo do que ocorre em matéria societária e de direito de família. O mediador não sugere qualquer solução para o conflito. Sua função é a de auxiliar os interessados a compreender as questões e os interesses, de modo que eles possam, pelo reestabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Para tanto, o mediador vale-se de técnicas próprias, com diálogo, paciência, simplicidade e constante esclarecimento. (CUNHA, LESSA NETO, p.263).

Logo, a mediação objetiva a paz social, uma vez que exige a participação das partes na resolução do conflito, sendo que discutem, de forma cooperativa, tanto problemas individuais, quanto coletivos, além de comportamentos, direitos e obrigações de cada um. A mediação, estabelece uma nova alternativa de acordo e comunicação entre as partes, concernente à reorganização da vida pessoal, inclusive familiar.

Teve início na década de 1970 nos Estados Unidos, se espalhou para Canadá, China e alguns países da Europa, firmando-se pela própria sociedade que buscava resolver seus conflitos. Apareceu com grande ênfase no Brasil nos anos 90 como modo de resolver os litígios trabalhistas, se expandiu vindo a ser utilizada também nos conflitos familiares e negociais. Tal medida surgiu dos obstáculos de acesso à justiça e à ineficiência do sistema judiciário brasileiro em atender, satisfatoriamente a demanda por soluções dos mais diversos conflitos da população.

A mediação pode ser extrajudicial, onde deverão ser aplicadas as regras previstas contratualmente pelas partes por meio aplicação de regulamento de instituição que preste serviços de mediação ou pela definição prazos mínimo e máximo e local para realização da primeira reunião e critérios para a escolha do mediador, ou judicial, quando já existente o processo jurisdicional e nesse caso o mediador é denominado um auxiliar da justiça. Segundo Cambi (2015, p.880), “A mediação pode ocorrer dentro de um processo judicial já instaurado, a qualquer tempo e grau de jurisdição para pôr fim a controvérsia pela autocomposição entre as partes”.

Atualmente a mudança de paradigma está construindo novos rumos para os processos de mediação. Hoje a proposta orientadora considera que o conflito é também uma oportunidade de crescimento e desenvolvimento. Apoiando-se em noções de construção social

da realidade, as estratégias de mediação fornecem perspectivas para a participação dos atores sociais, que podem incrementar a sua capacidade para iniciar ações novas, enfrentar e resolver conflitos e dilemas em suas vidas, assim como narrar novas e melhores histórias sobre os sistemas dos quais são parte e de seu lugar neles.

Pode se concluir que a mediação se tornou um importante instrumento para o processo, uma vez que surge para contribuir no meio jurídico e nas comunidades, como forma de prevenção da má administração de conflitos, de acesso à justiça, à pacificação e à solidariedade social, devendo ser incentivado e encorajado o seu uso no dia-a-dia forense.

2.3.3 – CONCILIAÇÃO

A conciliação é um método de autocomposição de conflitos onde um terceiro imparcial e capacitado conduzirá e estimulará negociações entre os envolvidos em um impasse, quase sempre pontuais e sem relações interpessoais entre eles, com o objetivo essencial de chegarem a um acordo, podendo o conciliador, inclusive, propor sugestões e participar na geração de opções para a resolução, diferentemente da mediação onde o mediador não pode influenciar no resultado final.

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um consenso para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre elas. A mediação e a conciliação são institutos com características distintas e a depender da situação e das características do litígio se opta por uma ou outra.

A disciplina contida na Resolução 125/2010 do CNJ (BRASIL, 2010) denota que a conciliação deve ser organizada para dar um tratamento mais adequado aos conflitos de interesse e não como uma forma de solucionar a morosidade da Justiça. Esta resolução tem como objetivo fixar aportes mais modernos a respeito do meios alternativos, acredita-se que seja o momento de impulsionar as formas de solução autocompositivas de conflito e de aprimorar sua prática em benefício da sociedade.

3. - ASPECTOS GERAIS RELATIVOS À CONCILIAÇÃO.

3.1 – CONCEITO

O termo conciliação origina-se no latim “*conciliare*” e significa atrair, ajudar, humanizar, trata-se de um meio de pacificação social que busca sanar as divergências entre as pessoas através de um terceiro. A conciliação geralmente é empregada em litígios onde não há vínculos emocionais, afetivos. Geralmente é utilizada para solucionar conflitos patrimoniais, como colisão de veículo, recálculo de dívida, relações de consumo, isto é, litígios esporádicos.

A conciliação aparece em relatos de historiadores na Suméria antiga, civilização erguida na Mesopotâmia aproximadamente cinco mil anos antes de Cristo, hoje região que abrange Irã e Iraque, na Ásia. A Grécia Antiga recebeu o instituto da conciliação da Suméria, e entre os gregos existiam funcionários com o encargo de examinar os fatos motivadores do litígio e tentar convencer as partes de que deviam transigir equitativamente suas diferenças. Na Roma antiga há um monumento levantado em memória de César aos pés do qual, em nome do pai da pátria, o povo se reunia para dirimir, amigavelmente, os litígios. As Ordenações Afonsinas, nos antigos Códigos de leis dos portugueses recomendavam aos juízes buscar junto às partes a concórdia, não de necessidade, mas de honestidade.

No Direito Comparado encontramos inúmeros países que se utilizam do método da conciliação como uma forma mais pacífica, menos formal para a resolução de conflitos, sem que seja necessária a abertura de um processo judicial com todas as inconveniências que dele surgem. Nos Estados Unidos há a “*Small Claims Courts*”, que se aplica aos conflitos de menor valor; na França há o “*Juges de Proximité*”, que se aplica às pequenas causas e contravenções penais, a metade da jurisdição é por eles exercida; no Japão há a cultura milenar da conciliação, existem cortes especializadas, onde um dos litigantes pode requerer a conciliação ou um Juiz pode enviar a questão à corte, cada tribunal cria sua junta; na Espanha a conciliação é pré-requisito, sendo obrigatória antes do ingresso em juízo de qualquer demanda.

A conciliação no ordenamento jurídico brasileiro teve a sua origem na Constituição de 1824, que a instituiu como condição essencial de procedibilidade para todos os processos cíveis, repetindo o artigo 48 e seguintes do Código de Processo Civil Francês. A conciliação possui regulamentação legal no ordenamento pátrio tanto na Consolidação das Leis

Trabalhistas e na Constituição Federal que fomenta a prática dispendo expressamente em seu preâmbulo sobre as formas de solução pacífica de controvérsias. O Código de Processo Civil de 1973 mencionava a conciliação em seus artigos 125, 331 e 447, porém não havia a obrigatoriedade da audiência inaugural para tentar conciliar as partes, dependendo da apreciação do juiz no caso concreto. Somente com o advento do atual Código de Processo Civil que aconteceram mudanças significativas e a conciliação voltou a ser parte obrigatória do rito do processual civil.

Na conciliação, não existem vencedores nem perdedores. São as partes que constroem a solução para os próprios problemas, tornando-se responsáveis pelos compromissos que assumem, resgatando, tanto quanto possível, a capacidade de relacionamento.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart discorrem sobre sua importância:

A “audiência preliminar” tem entre os seus principais fins o da tentativa de conciliação, objetivo que, além de eliminar o conflito mais rapidamente e sem tanto gasto, possibilita a restauração da convivência harmônica entre as partes. Cabe lembrar que a conciliação permite que as causas mais agudas do conflito sejam consideradas e temperadas, viabilizando a eliminação do litígio não apenas na forma jurídica, mas também no plano sociológico, o que é muito importante para a efetiva pacificação social. Como alertou Mauro Cappelletti, a conciliação – ao contrário da decisão que declara uma parte “vencedora” e a outra “vencida” – oferece a possibilidade de que as causas mais profundas do litígio sejam examinadas, recuperando-se o relacionamento cordial entre os litigantes. (MARINONI; ARENHART, 2008)

Da mesma forma, Fredie Didier Jr. afirma que:

Seguindo tendência mundial, foram acrescentados ao CPC, nas últimas reformas das leis processuais, dois dispositivos que, somados ao art. 447 do CPC (que já previa uma tentativa de conciliação no início da audiência de instrução), compõem o tripé normativo em favor da conciliação (da solução do litígio por autocomposição): o art. 125, IV e o art. 331. O inciso IV do art. 125 estabelece o dever do magistrado conciliar as partes a qualquer tempo; o art. 331 introduz no procedimento ordinário uma audiência preliminar à fase de instrução probatória, cujo objetivo principal é ensejar uma tentativa de conciliação das partes. [...] A audiência de conciliação obrigatória, introduzida no art. 331 do CPC em dezembro de 1994, sofreu sua primeira reforma com a edição da Lei Federal n. 10.444/2002. Uma das mudanças foi terminológica: a audiência passou a chamar-se de “audiência preliminar”.

Nessa linha, frente à morosidade do processo judicial, a conciliação surge como opção célere e eficiente no tratamento adequado das controvérsias, uma vez que há a possibilidade de extinção imediata da lide, com total independência e autonomia das partes em relação ao mérito do acordo, sem que corram o risco de ganhar ou perder de forma imprevisível, pela real possibilidade de discussão dos resultados.

A conciliação objetiva instituir uma nova mentalidade, a qual seja voltada a pacificação os conflitos; diminuir a duração dos conflitos; permitir que as desavenças sejam solucionadas mediante procedimentos simples e informais; bem como reduzir o número de processos que tramitam no Poder Judiciário.

3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO

A conciliação, como instituto baseado em um acordo de vontades e no reconhecimento dos direitos humanos, encontra respaldo em determinados princípios formadores de suas diretrizes básicas, norteando a atuação dos conciliadores.

Para a confidencialidade, onde a ideia é que as partes estejam seguras e à vontade para expor seus problemas, é indispensável que o conciliador tenha uma postura segura, serena e discreta, totalmente imparcial. E da confidencialidade surge outro pressuposto que é o sigilo, ou seja, nada pode ser divulgado ou utilizado pelas partes em posterior embate judicial. As partes devem atuar com liberdade e autonomia, sem qualquer tipo de coerção ou pressão interna ou externa, tendo direito a recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável. Trata-se do princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes;

Pela imparcialidade os conciliadores tem o 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;

A oralidade e informalidade dão leveza ao processo, o conciliador deve se comunicar de maneira simples e acessível, o ideal é que ocorra em local calmo e se possível sem barulho;

Pelo princípio da decisão informada as partes devem ser devidamente informadas das consequências da solução escolhida para o conflito, para que, posteriormente, não sejam surpreendidas por algo que desconheciam;

O princípio “*pax est querenda*”, também conhecido como princípio da normalização do conflito, significa que o conciliador deve, em todos os momentos, tranquilizar as partes envolvidas, uma vez que a solução desta desavença é almejada pela sociedade e, principalmente, pelos envolvidos;

Pelo princípio da validação o acordo estabelecido na conciliação deve ser fruto da decisão consciente e voluntária das partes, para que estas o cumpram fielmente;

E por fim surge o princípio do empoderamento visando formar cidadãos para que se tornem agentes de pacificação de futuros litígios em que possam se envolver, tendo como base a experiência vivenciada na conciliação.

3.3 O PAPEL DO CONCILIADOR

Os conciliadores são auxiliares da justiça, preferencialmente recrutados entre os bacharéis em direito que detêm a função de orientar a composição de conflitos, podendo até mesmo aconselhar e dar sugestões desde que de forma imparcial e sem carga de imposição.

O conciliador não é juiz, não é árbitro e nem negociador, ela não julga as partes, não impõe sentenças, e não pode ter interesse direto ou indireto no resultado da questão. Ele somente é a pessoa nomeada para facilitar o diálogo entre as partes e estas devem depositar confiança na capacidade pacificadora do conciliador, que deverá fazer o máximo para alcançar uma solução satisfatória do problema.

A condição de terceiro exige uma atitude imparcialidade diante da situação de cada parte e isso independe de eventualmente ser evidente que uma das partes está com toda razão na reclamação de seus direitos. Ele não pode interferir na decisão das pessoas, a ele cabe somente restabelecer o diálogo entre os envolvidos para que os próprios entendam quais motivos levaram ao conflito e aí encontrarem a melhor solução.

A ação do conciliador deve ser direcionada pela confiança, simpatia, empatia, sigilo, paciência atenção às emoções das partes, humildade, pela atitude positiva e principalmente pela habilidade em contornar situações de confronto e ódio. Talvez seja o quesito mais exigido do conciliador é a capacidade e poder de conciliar situações antagônicas através do diálogo, do bom senso e a paciência.

O papel do conciliador é de fundamental importância na conciliação, uma vez que ele será o facilitador da resolução consensual dos conflitos, portanto deve estar, antes de tudo, preparado para enfrentar desafios que se apresentarão em sua missão, sabendo que sua tarefa será preparar a terra para que as sementes da solidariedade, da justiça e da paz possam germinar.

Conforme explicitado, as qualidades psíquicas do conciliador são mais importantes do que os próprios títulos que possa ter, tais como, qualificação profissional ou conhecimento acadêmico ou jurídico apesar de estes serem também importantes e necessários para toda e qualquer pessoa que queira ser um conciliador competente. Importante destacar a questão da maturidade e experiência que normalmente só conseguem ser conquistadas no decorrer do tempo. Em determinado tempo talvez este possa ser o maior aliado do ser humano que queira atuar como Conciliador e, logicamente, este patrimônio resulta em algo subjetivo que certamente não se pode transferir por ser algo pessoal que varia de pessoa para pessoa.

Para cumprir sua missão o Conciliador deverá pautar-se na mediação e seus princípios de liberdade, pacificação, respeito e confiança. Assim, poderá criar um ambiente em que as partes se encontrem desencorajadas à agressão mútua e livres para se relacionarem, respeitando diferenças e conjuntamente buscarem a solução de suas querelas.

O conciliador deve se apresentar imparcial e inicialmente apenas como atento observador do conflito. Desta forma poderá apreender todos os elementos que necessita para montar resumidamente a questão e estabelecer os pontos controversos da situação-problema e daí buscar um deslinde que implicará em solução da lide e satisfação das partes envolvidas. A tarefa do conciliador é grandiosa, assim como precisam ser as habilidades pessoais, interpessoais, pessoa de bom relacionamento consigo e com os outros.

É claro que apenas isso não basta, é preciso que ocorra constantes modernizações na Administração do Poder Judiciário, a operacionalização e o aperfeiçoamento dos recursos materiais e humanos para o alcance de um serviço público célere, de qualidade, eficiente, pautado na dignidade e respeito humano e no acesso à justiça de forma concreta e eficaz em resposta aos apelos da nossa tão carente sociedade brasileira.

4- A CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Cabível se torna abordar as principais inovações trazidas pelo NCPC. Em primeiro lugar deve-se ter em mente o movimento de acesso à justiça em que se insere o novel diploma processual. De plano percebe-se um novo momento dos métodos alternativos de soluções de controvérsias no contexto brasileiro.

O Código de Processo Civil de 1973 vigorou por 42 anos, deste ponto pode se aferir a necessidade de novos remédios e perspectivas para o combate a crise do Poder Judiciário brasileiro e seus corolários, embora se reconheça os esforços institucionais do legislador nas chamadas reformas processuais que se sucederam a partir da década de 1990.

Com Emenda Constitucional Número 45 (BRASIL, 2004) iniciou-se a busca por uma justiça mais acessível, célere e efetiva. E, nesse sentido, começou a surgir uma série de reformas legislativas incidentes no sistema processual brasileiro. Além da harmonia entre as funções do Estado, acepção jurídica que corresponde a uma cláusula pétrea, de maneira mais profunda passou a significar uma estreita colaboração entre Legislativo, Judiciário e o Executivo.

Devido a tantas alterações e reformas o CPC/1973 de fato já havia perdido a sistematicidade, e a partir daí iniciou no Senado, por intermédio de uma comissão de juristas, a elaboração do anteprojeto do novo CPC. O Projeto de Lei nº 166/2010 já em sua exposição de motivos se pode perceber que tem como um de seus objetivos garantir uma maior celeridade processual, moderando o desprestígio da justiça brasileira, detectando os empecilhos para uma prestação jurisdicional ágil e segura, legitimando democraticamente soluções que afastem o formalismo extremo e levando à simplificação dos procedimentos e à promoção de um sistema recursal enxuto.

No dia 8 de junho de 2010, a Comissão apresentou em Brasília-DF a resultante de seu trabalho com expressiva exposição de motivos. A Conciliação foi assim apresentada pela Comissão:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da Justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação (BRASIL, 2015, p. 20).

Com a devida observância do processo legislativo, com discussões e opções políticas realizadas nos âmbitos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, veio a lume a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, o NCPC, após sanção presidencial e respectivos vetos pontuais.

4.1. A CONCILIAÇÃO PELO PRISMA DO ACESSO À JUSTIÇA

Já na exposição de motivos do anteprojeto do NCPC se observa a preocupação da comissão de juristas com a efetividade do acesso à justiça na medida em que se pretende um processo justo e célere.

Como consequência é possível argumentar que a legislação processual apresenta uma instrumentalidade em relação à fruição empírica dos direitos fundamentais por seus destinatários, o Povo globalmente considerado. Nesse sentido, o artigo 3º do NCPC reproduz o disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88, no sentido da inafastabilidade da apreciação jurisdicional.

Positivando em mais um diploma legal de grande relevância social o conteúdo do direito fundamental de acesso à justiça. Interessa também o comando normativo do §2º do referido artigo endereçado ao Estado, a saber, a busca, na medida do possível, em incorporar o elemento consensual na solução dos conflitos de interesse.

A consensualidade é vista na disposição ao diálogo, na busca para encontrar uma solução adequada para o problema a partir de processos de discussão construtivos. A expressão do relacionamento intrínseco entre conciliação e acesso à justiça torna-se explícito no §3º do mesmo art. 3º, *in verbis*: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Nesses termos,

demanda-se um esforço de toda a comunidade jurídica em prol da consensualidade no tratamento dos conflitos intersubjetivos.

4.2 A CONCILIAÇÃO COM A FAZENDA PÚBLICA

O atual Código de Processo Civil adentra tormentosa discussão sobre as potencialidades da via conciliatória em relação à Fazenda Pública. Por muito tempo o dogma da supremacia do interesse público consistiu em óbice ao debate em tela. Contudo, as reformas do Estado operadas na década de 1990 passaram a exigir a infiltração dos princípios da eficiência e da economicidade no âmbito das decisões fulcrais do Estado Gerencial, incluso o Poder judicante. Por óbvio, isso também muda a forma do ente estatal resolver seus conflitos de interesse.

Ademais, a concretização dos direitos fundamentais toma espaço primordial nas funções estatais, de modo que há um movimento de densificação normativo-concretista do que seria o interesse público na realidade brasileira. Neste momento, a consensualidade administrativa se coloca em definitivo como categoria jurídica diretiva do comportamento estatal e seus agentes públicos.

Atento a este movimento, o legislador previu no art. 174 do NCPC a criação de câmaras de mediação e conciliação por todos os entes federados, conferindo atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. O inciso I do art. 174 do NCPC prevê a utilização das câmaras de mediação e conciliação para fins de dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública. Preocupa-se com o fenômeno da litigância intragovernamental em que as diversas vontades corporativas da complexa máquina estatal divergem e provocam conflitos de interesses do Estado com o próprio Estado. Não há dúvidas de que essa proposta só vem a fortalecer a unidade governamental, que é pressuposto do presidencialismo brasileiro. Ressalta-se que para a composição acontecer deve ser comprovado que ela resultará em eficiência para a Administração no que se refere à judicialização do problema.

O inciso II do mesmo artigo, autoriza aos agentes da Administração Pública examinar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos. Nesse ponto há um avanço em termos de consensualidade administrativa, embora não se possa afirmar que daí se extraia um direito subjetivo à via conciliatória passível de exercício pelo particular.

Por fim, o inciso III desse dispositivo também é autorizativo no sentido de permitir a celebração de termo de ajustamento de conduta, quando possível. Insere-se um componente

extrajudicial na efetivação de direitos difusos e coletivos. Logo, aumenta-se o comprometimento do Estado com os direitos fundamentais. Em última medida busca-se uma expansão do âmbito de incidência do Direito Administrativo Sancionador nas relações jurídicas entre o estatal e o privado.

Com base nas disposições normativas e no que foi discutido anteriormente, boa parte dos processos iniciados sob a vigência do CPC/2015 terá realizada a referida audiência, o que envolveria, em tese, também o poder público, eis que, por natureza, o seu caso não incide na hipótese do artigo 334, parágrafo 4º, II, em que a audiência não ocorre pela inadmissão de autocomposição do direito. Afirmou-se, no tópico anterior, que a indisponibilidade do direito não significa impossibilidade de autocomposição.

Isso tudo significa que, em tese, o poder público deveria ter os processos em que esteja envolvido inseridos na regra geral, qual seja, a realização da audiência, com exceção das hipóteses em que haja desinteresse de ambas as partes. No entanto, para que o procurador que atue no caso concreto possa vir a fazer a autocomposição, é imprescindível autorização normativa para tanto, o que, infelizmente, não é comum no direito brasileiro. Em outras palavras, na grande maioria dos casos, o direito do ente público é, em tese, apto a ser alvo de autocomposição, mas inexistente autorização legal, o que implica na sua inadmissão.

Portanto, o posicionamento mais adequado é o de que, em inexistindo autorização no referido ente para a autocomposição, a audiência de conciliação ou de mediação não seja marcada. Não pelo desinteresse das partes, mas pela inadmissão da autocomposição (artigo 334, parágrafo 4º, II, CPC/2015), do contrário, seriam marcadas um sem número de audiências que não teriam qualquer utilidade, eis que o procurador não teria autorização para fazer qualquer proposta de acordo, numa interpretação contrária à duração razoável do processo (artigo 6º, CPC/2015).

A solução, segundo Ravi Peixoto (2015), seria a realização entre os entes públicos e o Poder Judiciário, de *protocolos institucionais*. Por meio deles, de forma prévia à instauração dos conflitos, o próprio ente público já poderia informar ao Poder Judiciário em quais casos é ou não possível a autocomposição. Dessa forma, já na instauração do processo, não haveria necessidade de qualquer discussão sobre o cabimento ou não da audiência, ao menos do ponto de vista do artigo 334, § 4º, II, pois já se teria conhecimento dos casos em que o direito do ente público poderia ser alvo de autocomposição.

Mesmo que não haja nenhum protocolo institucional, parece possível utilizar-se do conceito de fato notório judicial, que seria o fato que, embora desconhecido na vida social, é conhecido pelos magistrados, em geral, em razão do seu ofício, a exemplo de processos anteriores para que o juiz, mesmo quando o ente público seja réu, já faça o despacho da petição inicial com a indicação da citação para contestar e não para comparecer à audiência.

No entanto, cabe ao advogado público informar ao juízo caso sobrevenha alguma autorização para autocompor, como forma de obedecer ao artigo 3º, do CPC/2015, que comanda, também aos advogados, o estímulo aos meios de autocomposição. Esse dever foi igualmente destacado pelo Enunciado 573, do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis), segundo o qual “as Fazendas Públicas devem dar publicidade às hipóteses em que seus órgãos de Advocacia Pública estão autorizados a aceitar autocomposição”.

4.3 A CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Grandes foram os avanços em relação as ações de família, visando à reconstrução das relações através do diálogo. O processo de família, devido às suas peculiaridades e particularidades, quebra a máxima “o que não está nos autos, não está no mundo”. O que orbita fora do processo, o amor e ódio entre as partes, é, na verdade, o que determina o desfecho dessas lides. O processo judicial de família é a materialização de uma relação subjetiva e nessa seara o Código de Processo Civil de 2015 apresentou avanços significativos.

Foi empregado pela primeira vez o termo do campo da psicanálise, “sujeitos” do processo, como título do Livro III, introduzindo um significante novo para a relação processual; criou-se também um capítulo específico para as ações de família, o capítulo X contendo os artigos 693 a 699 (BRASIL, 2015); além de introduzir novos significados ao culto da sentença ao dispor no artigo 694 que todos os esforços serão aplicados para a obtenção de uma solução consensual das controvérsias podendo o juiz contar com o auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento, a chamada “equipe multidisciplinar”, quando julgar necessário.

Logo, o processo judicial se abre para a interdisciplinariedade em um esforço de humildade para fins de reconhecer que os instrumentos processuais não representam sempre

os métodos mais adequados para a resolução dos conflitos existenciais que ocorrem no seio das famílias. Noutras palavras, há um desejo genuíno para a composição efetiva da lide sociológica manifestada.

Sobre as vantagens da conciliação nas ações de família, é relevante destacar as palavras de Cássio Scarpinella Bueno.

O art. 694 quer otimizar a possibilidade de soluções consensuais e *adequadas* aos conflitos de família, inclusive com a participação de profissionais que não tenham formação na área jurídica para a mediação e a conciliação. O parágrafo único incentiva a diretriz do *caput* ao autorizar a suspensão do processo enquanto as partes buscam entendimento por outras vias, inclusive mediação extrajudicial e atendimento multidisciplinar.

Ademais, outro elemento importante foi a neutralização do constrangimento temporal ao Judiciário, uma vez que o parágrafo único do referido artigo possibilita ao juiz determinar a suspensão do processo, a requerimento das partes, enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Outra consideração sobre o procedimento contencioso de direito de família foi a estabelecida no art. 695 do novo CPC, que no § 1º preleciona que o mandado de citação conterá apenas os dados necessários para a audiência de conciliação e mediação, devendo ser cumprido desacompanhado de cópia da petição inicial, mas garantido ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo, visando dessa forma não acirrar o conflito pré existente. Isso porque a petição inicial contém uma versão dos fatos que, verdadeiros ou não, podem provocar na parte contrária sentimento negativo.

Ainda quanto ao tempo do processo, o artigo 696 do NCPC prevê que “A Audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito”. De novo, o constrangimento do *non liquet* é suavizado para que a resolução do conflito de interesses seja efetiva no plano social, ou seja, promova-se o acesso a uma ordem jurídica justa.

Pela parte final do dispositivo, em conjunto com art. 695, *caput*, percebe-se uma preocupação em não retroceder, pela a possibilidade de se lançar mão das tutelas de urgência se necessário for. Aqui, a dificuldade dos será equacionar no caso concreto a inspiração da consensualidade e o perigo do perecimento do direito, de modo a resolver a controvérsia em definitivo e de maneira célere.

Assim, o destaque é que a sociedade, nos dias atuais, necessita de uma observação contemporânea e panorâmica da resolução dos conflitos envolvendo direito de família, pois com a demanda cada vez maior de processos à espera de julgamento, a mediação e a conciliação são peças fundamentais e caminham paralelamente, de mãos dadas com a justiça, não só para aliviar o judiciário, mas também para dar uma solução mais adequada e eficaz aos conflitos, preferencialmente construída pelas próprias partes. Sendo o Estado responsável por dirimir as lides sociais, cabe a ele, abreviar o andamento do processo e se manifestar apenas quando a mediação e conciliação não forem suficientes para a resolução do problema.

4.4 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Em relação à audiência de conciliação, observa-se uma mudança paradigmática cujos resultados práticos devem ser observados no decorrer da vigência do NCPC. A referida audiência torna-se regra no procedimento comum, somente podendo ser excepcionada na hipótese de ambas as partes assim explicitamente optarem ou quando não se admitir a autocomposição, conforme o §4º do artigo 334.

Ademais, caso haja litisconsórcio, todos os litisconsortes devem manifestar desinteresse pela solução consensual, nos moldes do §6º do referido artigo. Nesses termos, quando a petição inicial não for indeferida na forma do art. 330 do NCPC e não se tratar de indeferimento liminar do pedido, o *caput* do art. 334 preconiza que “o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”, preconizando o princípio da decisão informada assegurando os prazos legais.

A nova regra, porém, vem recebendo críticas da doutrina, pois embora estipule um prazo mínimo para a designação da data, não prevê prazo máximo, o que poderá acarretar a demora na realização do ato e o prolongamento do prazo para apresentação da contestação, mas a verdade é de que nada valeria a previsão de um prazo máximo, por ser prazo impróprio, cujo descumprimento não acarreta nenhuma consequência processual. Ainda em relação ao componente temporal, o legislador prevê que a pauta das audiências respeitará intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre uma sessão e outra. Além disso, a audiência poderá conter mais de uma sessão destinada aos mecanismos autocompositivos, desde que não interfira na duração razoável do processo, logo, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão (art. 334, §§2º e 12, NCPC).

Relativamente ao elemento espacial, o princípio da informalidade permite que “A audiência de conciliação ou de mediação possa se realizar por meio eletrônico, nos termos da lei”, à luz do §7º do dispositivo em comento. No entanto, o comparecimento é cogente e sua injustificação é considerada ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionada com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, nos termos do §8º do art. 334 do NCPC. Aliás, como o bem a ser tutelado é a administração da Justiça, a reversão desse preceito cominatório deve ser feita em favor do erário que a sustenta, ou seja, União ou Estado-membro.

Enfim, Cassio Scarpinella Bueno assim sistematiza a referida audiência de conciliação:

Diferença substancial do novo CPC (seguindo os passos do Anteprojeto) é a de estabelecer a citação do réu para, em regra e se a hipótese não for de rejeição liminar da petição inicial, participar de audiência de conciliação ou mediação (*caput*). A conjunção empregada na nomenclatura é relevante dada a distinção que os §§2º e 3º do art. 165 fazem sobre a conciliação e a mediação, respectivamente.

A audiência, da qual participará necessariamente conciliador ou mediador (§1º), só não será realizada se ambas as partes manifestarem-se em sentido contrário ou se o direito material em litígio não comportar nenhuma modalidade de autocomposição (§§4º a 6º).

Tamanha a importância a realização da audiência que o não comparecimento injustificado de uma das partes é sancionado como ato atentatório à dignidade da justiça (§8º). (BUENO, 2015, p. 251).

No tocante aos agentes envolvidos na conciliação, além das próprias partes tem-se a necessidade da participação do conciliador qualificado, exceto caso não haja corpo de conciliadores no foro competente. De qualquer forma, o §9º do artigo em tela exige que as partes estejam acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos, de modo a garantir a lisura jurídica e o atendimento aos princípios informadores da conciliação. Convém ainda comentar que “A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado”, segundo o §3º do artigo 334 do diploma legal supra.

Enfim, caso a audiência seja exitosa, o §11º do dispositivo supracitado prevê que “A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença”. Daí que se extraírá sua força de título executivo para fins de segurança jurídica, caso haja o descumprimento do acordo por uma das partes transigentes.

Na hipótese de não haver consensualidade na audiência de conciliação, somente deste termo *a quo* que correrá o prazo para apresentação da contestação pelo réu, ou seja, não haverá prejuízos ao direito de defesa na espécie. Noutras palavras, há aqui um forte estímulo para o fortalecimento da cultura do diálogo.

Por fim, mantém a mesma disposição do Código de Processo Civil anterior, ao se prever também na Audiência de Instrução e Julgamento o seguinte: “Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem”. Logo, o empenho conciliatório não deve arrefecer pela negativa das partes no primeiro momento da audiência de conciliação.

4.5. CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS AO NCPC

À luz da pretensão de cientificidade adotada neste trabalho, cabe assinalar algumas considerações ao NCPC no tocante aos possíveis impactos sociais que esse relevante diploma promoverá. Um dos pontos é o preparo da sociedade para receber tal diploma normativo, no que concerne aos meios alternativos de solução de controvérsias, vez que a cultura brasileira é marcada pelo formalismo e por um sistema legalista gerando óbices ao desenvolvimento das potencialidades sociais da referida lei.

A relação da sociedade com o Judiciário e a autocompreensão dos agentes é, em última medida, determinada pela maturidade cívica de um povo. Logo, o sucesso do modelo de conciliação proposto pelo NCPC está intimamente ligado à consolidação da cultura de resolução de conflitos pelas partes. Isso porque se demandaria dos agentes e instituições jurídicas uma revolução de mentalidade em detrimento do que se tem apresentado até então na experiência histórica da conciliação.

Ademais, olhar a via conciliatória sob o prisma do acesso efetivo à Justiça exige um apego à produção de resultados materialmente justos, assim como um enfoque não só à entrada aos meios formais de resolução de conflitos, mas também à saída.

Nesse sentido, vê-se com preocupação uma ênfase nos aspectos quantitativos referentes à conciliação, tais como economia ao erário e número de processos findos, ao invés da realização da justiça no caso concreto, isto é, a efetividade do processo na concepção das partes em litígio. Em última medida, fala-se da legitimidade social do Poder Judiciário na qualidade de instituição democrática.

Outra fonte de preocupações é o entrelaçamento de diplomas e dispositivos normativos no presente momento histórico. Isso porque além do NCPC, foram promulgadas a Lei da Mediação já referida e a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) (BRASIL, 1996).

Em um primeiro momento, não se verifica incompatibilidades materiais entre os textos legais, tendo em vista a convergência de propósitos dos agentes públicos no efetivo acesso à ordem jurídica justa e no combate à crise do Poder Judiciário. No entanto, é possível que os destinatários das normas assimilem os diferentes diplomas de maneira diversa, o que eventualmente poderá gerar impactos negativos ao sistema de Justiça como um todo.

Igualmente, colocam-se em questão os benefícios e malefícios oriundos de uma possível privatização da conciliação e mediação. Fala-se de uma proliferação de Câmaras privadas de meios alternativos de solução de controvérsias sem a qualidade de decisões esperada pela sociedade. Nada obstante haja essa preocupação, ressalte que o NCPC prevê um cadastro nacional de câmaras e conciliadores, de modo a aferir uma qualidade mínima nos procedimentos e agentes envolvidos na conciliação extrajudicial.

Contudo, a experiência de delegação de outros serviços públicos do Estado para agentes privados no bojo dos processos de desestatização geram dúvidas sobre a efetividade da fiscalização proposta.

De qualquer forma, pensa ser a solução legal a mais democrática, uma vez que impede certo paternalismo do Poder Judiciário no tocante às soluções de controvérsias e desloca poder à sociedade no sentido de que ela tome as rédeas do Movimento pela Conciliação em um sentido mais amplo.

Apesar das críticas e das dificuldades da prática, o novo Código de Processo Civil, quanto ao intuito de promover a composição da lide, está alinhado com as mudanças que precisam acontecer urgentemente no país. A sociedade brasileira atual precisa de um poder judiciário ágil, eficaz e em conformidade com aqueles de grandes economias mundiais. Muitas vezes os processos são desnecessários e uma conciliação tem o poder de colocar fim a uma longa demanda, cabendo a cada um fazer sua parte.

5 - CONCLUSÃO

Em movimento conclusivo, foi possível constatar no contexto brasileiro de que forma a conciliação, enquanto método alternativo de solução de controvérsias, se insere na terceira onda renovatória de acesso à justiça. Nesse sentido, desenhou-se um conceito de acesso efetivo à justiça com base na literatura constitucional-processualista e positivado na Constituição Federal de 1988 na qualidade de eixo central em relação ao qual convergem os princípios e garantias constitucionais de índole processual.

Nesses termos, tendo como enfoque as recentes mudanças legislativas e seus efeitos nas práticas institucionais, culturais e sociais, abordou-se o instituto da conciliação previsto na Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil. Além disso, perquiriu-se as potencialidades da via conciliatória para lidar com os obstáculos ao acesso efetivo à ordem jurídica justa, notadamente a excessiva judicialização dos litígios emanados da própria vida em sociedade.

Por conseguinte, observou-se a existência de uma crise do Poder judicante no cenário brasileiro, caso se adote como referencial o conteúdo do direito fundamental do acesso à justiça. Isso porque em decorrência das razões analisadas no primeiro capítulo deste estudo monográfico, não se vislumbra condições institucionais e culturais para que tal princípio obtenha níveis satisfatórios de efetividade.

Em relação aos limites e possibilidades do modelo de conciliação proposto pelo Poder Legislativo no NCPC, é oportuno tecer breves comentários. No tocante aos limites, observou-se a ausência de inovações, talvez até pela esperança de estabilização de situações jurídicas atribuída ao diploma legal. Não se buscou uma solução efetiva para os obstáculos de acesso à justiça, mas tão somente dar *status* legal para um conjunto de práticas já observadas no desenvolvimento do Movimento pela Conciliação.

Por sua vez, as potencialidades são diversas e foram citadas ao longo deste trabalho, podendo-se apontar como denominador comum o desejo social que se refletiu no âmbito legislativo da consolidação da cultura da conciliação/pacificação. Assim, a instrumentalidade do processo se volta para a consensualidade.

Num apanhado geral, destacou-se as alterações. A uma, a audiência prévia direcionada à conciliação se mostra em importante mecanismo para desestimular a litigiosidade, uma vez que a preparação da defesa técnica costuma acirrar os ânimos dos litigantes, como é típico de um modelo de processo adversarial.

A duas, a institucionalização da conciliação nas perspectivas de órgãos e agentes públicos mostra-se relevante para a consolidação e o avanço do Movimento pela Conciliação, porquanto pereniza as melhores práticas já verificadas pontualmente em alguns tribunais e os esforços por eficiência oriundos do Conselho Nacional de Justiça. Em síntese, estimula a colocação da cultura da conciliação no seio da práxis e do ensino da área jurídica.

A três, a previsão expressa dos meios conciliatórios aos conflitos que envolvem a Fazenda Pública no NCPC e na recente Lei da Mediação citada também é um grande avanço para o enfrentamento do enorme acervo passivo de processos enfrentados pela Justiça brasileira, tendo em vista que é justamente o Poder Público o maior litigante em termos quantitativos.

A quatro, a preocupação expressa do Poder Legislativo em positivar a conciliação como corolário do acesso à justiça se traduz na formação de um consistente arcabouço teórico-normativo para incorporar ao ordenamento jurídico e gerar impactos sociais referentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos, o que demanda não só iniciativas judiciais, mas também contribuições dos Poderes executivo e Legislativo.

Igualmente, confirma-se a hipótese em termos positivos no sentido de que a conciliação, tal como proposta no NCPC, represente um instrumento constitucionalmente adequado para superar os obstáculos ao acesso à justiça no cenário brasileiro. No entanto, a gradiente dessa compatibilidade só será aferida no decorrer da vigência do NCPC. De qualquer forma, na qualidade de estudo monográfico, foram realizadas observações pertinentes do ponto de vista comparativo para se apontar avanços do NCPC com referência à legislação processual ora vigente.

Por fim, considera-se alcançado o objetivo precípuo desta pesquisa na medida em que se procurou com o devido fôlego acadêmico debater o advento do NCPC e seus impactos no instituto da conciliação, em função das expectativas sociais de efetivação dos direitos fundamentais como o acesso a justiça e segurança jurídica, como é típico em um povo que se constitui em Estado Democrático de Direito.

6 - REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Processo Civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

ALVIM, Arruda Eduardo. ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3ª edição revista e atualizada. Revista dos Tribunais Thomson Reuters, São Paulo, 2014.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil. Lei nº 13.105**, de 16 de Março de 2015. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. **Lei de Arbitragem. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Brasília, DF: Senado, 1996.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. **Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil**, Brasília, DF, 31 mar. 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. **A Mudança de Cultura pela Composição de Litígios**. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.

CÂMARA FREITAS, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev.2007. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/59> Acesso em 04 de Outubro de 2016.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro *et al.* **Novo Código de Processo Civil Anotado e Comparado**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil, v. 1 e 2**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. v.1**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil, v. 1 e 2**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

GRECO, Leonardo. **O acesso ao Direito e à Justiça**. Disponível na internet em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/o-acesso-ao-direito-e-%C3%A0-justi%C3%A7a>> Acesso em 27 set. 2016.

MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção Novo CPC: Doutrina selecionada. v. 1 a 6**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil, v. 1, 2 e 3**. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação, processo e constituição: considerações sobre a autocomposição de conflitos no novo código de processo civil. In: *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil***. Salvador: Editora JusPodivm, 2013

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, v. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015.