

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PEDRO PAULO GOUVÊA DE SOUZA

RIO DE JANEIRO

2017/1

PEDRO PAULO GOUVÊA DE SOUZA

O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Marilson Santana**.

RIO DE JANEIRO

2017/1

CIP - Catalogação na Publicação

G372i Gouvêa de Souza, Pedro Paulo
O Instituto da Conciliação e o Novo Código de
Processo Civil / Pedro Paulo Gouvêa de Souza. --
Rio de Janeiro, 2017.
90 f.

Orientador: Marilson Santana.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. O instituto da conciliação. 2. Novo Código de
Processo Civil. 3. Acesso à justiça. 4. Audiência de
conciliação. 5. Conciliação extrajudicial. I.
Santana, Marilson, orient. II. Título.

341.4625

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

PEDRO PAULO GOUVÊA DE SOUZA

O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Marilson Santana.**

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017/1

AGRADECIMENTOS

Não há como iniciar os agradecimentos sem direcionar todo o meu sentimento de gratidão ao meu Deus. O autor da vida e o meu redentor sem o qual nada disto seria possível.

Aos meus heróis, Luiz Paulo e Sônia, também conhecidos como meus pais. Obrigado por me fazerem acreditar no estudo e no esforço contínuo. Com certeza a razão da minha conclusão do curso de direito reside nos princípios e valores que vocês me transmitiram. Eu amo vocês. Agradeço, também, aos meus irmãos, Luiz Felipe e Rafael. Vocês são o meu exemplo, isto é, as pessoas que um dia eu quero me tornar. Obrigado por me amarem incondicionalmente e por sempre acreditarem em mim. A minha querida cunhada, Luhanna, obrigado por todo apoio e por ter me dado o melhor presente de formatura: o meu amado sobrinho, Lucas.

A Aline, meu amor, não existem palavras para descrever o quão importante você foi durante a minha trajetória na Faculdade Nacional de Direito. A faculdade me deu dois presentes: a possibilidade de realizar o meu sonho profissional e a o amor da minha vida. Você se tornou a minha maior fonte de inspiração para obter sucesso no âmbito acadêmico. Obrigado por nunca ter me deixado abaixar a cabeça diante os inúmeros desafios durante esses cinco anos de faculdade. Agradeço do fundo do meu coração, também, aos seus familiares por todo carinho e incentivo durante essa caminhada.

A Faculdade Nacional de Direito por ter me possibilitado desfrutar do melhor que um ambiente acadêmico poderia me proporcionar. Obrigado por toda excelência na condução da minha formação acadêmica, bem como por todos os ensinamentos de vida obtidos através da interação com o corpo docente.

Agradeço a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em especial ao Núcleo de Defesa do Consumidor (NUDECON) pelos dois anos de estágio. Obrigado por me conceder uma visão humana do direito. Agradeço, também, ao escritório Nunes Ferreira, Vianna Araújo, Cramer, Duarte Advogados e a toda a sua equipe. Vocês me ensinaram a como trabalhar com excelência.

Ao meu orientador, Professor Marilson Santana, obrigado por aceitar o meu projeto de pesquisa, bem como por conduzir essa monografia com primazia e seriedade.

Por fim, meus sinceros agradecimentos aos meus poucos amigos, Bruno Acioli, Lucas Vargas, Lucas Pattitucci, Paulo Mafra e Sylvio Ferreira, porém, verdadeiros, conhecidos como Bgaláticos. Obrigado por todas as risadas e momentos únicos que desfrutamos durante esses cinco anos, assim como todo apoio mútuo para superar todos os obstáculos na caminhada para o tão sonhado diploma.

Muito obrigado!

RESUMO

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 125/2010, criou a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos, instituindo novos contornos ao instituto da conciliação. O Novo Código de Processo Civil acrescentou diversas novas disposições no sentido de regulamentação e incentivo à prática da conciliação. O objetivo do presente estudo é identificar os contornos do instituto da conciliação e em que medida a conciliação é capaz para solucionar os obstáculos de acesso à justiça no contexto da sociedade brasileira, incluindo uma análise criteriosa do instituto à luz do Código de Processo Civil de 2015, bem como a observação de experiência em torno de programas de conciliação extrajudiciais. A metodologia utilizada parte do levantamento bibliográfico sobre o instituto da conciliação no Direito Processual Civil, englobando as obras que retratam o surgimento da Resolução 125/2010 do CNJ. A partir desse arcabouço teórico, foi procedida uma análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa sobre as novas disposições da conciliação.

Palavras-chaves: instituto da conciliação – acesso à justiça – novo Código de Processo Civil – conciliação extrajudicial.

ABSTRACT

The National Council of Justice, through Resolution 125/2010, created the Public Politics of the adequate treatment of conflicts, establishing new means to the conciliation institute. The new Code of Civil Procedure added several new provisions to regulate and encourage the practice of conciliation. The purpose of this study is to identify the concept of the conciliation institute and the extend that conciliation is able to solve the obstacles to access to justice in context of the Brazilian society, including analysis of the institution in front of the Code of Civil Procedure of 2015, as well as the observation of experience on extrajudicial conciliation programs. The methodology used begins with bibliographical survey about conciliation institute, including the works that show the start of CNJ Resolution. From this theoretical framework, a doctrinal, jurisprudential and legislative analysis was carried out on the new provisions of conciliation.

Keywords: conciliation institute – access to justice – new Code of Civil Procedure – extrajudicial conciliation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 A NOÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	13
1.1 A crise no Poder Judiciário	13
1.2 Acesso à justiça	16
1.2.1 Acesso à justiça e as suas acepções	18
1.2.2 Acesso à justiça como direito fundamental	20
1.2.3 Entraves ao acesso à justiça	23
1.3 A conciliação e a sua relação com o acesso à justiça	27
2 O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO.....	31
2.1 Conciliação	34
2.2 A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça	37
2.3 Princípios informadores da conciliação	40
2.3.1 Princípio da independência	42
2.3.2 Princípio da imparcialidade	43
2.3.3 Princípio da autonomia da vontade	44
2.3.4 Princípio da confidencialidade	45
2.3.5 Princípio da oralidade	46
2.3.6 Princípio da informalidade	46
2.3.7 Princípio da decisão informada	47
2.3.8 Princípio do empoderamento e da validação	48
2.4 A conciliação e Novo Código de Processo Civil	48
2.4.1 Conciliador	49
2.4.2 Cadastros	51
2.4.3 Impedimentos do conciliador	54
3 AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO	58
3.1 Requisitos para a realização da audiência de conciliação	60
3.2 Obrigatoriedade da audiência de conciliação?	64
3.3 Direitos que admitem autocomposição	68

3.4 Litisconsórcio e audiência de conciliação	70
4 CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....	72
4.1 A experiência da Defensoria Pública através do Núcleo de Defesa do Consumidor	75
4.2 Conciliação pré-processual do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	80
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

INTRODUÇÃO

Pode-se afirmar que em razão da edição da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça surgiu a política pública de tratamento normativo adequado para os conflitos cíveis fora do processo civil tradicional. Tal política busca incentivar a resolução das demandas através dos meios não adversarias de resolução de conflitos, por exemplo, a conciliação e a mediação. Este trabalho tratará especificamente da conciliação, pois a análise da mediação demandaria uma nova monografia.

Diante da resolução acima mencionada, o legislador, no Código de Processo Civil de 2015, imprimiu novos contornos ao instituto da conciliação, elencando diversas previsões normativas no sentido de valorizar e difundir o método conciliatório na cultura jurídica dos chamados “operadores do direito.”

Porém, as novas previsões normativas precisam ser lidas mediante à ótica do direito de acesso à justiça, uma vez que todo o esforço normativo em prol de uma mudança nos hábitos dos atores do poder judiciário, isto é, de uma cultura de litigiosidade para a “pacificação social”, pode ser desperdiçado se não for para garantir aos cidadãos mais um modo de efetivar os seus direitos.

Essa preocupação é fundamental para a consolidação do instituto da conciliação. Ao contrário do que muitos acreditam, a conciliação não tem o condão de solucionar, sozinha, a crise do poder judiciário pondo um fim no número excessivo de processos judiciais. Não se pode com a ânsia de resolver os processos judiciais rapidamente, renunciar todo o procedimento de estímulo para as partes encontrarem a solução em conjunto previsto para a conciliação.

Ainda convém apontar que persistem na doutrina do processo civil controvérsias a respeito de algumas determinações introduzidas pela nova sistemática processual civil. A

doutrina se divide sobre a aplicação do procedimento e sobre as regras que compõem o instituto da conciliação, conforme o capítulo 3 desta monografia.

Outro ponto analisado nesta monografia são as chamadas conciliações extrajudiciais. Audiências de conciliação que ocorrem fora do âmbito do poder judiciário já se tornaram uma realidade. Existem no Brasil diversos programas públicos, como os citados no capítulo 4, nesse sentido e que contribuem para a consagração do direito ao acesso à justiça em larga escala.

Todas essas questões, ainda não bem tratadas na doutrina processual civil e jurisprudência brasileiras, justificam a relevância deste estudo, que buscará demarcar os contornos do instituto da conciliação sob à ótica do Novo Código de Processo Civil.

A metodologia utilizada parte do levantamento bibliográfico a respeito do que foi escrito sobre o instituto no campo dogmático do Direito Processual Civil, bem como da análise de programas específicos sobre a conciliação extrajudicial.

A partir desse arcabouço teórico, foi procedida uma análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa sobre os limites do instituto da conciliação, a fim de que se contribua com o avanço nos estudos sobre o tema.

1. A NOÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA

1.1. A crise do Poder Judiciário

O Estado incumbiu ao Poder Judiciário a capacidade de solucionar os conflitos de interesses civis envolvendo os cidadãos brasileiros, em regra, através da aplicação do direito no caso concreto. É o exercício da jurisdição que nas palavras de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, caracteriza-se como “a capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões.”¹ Porém, a realização da atividade jurisdicional não é fácil e é constantemente criticada pela sociedade por conta de diversos fatores, levando-se ao debate sobre a precariedade do Poder Judiciário para solucionar conflitos efetivamente.

1 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 30.

A crise na administração da justiça é comumente associada a ideia de processos intermináveis e do grande volume de causas em curso no judiciário. Esse problema é fruto de uma construção histórica. Boaventura de Souza Santos destaca duas condições teóricas que justificam o problema²: 1 – A transformação do Estado liberal no Estado providência. 2 – Litigiosidade.

A transformação das características do estado contemporâneo é um ponto chave para compreender o aumento de conflitos sob controle do Poder Judiciário. O Estado providência ou assistencial possui características distintas da ordem anterior, uma vez que procura envolver-se mais ativamente na sociedade e nas desigualdades resultantes dela. Boaventura de Souza Santos afirma que:

“(…)a transformação do Estado liberal no Estado providência, um Estado activamente envolvido na gestão dos conflitos e concertações entre as classes e grupos sociais, e apostado na minimização possível das desigualdades sociais no âmbito do modo de produção capitalista dominante nas relações económicas. A consolidação do Estado-Providência significou a expansão dos direitos sociais(…). Esta integração, por sua vez, implicou que os conflitos emergentes dos novos direitos sociais fossem constitutivamente conflitos jurídicos...”³

Dessa forma, a transformação da visão de Estado resultou em um aumento dos direitos e garantias sociais⁴. As regulações dessas novas garantias destinadas ao cidadão de uma democracia contemporânea aumentaram as possibilidades de conflitos da interação social e, conseqüentemente, em lides perante o judiciário. Boaventura de Souza Santos afirma que: “De tudo isso resultou uma explosão de litigiosidade à qual administração da justiça dificilmente, poderia dar resposta”.⁵

2 SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: O Social e o Político na pós- modernidade**. 7. Ed. Editora Afrontamento, 1999. P. 144 e 145.

3 Idem.

4 Prova disso é o art. 5º da CRFB/88 que traz uma lista de direitos fundamentais e sociais, como: a igualdade, o direito de resposta, a proibição da tortura, a livre manifestação do pensamento, a livre expressão de atividade intelectual, o acesso à informação, o direito de propriedade, dentre outros.

Convém anotar que o avanço social não foi um prejuízo, muito pelo contrário, as novas garantias e direitos fundamentais foram importantes para assegurar a democracia, bem como em implementar estratégias para diminuir as desigualdades sociais. O problema não é o avanço social, e sim o despreparo do Poder Judiciário em acolher as novas perspectivas. Os apontamentos feitos por Boaventura de Souza Santos são atualíssimos neste sentido e condizente com a realidade do judiciário brasileiro com sua inflação de processos.-

Segundo os dados do CNJ no Brasil tramitam aproximadamente 100 milhões de processos no judiciário brasileiro, com uma taxa de congestionamento de 71%. Apenas no Judiciário fluminense tramitam mais de 10 milhões de processos, sendo que a cada ano mais de 750 mil novos são ajuizados só no segmento dos Juizados Especiais.⁶

Logo, a litigiosidade é um problema que só cresce. O Poder Judiciário não possui estrutura física ou de pessoal para comportar as demandas sociais. É um problema grave, uma vez que importa na desconfiância na sociedade da idoneidade do judiciário em solucionar as questões sociais. Isso representa o distanciamento entre o Poder Judiciário e o cidadão.

Além disso, os recursos escassos, assim como a má administração do poder judiciário contribuem para a incapacidade do Estado em atender os conflitos e efetivar os direitos e garantias fundamentais com guarida constitucional, uma vez que se torna impossível a expansão do judiciário sem a solução destes entraves de natureza burocrática

A crise quantitativa do Poder Judiciário, isto é, o enorme número de processos judiciais em curso no Brasil aliada à crise econômico-financeira, dá ensejo a uma crise qualitativa, ou seja, a qualidade da prestação jurisdicional concedida pelos juízes aos casos submetidos aos seus julgamentos fica depreciada. A crise qualitativa decorre da ideia de que os aplicadores do direito são submetidos a uma carga acentuada de processos, somados a precariedade das estruturas e, bem como da necessidade de cumprir metas para progredirem na carreira. Todos

5 SANTOS, Boaventura de Souza. Op. cit., p. 145.

6CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Aplicativo permite realizar conciliação pré-processual pelo celular. **CNJ**. Brasília, 09 set. 2015. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80392-aplicativo-permite-realizar-conciliacao-pre-processual-pelo-celular>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

esses fatores contribuem para uma análise superficial da questão em jogo e de decisões pré formuladas para resolução dos processos.

Portanto, a crise no poder judiciário coloca em dúvida o direito fundamental que visa assegurar todos os outros, o direito ao acesso à justiça. Boaventura de Souza Santos afirma que o direito de acesso à justiça:

“Foi, no entanto, no pós-guerra que esta questão explodiu, por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efectivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais.”⁷

Logo, toda a crise do poder judiciário dificulta o acesso efetivo à justiça e, portanto, coloca em dúvida todo o sistema de garantias e direitos fundamentais do ordenamento jurídico. Assim sendo, é necessário estabelecer meios alternativos para concretizar o acesso à justiça e é nesse contexto que surge a conciliação.

Entretanto, antes de analisar o instituto da conciliação, é necessário estabelecer os fundamentos e os contornos do direito fundamental de acesso à justiça.

1.2 Acesso à justiça

O acesso à justiça é um direito de difícil definição, pois, abrange diversas ideias e finalidades em seu significado. Além disso, é um conceito que está em constante mutação e ampliação dos seus contornos. Dessa forma, os autores que se arriscam a conceitua-lo trazem visões diferentes sobre a temática.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth na clássica obra *Acesso à Justiça* entendem que: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico

⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. Op. cit., p. 146.

dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”⁸

O tema é analisado por vários autores da dogmática de processo civil brasileiro. Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco dizem que o direito de acesso à justiça deve ser compreendido como o acesso à ordem jurídica justa:

“Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em acesso à ordem jurídica justa. Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo.”⁹

Já Luiz Guilherme Marinoni compreende o acesso à justiça como o direito de ação, porém, não como o direito de ação puramente processualista, e sim aquele ligado à realidade social. O autor comenta que:

“Nessa linha, o direito de ação passou a ser pensado sob o slogan “direito de acesso à justiça, perdendo a característica de instituto indiferente à realidade social. É possível dizer até mesmo que a questão do acesso à justiça foi o tema-ponte que fez a ligação do processo civil – antes compreendido exclusivamente na sua dimensão técnica – com a ‘justiça social’.”¹⁰

Nesse mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior explicita que o acesso à justiça:

“É de se ter em conta que, no moderno Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça não se resume ao direito de ser ouvido em juízo e de obter uma resposta qualquer do órgão jurisdicional. Por acesso à Justiça hoje se compreende o direito de

8 CAPPELLETI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 83.

9 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 39.

10 MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil [livro eletrônico]: teoria do processo civil, volume 1**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 120.

tutela efetiva e justa para os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico. ”¹¹

Desse modo, nota-se que o acesso à justiça é uma questão ampla, não sendo possível enxergá-lo apenas dentro de uma sistemática processual civil, vai muito além disso, os problemas envolvendo-o são complexos e se materializam não apenas de uma relação processual, porém, em todo o ordenamento jurídico. Paulo Cesar Santos Bezerra pondera que:

“Já foi dito alhures que ‘a quase totalidade dos autores que abordaram, em seus estudos e escritos, o acesso à justiça, o fizeram como se isso se reduzisse ao acesso ao processo, ou seja, atentando apenas para a relação jurídico-processual, e que poucos analisaram a fase pré processual’ e que o ‘ é o ordenamento jurídico que, uma vez estabelecido, determina o nível de acesso à justiça dos cidadãos que lhe estão subordinados, pois o ordenamento é estabelecido por princípios verdadeiramente democráticos, o acesso à justiça é, senão irrestrito, ao menos fator de diminuição das desigualdades, sendo, portanto, no ordenamento jurídico que se fomenta ou se coarcta o acesso à justiça. ”¹²

A dificuldade de concretização do acesso à justiça é um problema que corrompe os demais direitos fundamentais garantidos aos cidadãos. É uma sistemática que envolve não apenas a atuação do Poder Judiciário, mas sim do Estado e da sociedade como um todo.

Conforme os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, existem três momentos que chamam atenção na tentativa de construir soluções para combater o precário acesso à justiça. Os autores classificam esses momentos histórico como ondas renovatórias do processo civil.

A primeira onda desse movimento concentrou os seus esforços na assistência judiciária para os pobres. Mauro Cappelletti e Bryant Garth descrevem que: “Os primeiros esforços

11 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 124.

12 BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **A produção do direito no Brasil: a dissociação entre direito e realidade social e o direito de acesso à justiça**. Ilhéus, Ba: UESC, 2003. p. 177.

importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres.”¹³

Já a segunda onda de combate a ineficácia do direito em questão, foi a representação dos direitos difusos, ou seja, aqueles direitos que ultrapassam a esfera de um único indivíduo, chamados de coletivos. Mauro Cappelletti e Bryant Garth compreenderam que essa onda representou uma grande revolução na sistemática processual civil, uma vez que “a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos.”¹⁴

Por fim, a terceira onda foi intitulada como “Do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, um novo enfoque de acesso à justiça”.¹⁵ Esse terceiro momento é o mais amplo de todos e tem como objetivos meios de renovar o acesso à justiça através de métodos e técnicas processuais a melhor atender os direitos sociais.

Portanto, é perceptível que os problemas do acesso à justiça não são novos e que estão desafiando a sociedade há algum tempo. Por esse mesmo motivo é que o desafio de o concretizar não é fácil e exige medidas públicas concretas para torná-lo realidade. Como foi dito, é um direito que está em constante ampliação, bem como é um direito que sustenta os demais e, sendo assim, é um corolário do Estado Democrático de Direito.

1.2.1 Acesso à justiça e as suas acepções

Paulo Cesar Santos Bezerra, estudioso sobre a temática em foco, enumera quatro acepções e perspectivas possíveis sobre o significado e o alcance do direito aqui estudado: A visão leiga; a visão técnico-jurídico; a perspectiva filosófica e a perspectiva sociológica.

Na perspectiva leiga, isto é, na visão daqueles desprovidos economicamente, bem como dos juridicamente leigos, se traduz a perspectiva de frustração e completa desilusão com o

13 CAPPELLETI, Mauro. Op. cit., p. 31/32.

14 Ibidem, p. 49.

15 Ibidem, p. 67.

Poder Judiciário, uma vez que os mesmos não conseguem ultrapassar as barreiras de acesso ao judiciário e, conseqüentemente, surge um sentimento de decepção.

Paulo Cesar Santos Bezerra ao analisar o tema diz que:

“É, sem nenhuma margem de dúvida, essa visão distorcida do homem comum, do leigo, ao que se constitui o verdadeiro acesso à justiça, que causa desilusão histórica e social, um sentimento de frustração do litigante, ao constatar que longe está de si, um efetivo acesso à justiça, por não conseguir ultrapassar o que Capelletti chama de “obstáculos a serem transpostos” (...)”¹⁶

Sob o enfoque técnico jurídico o acesso à justiça é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988 e, portanto, recebe todos os tratamentos legais e constitucionais para a sua efetivação. É uma visão habitualmente associada aos processualistas. Dos doutrinadores que defendem essa visão, destacam-se Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco que estabelecem uma sistemática dos princípios e garantias do ordenamento jurídico na consecução do acesso à justiça justo:

“ A ordem jurídica-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmonicamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade de jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo se exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para pacificação com justiça. ”¹⁷

16 BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 125.

O estudo do acesso à justiça é sintetizado na busca da justiça propriamente dita e não apenas daquela praticada dentro do sistema posto pelo Estado, ou seja, não é a visão estreita da justiça emoldurada nas regras pré-estabelecidas pelo Estado, isto é, no processo formal.

Assim, o acesso à justiça não pode ficar limitado a atuações legislativas destinadas a melhoras dos procedimentos processuais e a mecanismos que apenas viabilizem o acesso à justiça em sentido formal. Paulo César Santos Bezerra pondera que:

“Filosoficamente, pois, havemos de raciocinar com acesso à justiça ideal, embora o ideal seja o efeito, pelo que a busca da efetividade não pode se restringir a elaboração e aplicação de mecanismos que viabilizem formalmente o acesso à justiça e sim, por formulações de cunhos filosóficos e sociológicos, além, é claro, de medidas politicamente corretas, para consecução de tal destino.”¹⁸

Por fim, o fenômeno sóciojurídico do acesso à justiça pode ser observado através de uma perspectiva sociológica. Paulo Cesar Santos Bezerra induz que a maior contribuição “está em investigar sistemáticas e empiricamente os obstáculos ao acesso à justiça por parte dos populares com vista a propor soluções que melhor possa superá-los.¹⁹”. Tal visão, é a defendida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth quando afirmam que:

“A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a “justiça social”, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à produção dos direitos das pessoas comuns. Embora as implicações dessa mudança sejam dramáticas – por exemplo, com relação ao papel de quem julga – é bom enfatizar, desde logo, que os valores centrais do processo judiciário mais tradicional devem ser mantidos. O acesso à justiça precisa englobar ambas as formas de processo.”²⁰

17 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 39/40.

18 BEZERRA, Paulo César Santos. Op. cit., p. 149.

19 Ibidem, p. 144.

20 CAPPELLETI, Mauro. Op. cit., p. 93.

Portanto, diante da busca por efetivar a justiça social e caminhos garantam os direitos das pessoas, é necessário analisar o direito de acesso à justiça como um direito fundamental disposto no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2.2 Acesso à justiça como direito fundamental

Os direitos fundamentais são aqueles direitos considerados mais caros a sociedade, ou seja, aqueles direitos mais importantes e preponderantes para os indivíduos e, portanto, positivados expressamente na Constituição com a finalidade de garantir a dignidade da pessoa humana e as liberdades individuais e coletivas de cidadão pertencente a um estado democrático de direito. Paulo Gustavo Gonet Branco, pondera:

“Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.”²¹

Antes de analisar o acesso à justiça como direito fundamental, cumpre destacar a tradicional diferença entre os direitos fundamentais e os direitos humanos. Observa-se que os direitos fundamentais estão associados ao ordenamento jurídico interestatal, enquanto os direitos humanos, via de regra, estão associados ao plano do direito internacional. Porém, ontologicamente os direitos humanos e os direitos fundamentais são a mesma coisa. São decorrências da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o professor Ingo Sarlet descreve que:

“Em que pesem sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao

21 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 265.

ser humano como tal, independentemente da sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco carácter supranacional (internacional).”²²

Partindo dessa perspectiva, nota-se que artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica²³, como uma referência ao direito de acesso à justiça:

“Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza”

Prova dessa preocupação no cenário internacional é a famosa convenção intitulada 100 Regras de Brasília. Tal convenção internacional preocupou-se com o acesso à justiça do vulnerável. As 100 Regras de Brasília não é um ato normativo oficial, porém, densificam o direito de acesso à justiça das pessoas com vulnerabilidade. Essa densificação fica clara no capítulo I, Seção 1ª, (2):

“Recomenda-se a elaboração, aprovação, implementação e fortalecimento de políticas públicas que garantam o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. Os servidores e operadores do sistema de justiça outorgarão às pessoas em condição de vulnerabilidade um tratamento adequado às suas circunstâncias singulares. Assim recomenda-se dar prioridade a actuações destinadas a facilitar o acesso à justiça daquelas pessoas que se encontrem em situação de maior vulnerabilidade, quer seja pela concorrência de várias causas ou pela grande incidência de uma delas.”²⁴

22 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 28.

23 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”) de 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 23 maio. 2017.

A Constituição Federal de 1988 estabelece um catálogo dos direitos fundamentais. O acesso à justiça é consagrado na Constituição Federal. É um direito fundamental previsto no artigo 5º da CRFB/88. Prova disso é o princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme o art. 5º, XXXV da CRFB/88, em sua acepção mais moderna consagra o acesso à ordem jurídica.

Daniel Amorim elenca quatro decorrências principais que sustentam o acesso à justiça como direito fundamental: 1 – Ampliar o máximo possível o acesso à justiça retirando os obstáculos existentes. 2 – Respeito ao devido processo legal. 3 – Decisão com justiça. 4 – Eficácia da decisão.²⁵ Portanto, o acesso à justiça não se materializa apenas com a formação do processo, porém, ocorre ao longo de toda a tutela jurisdicional.

Portanto, nota-se que o direito em questão é disciplinado como um dos objetivos fundamentais a serem perseguidos pela sociedade brasileira. Porém, a sua importância não se restringe ao ordenamento jurídico nacional, a comunidade internacional também se preocupa com a regulamentação do acesso à justiça.

Por fim, em síntese a questão, Paulo Cesar Santos Bezerra reporta que o acesso à justiça enquanto direito deve ser equacionado da seguinte forma:

“O acesso à justiça, seja pela perspectiva do acesso ao Poder Judiciário insculpido no art. 5º, XXV, da Constituição Federal de 1988, que diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, seja pela perspectiva aqui adotada de um direito maior, um direito charneira, do qual dependem todos os demais, é efetivamente um direito não uma mera via de efetivação. Tanto num sentido quanto noutro, é um direito subjetivo, um direito fundamental da pessoa humana.²⁶”

24 CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **100 Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade** de 2008. Disponível em < <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em. 23 maio. 2017.

25 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 92/93.

26 BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Op. cit., p. 189/190.

Entretanto, a efetivação desse direito fundamental, seja pela perspectiva de acesso a estrutura do poder judiciário, bem como pela visão de um direito maior encontra uma serie de barreiras que necessitam ser transpostas para a sua efetivação.

1.2.3 Entraves ao acesso à justiça

Sem a pretensão de tentar esgotar o tema podem ser erigidas como causas que dificultam o acesso a esse direito: 1 – Causas econômicas; 2 – Causas culturais; 3 – Causas sociais.

Boaventura de Souza Santos diz que na análise do acesso à justiça observa-se que:

“O conjunto destes estudos revelou que a discriminação social no acesso à justiça é um fenómeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que, para além das condicionantes económicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes do processo de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar”²⁷

As condicionantes econômicas podem ser compreendidas como a escassez de recursos materiais que dificultam ou inabilitam o acesso à justiça de um cidadão. Esse grupo possui duas faces, isto é, as condições financeiras vinculadas aos cidadãos que não conseguem a tutela jurisdicional devido à falta de recursos ou pelo alto custo de um processo judicial, como também na falta de recursos da administração judiciária para disponibilizar um melhor serviço gratuito em prol da sociedade.

Em relação as condições econômicas que influenciam diretamente no acesso à justiça ligados ao indivíduo, pode-se destacar as custas judiciárias, o alto custo de um advogado, o longo decurso de tempo de um processo judicial, dentre outras causas. Esses problemas vêm sendo relativizados ao longo do tempo pelo Estado brasileiro, prova disso, é o fortalecimento da Defensoria Pública e da expansão dos juizados especiais. O primeiro permite a assistência jurídica gratuita para o cidadão, enquanto o segundo garante o acesso gratuito à justiça, ou

²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. Op. cit., p. 149.

seja, sem a cobrança de custas em primeiro grau de jurisdição, conforme o art. 54 da Lei 9.099/95²⁸.

No entanto, a lentidão nos processos judiciais é ainda um tema que interfere diretamente na concretização desse direito fundamental, não é à toa que o tema chamou a atenção de Boaventura de Souza Santos que diz:

“A análise de duração média dos processos cíveis e a consequente verificação do aumento da lentidão da justiça é um dos temas mais intrigantes da investigação sociológica sobre os tribunais nos nossos dias. (...). Por outro, a distribuição dos custos, mas também dos benefícios decorrentes da lentidão da justiça. Neste domínio, e a título de exemplo, é importante investigar em que medida largos estratos da advocacia organizam e rentabilizam a sua actividade com base na demora dos processos e não apesar dela.”²⁹

Mauro Cappelletti e Bryant Garth também chamam atenção para o tema:

“Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. (...). A justiça que não cumpre suas funções dentro de um “prazo razoável”, é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível.”³⁰

Portanto, a demora excessiva de um processo judicial é um dos grandes desafios do Estado na garantia do acesso à justiça. A lentidão na resolução dos processos é favorável para o litigante habitual e prejudica o litigante eventual, uma vez que aquele possui maiores

28 Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas. BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm acesso em: 15 maio. 2017.

29 SANTOS, Boaventura de Souza. Op. cit., p. 147 e 148.

30 CAPPELLETI, Mauro. Op. cit., p. 20/21.

recursos financeiros à sua disposição e, por isso, interfere diretamente no acesso à justiça efetivo.

A morosidade na resolução dos conflitos choca-se com a ideia do princípio da duração razoável do processo. Tal princípio é garantido no artigo 5º, LXXVIII da CRFB/88³¹ e no art. 4º do Novo Código de Processo Civil.³² A ideia aqui é simplória e de fácil compreensão, uma vez que quanto mais demore o processo judicial maiores serão as chances de um processo injusto para o mais necessitado.

Pode-se ainda argumentar que a demora na solução judicial configura a ineficácia da decisão, como bem pontua Daniel Amorim:

“O raciocínio é bastante simples: quanto mais demore uma demanda judicial, menores são as chances de o resultado final ser eficaz, devendo-se atenta para a realidade no momento da estruturação procedimental e da fixação das regras para a condução do processo.”³³

Por sua vez, as condicionantes culturais e sociais podem ser entendidas como o conjunto de obstáculos que impedem ou dificultam o acesso à justiça ou a compreensão do processo judicial e, por consequência, a insatisfação com a prestação jurisdicional. As causas sociais e culturais estão intimamente ligadas às questões econômicas, uma vez que, tradicionalmente, a população com a renda mais baixa na sociedade costuma ter mais dificuldades em acessar o judiciário.

31 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23. maio. 2017. 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: LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

32 BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 maio. 2017. Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

33 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p.93.

Tal ideia, é defendida por Mauro Capelletti e Bryant Garth ao dizer que: “A “capacidade jurídica” pessoal, se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade de justiça.”³⁴

Um exemplo de condicionante social e cultural é a linguagem utilizada pelos operadores do direito, costumeiramente chamada de “juridiquês”. A linguagem inteligível e rebuscada utilizada no mundo jurídico desaproxima o cidadão comum da compreensão do que está ocorrendo no processo. Doutor Márcio Henrique Pereira Ponzlacqua pontua que “há uma verdadeira dificuldade de compreensão dos termos jurídicos pela população geral e está limitação concerne, também, às normas fundamentais de exercício da cidadania”.³⁵

Outro problema, apontado por Boaventura de Souza Santos é que “mesmo reconhecendo o problema como jurídico, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a ação”³⁶. Portanto, muitas vezes o cidadão reconhece que o problema em questão tem que ser resolvido pelo Poder Judiciário, porém, por uma série de fatores que o condicionam socialmente, por exemplo, o descrédito da justiça, hesitam em propor a demanda.

Esse também é posicionamento de Mauro Capelletti e Bryant Garth ao afirmarem que “existem inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado”³⁷. Os autores citam como exemplo de barreiras pessoais o reconhecimento da existência de um direito, a limitação ao conhecimento de como ajuizar

34 CAPPELLETI, Mauro. Op. cit., p. 22.

35 PONZLACQUA, Márcio Henrique Pereira. A terminologia jurídica: óbice ao exercício da cidadania? 2006. Dissertação (Mestrado em Linguística) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, São José do Rio Preto (SP), 2001.

36 SANTOS, Boaventura de Souza. Op. cit., p. 148.

37 CAPPELLETI, Mauro. Op. cit., p. 22.

uma ação, bem como a disposição psicológica dos indivíduos em recorrerem a processos judiciais para a resolução das controvérsias.³⁸

Além disso, Paulo Cesar Santos Bezerra aponta que o problema do acesso à justiça não é restrito ao seu aspecto ético-social, sendo possível verificar como um entrave à sua concretização a dissociação entre a legislação e a realidade social do Brasil:

“Agora, avançando-se nas pesquisas, descobriu-se que o problema do acesso à justiça, na perspectiva aqui defendida, escapa do plano de sua realização, em que se constitui um problema ético-social, e remete ao plano da produção do direito, no qual não é mais um simples problema, passando a constituir-se num direito cujos limites são definidos no plano da produção desse mesmo direito.³⁹”

Diante do exposto, conclui-se que o direito fundamental de acesso à justiça passa longe de ser atingido apenas com a sua consagração na Constituição Federal. É necessária uma alteração das condições econômicas, bem como uma mudança na mentalidade da sociedade para reconhecer os seus direitos e em ajuizar as demandas, sem essa profunda transformação na realidade social e cultural, o direito do acesso à justiça nunca será alcançado.

1.3 A conciliação e a sua relação com o acesso à justiça

O Poder Judiciário possui como finalidade máxima promover a solução dos conflitos emanados da sociedade. Portanto, ao dizer o direito, o judiciário está buscando a resolver as controvérsias que surgem da interação entre os cidadãos. Sendo assim, um dos modos de materialização do acesso à justiça configura-se com uma decisão justa.

Entretanto, existem outros modos de se obter a resolução adequada do conflito, sem a necessidade de uma decisão conferida por um juiz investido pelo Estado para solucionar a lide, são os chamados meios alternativos de resolução de conflitos. Desses métodos, destaca-se no presente trabalho, o instituto da conciliação.

38 Ibidem, p. 22/23.

39 BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Op.cit, p. 178.

O legislador buscou no Código de Processo Civil de 2015 incorporar o elemento consensual na solução das demandas apreciadas pelo Poder Judiciário. Prova disso é o art. 3º, §2º⁴⁰ - será abordado no cap. 2 – no qual existe um comando para que o Estado, sempre que possível, promova a solução consensual dos conflitos.

Porém, existem diferenças marcantes na resolução de conflitos pelo exercício da jurisdição e pela conciliação. Em uma perspectiva social, é possível destacar que muitas vezes a resolução de conflitos oriunda de um consenso entre as partes é mais facilmente aceita pelas respectivas, uma vez que retira a carga preconceituosa dos litigantes com o sistema judiciário, bem como submete o litígio a uma análise mais profunda, já que os próprios litigantes precisam encontrar a solução.

Tal pensamento pode ser extraído de Mauro Cappelletti e Bryant Garth que concluíram o seguinte:

“Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte ‘vencedora’ e a outra ‘vencida’ – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado”⁴¹

Sob o prisma processual civil, destaca-se que a solução por intermédio da conciliação é uma concretização do princípio da celeridade processual. Tal ideia é apontada pela doutrina como a espinha dorsal do Novo Código de Processo Civil, ao lado do princípio do devido processo legal. Nesse sentido, a celeridade é um traço marcante da conciliação.

Porém, a distinção entre os dois modos de solucionar o conflito não para nas esferas já apontadas. Pensando em uma perspectiva judiciária administrativa, é visível que a solução de

40 BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 maio. 2017. Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

41 CAPPELLETI, Mauro. Op. cit., p.84.

conflitos pela conciliação significa uma economia de custos para Poder Judiciário, bem como para as partes, uma vez que, em regra, o tempo do processo judicial é diminuído e, conseqüentemente, retira a questão da tutela do Poder Judiciário muito antes do que ocorreria se a solução fosse a decisão judicial ou impede que a mesma chegue ao Judiciário.

Além disso, o instituto da conciliação é uma importante fonte para combater uma das principais crises judiciárias, a sobrecarga de processos. Esse método alternativo pode ser apontado, não como a chave para solucionar a crise do assobramento de causas, mais uma das engrenagens que juntamente com outras peças podem contribuir sanar os efeitos da crise judiciária.

A conciliação não pode ser enxergada como “a solução” para os problemas do judiciário, porque é necessário olhar não apenas para a celeridade que ela confere ao processo judicial, mas também ao seu resultado. Não pode existir uma relação prejudicial entre a celeridade e o resultado justo. Esse era o receio de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

“Mas, embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário que poderiam ter outras soluções.”⁴²

Em suma, verifica-se que o Poder Judiciário não é suficiente para conter as demandas sociais, sendo necessário o fortalecimento de meios extrajudiciais para solucionar os conflitos oriundos da relação em sociedade e é nesse contexto que a conciliação está inserido como bem sintetiza Paulo Cesar Santos Bezerra:

“Denunciou-se, também, que o Judiciário é uma via insuficiente, pois os conflitos resultantes da busca de valores e direitos que ocorrem no seio da sociedade, não são plenamente resolvidos, uma vez que parcela da conflituosidade não chega às barras do judiciário, restando latente no meio social, além do que, com os custos econômicos do processo, uma grande parte das pessoas não tem acesso sequer ao judiciário, além do custo social que o processo desencadeia, fomentando mais

42 Ibidem, p. 22.

conflito. Chegou-se à conclusão, nos primeiros estudos, que o ideal seria o não-processo, com a resolução extrajudicial dos conflitos.⁴³”.

A conciliação, conforme já apontado, é o objeto de uma das “ondas renovatórias” do processo civil e, portanto, é instrumento que guarda íntima relação com direito de acesso à justiça, uma vez que é um instituto capaz de combater os entraves para a consecução do respectivo direito. Logo, é verdade que ideia por trás da conciliação não é novidade da nova sistemática processual civil brasileira, porém, como será visto nos próximos capítulos da monografia, o legislador trouxe novas roupagens ao instituto, capazes de potencializar a relação da conciliação com o direito de acesso à justiça.

43 BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Op. cit., p. 178/179.

2. O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO

A solução de conflitos entre dois interesses contrários pode ocorrer de duas formas: por disposição dos próprios conflitantes ou por um terceiro imparcial que soluciona o conflito. José Eduardo Carreira Alvim diz que no primeiro caso trata-se de uma solução parcial do conflito, enquanto no segundo caso é uma solução imparcial da lide.⁴⁴ Portanto, essa classificação leva em conta quem resolve o conflito.

Sendo assim, há diversas formas de obter a solução de conflitos de interesse. Destacam-se três modalidades na dogmática do processo civil brasileiro: a autodefesa, autocomposição ou pelo processo. Humberto Theodor Júnior sintetiza essa ideia ao dizer que:

“ Como método de solucionar litígios, convém lembrar que, embora o principal, o processo não é o único, visto que, em determinados casos e circunstâncias, permite, a ordem jurídica, a autocomposição (transação entre as próprias partes) e a autotutela (legítima defesa ou desforço imediato). ”⁴⁵

A autodefesa ou autotutela, conforme Daniel Amorim, é a forma mais antiga de solução de conflitos.⁴⁶ É a modalidade mais elementar de conseguir um desfecho para a o problema em foco. A solução do conflito ocorre pela imposição da vontade:

44 ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 7.

45 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 198.

46 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p.61.

“constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. Por “força deve-se entender qualquer poder que a parte vencedora tenha condição de exercer sobre a parte derrotada resultando na imposição de sua vontade. ”⁴⁷

José Eduardo Carreira Alvim destaca a rudimentariedade e simplicidade da autotutela:

“Esta forma de resolução de conflitos é apontada como a mais primitiva, quando ainda não existia, acima dos indivíduos uma autoridade capaz de decidir e impor a sua decisão aos contendores, pelo que o único meio de defesa do indivíduo ou do grupo era o emprego da força bruta contra o adversário para vencer a sua resistência. ”⁴⁸

O processo é uma das formas de exercício de jurisdição. A jurisdição é, segundo Fredie Didier:

“a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g). ”⁴⁹

Sendo assim, percebe-se que o processo, em contraponto a autotutela, é a forma de resolução de conflitos mais complexas das citadas. José Eduardo Carreira Alvim conceitua o processo como:

“o instrumento de que se serve o Estado para, no exercício da função jurisdicional, resolver os conflitos de interesses, solucionando-os; ou seja, o instrumento previsto como normal pelo Estado para a solução de toda classe de conflitos jurídicos. ”⁵⁰

47 Idem.

48 ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. cit., p.8.

49 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p.154.

O que caracteriza o processo é a atuação de um terceiro imparcial ao conflito de interesses que irá agir para atingir a solução do conflito de interesses. Esse traço é essencial, uma vez que na autodefesa e na autocomposição, a solução é atingida pelas partes, mesmo que no caso dessa possa existir auxílio de um terceiro, a decisão não é tomada por ele, mas sim pelos conflitantes.

Já autocomposição, conforme Fredie Didier Jr., “é a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio”.⁵¹

Humberto Dalla anota que a autocomposição:

“Trata-se de solução parcial (por ato dos sujeitos do conflito) na qual as partes chegam a um acordo quanto à existência ou inexistência de um direito, seja pela renúncia, pela transação (concessões recíprocas) ou mediante o reconhecimento da pretensão alheia, pondo fim ao conflito de interesses.”⁵²

Portanto, a autocomposição de conflitos se conclui quando as próprias partes envolvidas na controvérsia alcançam o entendimento correto para resolver a questão. José Eduardo Carreira Alvim diz que a autocomposição é “uma solução altruísta, pois traduz atitudes de renúncia ou reconhecimento a favor do adversário”⁵³

50 ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. cit., p.12.

51 DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p.165.

52 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

53 ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. cit., p. 9.

Além disso, a autocomposição comporta uma subclassificação. Ela pode ser efetuada, classicamente, através da transação, renúncia e submissão. Daniel Amorim Assumpção Neves aponta que:

“A autocomposição é um gênero, do qual são espécies, a transação – a mais comum -, a submissão e a renúncia. Na transação há um sacrifício recíproco de interesses, sendo que cada parte abdica parcialmente de sua pretensão para que se atinja a solução do conflito. (...). Na renúncia, o titular do pretense direito simplesmente abdica de tal direito, fazendo-o desaparecer juntamente com o conflito gerado por sua ofensa, enquanto na submissão o sujeito se submete à pretensão contrária, ainda que fosse legítima sua resistência.”⁵⁴

Humberto Theodoro Júnior comentando o tema, conceitua a transação da seguinte forma:

“A transação é o negócio jurídico em que os sujeitos da lide fazem concessões recíprocas para afastar a controvérsia estabelecida entre eles. Pode ocorrer antes da instauração do processo ou na sua pendência. No primeiro caso, impede a abertura da relação processual, e, no segundo, põe fim ao processo, com solução de mérito, apenas homologada pelo juiz (NCPC, art. 487, III, b).”⁵⁵

Portanto, verifica-se que a conciliação é inserida no contexto da transação, uma vez que ambas das partes fazem concessões mútuas para resolver a controvérsia.

Tendo em mente que a conciliação é uma forma alternativa de resolução de conflitos, ou seja, uma solução consensual que se materializa como uma opção diversa do exercício da jurisdição para a solução de litígios interindividuais, bem como que a conciliação se verifica no âmbito da transação, é necessário conceituá-la, para compreender o instituto, os seus efeitos e consequências na sistemática do judiciário brasileiro.

2.1 A conciliação

54 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 63.

55 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p.186.

A conciliação, conforme o exposto no item anterior, é uma das espécies da forma de composição dos conflitos denominada autocomposição que por sua vez é uma solução parcial do conflito, ou seja, é uma forma de resolução de conflitos na qual a decisão da controvérsia é alcançada pelas partes.

O método de resolução de conflitos denominado conciliação é, por sua vez, conceituado por Érica Barbosa e Silva como:

“meio de resolução de conflitos, cuja composição é triangular pela atuação de um terceiro, neutro e imparcial, que investiga os interesses e necessidades das partes, pela facilitação da comunicação entre elas com vistas à compreensão do conflito e pela aplicação de técnicas relacionadas à sua adequada transformação, com orientação facilitativa e sem objetivar o acordo, enfocando a relação intersubjetiva, quando necessário, sendo mais afeta aos conflitos unidimensionais.”⁵⁶

De forma mais objetiva, o Conselho Nacional de Justiça conceitua a conciliação da seguinte maneira:

“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.”⁵⁷

Mediante os conceitos expostos sobre o instituto da conciliação, notam-se dois traços característicos do instituto: (i) a atuação de um terceiro imparcial que não resolve a controvérsia e somente guia as partes envolvidas (ii) e ao tipo de conflito envolvido. Tais características são fundamentais para distinguir e estabelecer os limites entre a conciliação e a mediação, sendo essa outra forma de compor o conflito por meio da autocomposição.

56 SILVA, Érica Barbosa. **Conciliação Judicial**. Gazeta Jurídica: Brasília, 2013. p. 186.

57 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Movimento pela conciliação. **CNJ**. Brasília. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

O instituto da conciliação, conforme Leonardo Greco, deve ser analisado sob a perspectiva da atuação do conciliador, ou seja, o sujeito responsável por guiar as partes na conciliação, para estabelecer a diferença entre os dois institutos. O processualista expõe que o conciliador não se limita a estimular a autocomposição, porém, propõe alternativas concretas para as partes, como é possível perceber no seguinte trecho:

“No processo judicial, em geral, o mecanismo mais apropriado é a conciliação, em que o interlocutor não se limita a estimular a autocomposição dos interesses das partes, mas direciona a sua intervenção na proposição de solução concreta para a pretensão formulada em juízo, a se materializada em um acordo...”⁵⁸

Entretanto, ao conceituar a mediação, Leonardo Greco destaca que a atuação do terceiro imparcial, nesse caso o mediador, é mais restrita do que na conciliação:

“Na mediação, a atuação do interlocutor é a de um simples estimulador da composição das partes que, elas próprias, irão equacionar as suas divergências, independentemente da celebração de um acordo final que a materialize. Essa mediação tem mais sentido antes de ter se configurado plenamente o litígio sobre um determinado fato ou a respeito de um direito; normalmente ela é eficaz antes ou fora de um processo judicial em que já se definiu uma disputa concreta em torno de uma pretensão de direito material.”⁵⁹

Em suma, a atuação do conciliador é mais abrangente do que a atuação do mediador. O conciliador é focado na resolução da controvérsia judicial e atua de forma mais ativa, não é um mero espectador aos anseios das partes e dessa forma pode até fornecer soluções para os conflitantes, já a figura do mediador é mais passiva e está presente apenas para facilitar a negociação entre as partes.

58 GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 22.

59 Idem.

Por outro lado, o legislador no art. 165, §§2º e 3º⁶⁰ do Código de Processo Civil diz que a conciliação se presta, preferencialmente, aos conflitos em que não há um vínculo anterior entre os conflitantes, enquanto na mediação deve-se privilegiar os conflitos em que há um vínculo anterior entre as partes. Daniel Amorim comentando o tema diz que:

“A última diferença entre a mediação e a conciliação (autocomposição) está consagrada nos §§2º e 3º do art. 165 do Novo CPC e versa sobre as espécies de litígios mais adequados para a atuação do conciliador e do mediador. O conciliador deve atuar preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes. Significa dizer que a conciliação é mais adequada para os conflitos de interesses que não envolvam relação continuada entre as partes(...). Já o mediador deve atuar preferencialmente nos casos em que tiver liame anterior entre as partes.

”⁶¹

Por fim, se faz necessário uma pequena reflexão sobre os diversos meios alternativos de resolução de conflitos. Não existe o procedimento, abstratamente, mais correto para solucionar o conflito de interesses, será o melhor aquele que alcançar a solução do litígio levando em conta a satisfação das partes.

Sendo assim, não se pode sacrificar a autocomposição, seja no caso da mediação ou da conciliação, para alcançar uma solução só porque é um meio mais célere que o processo judicial. A ideia de solução a qualquer custo e da maneira mais rápida possível não pode prevalecer sobre a ideia de acesso à justiça justo, ou seja, muitas vezes, embora os métodos alternativos de solução sejam importantes, a concretização da paz social ocorrerá através do processo.

60 Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

61 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 65.

Essa visão da autocomposição e, conseqüentemente, da conciliação é destacada por Fredie Didier, como é possível destacar no seguinte trecho:

“A autocomposição não pode ser encarada como panaceia. Posto indiscutivelmente importante, a autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento.”⁶²

Devido a importância do instituto apresentado, o Conselho Nacional de Justiça, mesmo antes do Novo Código de Processo Civil, editou uma resolução para instituir algumas diretrizes sobre a conciliação.

2.2 A resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça

Nesta parte da pesquisa se pretende realizar uma breve análise dos principais pontos de influência do Conselho Nacional de Justiça na busca pela efetivação dos métodos alternativos de solução de conflito. O Conselho Nacional de Justiça foi criado através da emenda constitucional 45/2004 e é um órgão que tem por finalidade precípua o controle financeiro e administrativo do Poder Judiciário.

Através da resolução 125/2010, o Conselho Nacional de Justiça implantou a chamada política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos, conforme a própria ementa da resolução.⁶³

A resolução 125/2010 é marco divisor no incentivo a resolução do conflito através da autocomposição. Fredie Didier Jr. ao comentar a resolução destaca que o diploma era “até a

62 DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 279/280.

63 BRASIL. Resolução 125 de 25 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

edição do CPC, o mais importante instrumento normativo sobre a mediação e a conciliação.
”⁶⁴ Cumpre destacar, que diversos dispositivos da resolução 125/2010 foram recepcionados pelo Código de Processo Civil de 2015 trazendo uma maior efetividade ao tema.

A importância da resolução também é destacada por Fernanda Tartuce que pondera o seguinte:

“A partir de 2010, a Res. CNJ 125/2010 passou a ser referência normativa sobre o tema ao trazer diretrizes importantes sobre a atuação de mediadores e conciliadores judiciais. Como se perceberá, as previsões do Novo Código se alinham a muitos dos termos de tal Resolução, revelando coerência com o sistema já estruturado em respeito a práticas disseminadas nos tribunais.”⁶⁵

Dentre as possíveis razões do Conselho Nacional de Justiça em instituir uma política de estímulo a prática dos meios alternativo de resolução de conflitos, mais especificadamente a conciliação e mediação, é possível mencionar, observando os considerando da Resolução, os seguintes motivos:

“CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009; CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciais, implica acesso à ordem jurídica justa; CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

64 DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 274.

65 TARTUCE, Fernanda. Conciliadores e mediadores judiciais. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDIER JR, Fredie (Coord). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. p. 520.

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças (...).”

Portanto, nota-se que o Conselho Nacional de Justiça ao elaborar a resolução levou em conta o direito de acesso à justiça e, tal fato, não poderia ser diferente, já que o respectivo é primordial na análise da administração e do controle financeiro do poder judiciário, funções atribuídas a esse órgão.

A conciliação como aponta a exposição de motivos da criação do texto que orienta o judiciário em matéria de métodos de resolução de conflito, é um importante meio de reduzir a excessiva carga de processos judiciais em curso, tema discutido no primeiro capítulo desse projeto de pesquisa.

A resolução 125/2010 traz diversas novidades e regulamentos para a sistematização do instituto da conciliação. Uma das mais importantes inovações exigidas pela resolução é a criação dos centros de solução de conflitos e cidadania, conforme o art. 7º⁶⁶. Destaca-se que tal disposição também é prevista no novo Código de Processo Civil, conforme o art.165, caput.⁶⁷

A criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos é uma importante determinação ao passo que se coaduna com os princípios de acesso à justiça, uma vez que retira a sessão de conciliação da presença do juiz da causa e do formalismo excessivo das salas de audiência. É um importante passo na construção de uma cultura de utilização adequada da autocomposição.

66 Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras..

67 Art. 165.Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Com a criação dos centros de solução de conflitos, as audiências ou sessões de conciliação e mediação passam a ser realizadas de forma excepcional no próprio juízo onde tramita o processo, visto que em regra serão realizadas nestes centros, é o que informa Fredie Didier:

“Estes centros serão preferencialmente responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, que ficarão a cargo dos mediadores ou conciliadores – a realização da mediação ou da conciliação no próprio juízo onde tramita o processo deve ser encarado com algo excepcional.”⁶⁸

Outra importante inovação que merece comentário foi a regulamentação do papel do mediador e do conciliador, conforme o art. 12 da Resolução 125/2010 do CNJ⁶⁹. O dispositivo delimita a necessidade de capacitação do conciliador e mediador, estabelece que os mesmos terão que respeitar o código de ética – código incluído pela própria resolução 125/2010 -, bem como prevê a remuneração desses colaboradores da justiça.

Essas regulamentações das funções do conciliador e mediador são benéficas, ao passo que valorizam tais profissionais e, conseqüentemente, resultam em uma melhoria da prestação estatal nas sessões de conciliação e mediação e, portanto, contribuem diretamente para o incentivo da resolução de conflitos por uma via não adversarial.

É possível citar diversas outras inovações trazidas pela resolução, porém, essa não é o objetivo desse trabalho de monografia, entretanto, a título de exemplo, cita-se a instituição da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses; a instituição das diretrizes curriculares do curso de capacitação dos mediadores e conciliadores; cria o código de ética dos mediadores e conciliadores; criação do portal da conciliação; dentro outras.

68 DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p.278.

69 Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

Por fim, a importância da resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça se sobressai as meras disposições presentes no diploma normativo e atinge o plano da formação de uma mentalidade da adoção pelos operadores do direito da solução pela autocomposição, ou seja, a política pública estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça busca transformar a cultura da litigiosidade. A tentativa de transformação culminou com a positivação de diversos valores e novidades apresentadas na resolução no Novo Código de Processo Civil.

2.3 Princípios informadores da conciliação

Antes de tratar dos princípios chamados de princípios informadores da conciliação e mediação, cumpre abordar a norma fundamental processual civil estabelecida no art. 3, §§ 2º e 3º do Novo Código de Processo Civil⁷⁰.

O primeiro capítulo do Código de Processo Civil trata das normas fundamentais, ou seja, as diretrizes básicas da sistemática processual civil. E no rol de normas fundamentais, surge o comando normativo direcionado a obrigatoriedade do Estado em estimular a solução consensual de conflitos.

Esse dispositivo vem em consonância com a resolução 125/2010 no sentido de fortalecer a política pública de tratamento adequado de conflitos, além disso é uma tentativa legislativa de impulsionar os institutos da conciliação e mediação, uma vez que os respectivos são caminhos viáveis a combater diversas crises judiciárias, conforme apontado no primeiro capítulo da presente monografia.

Fredie Didier Jr. ao comentar sobre a política pública de estímulo à solução consensual dos conflitos afirma que:

“Essa política pública já havia sido instituída, no Brasil, pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Agora há lei que a prevê. Logo no início do Código de Processo Civil, como norma fundamental. Logo abaixo dos dispositivos que cuidam de jurisdição. Nada disso é por acaso: embora o CPC sirva, basicamente, para regular a solução jurisdicional do conflito, o legislador anuncia, com esses

70 Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

dispositivos, que o objetivo deve ser buscar a melhor e mais adequada solução do conflito, não necessariamente pela decisão judicial – a introdução de um capítulo inteiramente dedicado à mediação e à conciliação revela isso com ainda mais clareza.”⁷¹

Além disso, o dispositivo não é limitado a um comando apenas para o Estado, no §3º o legislador afirma que os operadores do direito, como advogados, defensores públicos e membros do ministério público, bem como os aplicadores do direito, isto é, os juízes, deverão incentivar a autocomposição.

Mais uma vez percebe-se um traço da tentativa de mudança na mentalidade daqueles que atuam no campo jurídico. O Novo Código de Processo Civil, assim como a Resolução 125/2010, tentam realizar uma mudança na cultura no mundo jurídico. Não é mais possível olhar para um conflito de interesses e enxergar como a única solução viável o processo. A autocomposição, mediante a conciliação e mediação, são meios alternativos que devem ser utilizados para atingir a solução da controvérsia.

Nesse sentido, Alexandre Câmara entende que o estímulo a solução consensual tem como pressuposto o entendimento de que muitas vezes a melhor forma de solucionar o conflito é através desses métodos e não pela decisão judicial:

“Os métodos consensuais, de que são exemplos a conciliação e a mediação, deverão ser estimulados por todos os profissionais do Direito que atuam no processo, inclusive durante seu curso (art. 3º, §3º). É que as soluções consensuais são, muitas vezes, mais adequadas do que a imposição jurisdicional de uma decisão, ainda que esta seja construída democraticamente através de um procedimento em contraditório, com efetiva participação dos interessados. E é fundamental que se busquem soluções adequadas, constitucionalmente legítimas, para os conflitos, soluções estas que muitas vezes deverão ser consensuais.”⁷²

71 DIDIER JR., Fredie. Política Pública de estímulo à solução consensual dos conflitos. In CABRAL, Antônio do Passo (Coord). CRAMER, Ronaldo (Coord). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.9.

72 CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. P.5.

A resolução 125/2010 no art. 1º do Anexo III, bem como o Novo Código de Processo Civil no art. 166, apresentam diversos princípios informadores da conciliação e mediação. Os princípios conforme, Miguel Reale, são “verdades ou razões fundamentais que servem de garantia a um conjunto de juízos e conceitos relativos a dada porção da realidade.”⁷³.

Portanto, os princípios são valores e mandamentos centrais de um sistema e como tal, os princípios informadores da conciliação e mediação são verdades que buscam permear toda e qualquer atividade envolvendo tais métodos de resolução de conflitos.

2.3.1. Princípio da independência

A atuação dos mediadores e conciliadores, assim como a dos juízes, deve ocorrer de forma independente, isto é, sem qualquer influência externa ou interna de qualquer ordem no seu atuar. É um comando expressamente previsto no art. 166, caput do Novo Código de Processo Civil⁷⁴.

A resolução 125/2010 do CNJ qualifica o princípio da independência como “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.”⁷⁵

Sob outro ponto de vista, Felipe Kirchner, defende que comando contido no princípio da independência induz que:

73 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.36.

74 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

75 Art. 1, V do anexo III da Resolução 125/2010: 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 dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

“a independência se refere à necessidade de o facilitador não possuir vínculos (de amizade, trabalho ou parentesco) com as partes envolvidas, embora os partícipes detenham autonomia para desconsiderar a existência destas circunstâncias mantendo o mediador ou o conciliador.”⁷⁶

Logo, a atuação do conciliador não pode sofrer influências, seja do próprio Tribunal a qual esteja vinculado, bem como das partes submetidas ao processo conciliatório. Entretanto, não basta que o conciliador atue de forma independente, existem outros princípios que irão guiar a sua atuação.

2.3.2. Princípio da imparcialidade

A imparcialidade, conforme Fernanda Tartuce, “representa a equidistância e ausência de comprometimento de qualquer ordem em relação aos envolvidos”⁷⁷, logo, pelo princípio da imparcialidade, o conciliador e o mediador não podem deliberadamente se inclinar para uma das partes em detrimento da outra nas sessões de conciliação e mediação.

Assim como no caso do desenvolvimento do processo em que é fundamental a presença de um terceiro imparcial, ou seja, o Estado-Juiz, aqui também é preponderante que os condutores das audiências de conciliação hajam com a imparcialidade.

O princípio da imparcialidade está previsto no art. 166, caput do Novo Código de Processo Civil, bem como na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que o define como:

“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;”⁷⁸

76 KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord.). **Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 223.

77 TARTUCE, Fernanda. Conciliadores e mediadores judiciais. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDDIER JR, Fredie (Coord). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). Op. cit., p.526.

Portanto, o conciliador não deve privilegiar nenhuma das partes durante a conciliação. A atuação deve ser objetiva, isto é, sem levar em conta aspectos subjetivos das partes.

2.3.3. Princípio da autonomia da vontade

A solução de uma controvérsia pela via dos métodos alternativos de resolução de conflitos pressupõe a autonomia da vontade, uma vez que a autocomposição, conforme apontado anteriormente, nasce do consenso entre as partes e tal consenso seria impossível de ser alcançado sem que os envolvidos pudessem atuar de forma autônoma na conciliação e mediação.

Novamente, destaca-se que é um princípio previsto no art. 166, caput do Novo Código de Processo Civil e na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Felipe Kirchner traduz o princípio da seguinte maneira:

“a autonomia da vontade indica que a atividade de mediação e de conciliação pressupõe a autodeterminação de pessoas capazes que devem exercer igual liberdade de pensamentos e ações, fazendo com que o facilitador se abstenha de tomar decisões pelos envolvidos ou de impor acordo, mesmo no papel de conciliador.”⁷⁹

Diante do exposto, o princípio da autonomia da vontade sob o aspecto da conciliação tem como um dos seus objetivos garantir que as partes se manifestem de forma livre durante as negociações garantindo a comunicação entre os envolvidos para a consecução de um acordo.

2.3.4. Princípio da confidencialidade

⁷⁸ Art. 1, IV do anexo III da Resolução 125/2010: 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;

⁷⁹ KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Op. cit., p. 223.

Para que a autonomia da vontade possa ser respeitada e, portanto, as partes possam negociar de forma ampla e irrestrita, o legislador estabelece que os dados das sessões de conciliação e mediação sejam confidenciais. É uma forma de garantir que tudo que as partes digam não serão, posteriormente, utilizados contra elas.

Vale ressaltar que é um princípio expresso no art. 166, §1º do Novo Código de Processo de Civil⁸⁰, assim como na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que define o objetivo do princípio de maneira bem didática:

“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;”⁸¹

Portanto, o dever de confidencialidade se destina não apenas para a proteção dos dados das partes, bem como a limitações específicas ao mediador e conciliador. Daniel Amorim pondera que o princípio da confidencialidade é fundamental para retirar das partes qualquer receio em negociar e, conseqüentemente, atingir a solução do conflito:

“O princípio da confidencialidade se justifica como forma de otimizar a participação das partes e com isso aumentarem-se as chances de obtenção da solução consensual. Muitas vezes as partes ficam inibidas durante a conciliação ou mediação em fornecer dados ou informações que possam posteriormente lhes prejudicar numa eventual decisão impositiva do conflito ou, ainda sobre questões de sua vida íntima. Retraídas em suas manifestações e desconfiadas de que aquilo que falarem poderá ser usado contra elas, preferem atuar de forma tímida em prejuízo da solução consensual.”⁸²

80 § 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.

81 Art. 1, I do anexo III da Resolução 125/2010: 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;

82 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 70 e 71.

Dessa forma, o princípio em análise é mais uma disposição no sentido de garantir a liberdade das partes na negociação durante o processo conciliatório.

2.3.5. Princípio da oralidade

O princípio da oralidade também é expressamente previsto na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no art. 166, caput do Novo Código de Processo Civil. É possível estabelecer um paralelo entre o princípio da oralidade e o princípio do sigilo, visto que apenas o essencial da sessão de conciliação e mediação constará do termo da audiência realizada.

Além disso, o princípio da oralidade, sob o ponto de vista do acesso à justiça, é um mecanismo que aproxima as partes, uma vez que prestigia a informalidade e, portanto, privilegia a linguagem comum e não o rebuscado juridiquês utilizado no curso de um processo judicial.

Por fim, destaca Daniel Amorim que a oralidade se resume as tratativas, uma vez que as decisões das partes devem ser sempre reduzidas a termo.⁸³

2.3.6. Princípio da informalidade

É um princípio exposto no art. 166, caput do Novo Código de Processo Civil. A informalidade é essencial para gerar um ambiente tranquilo e favorável para aproximação das partes e, conseqüentemente, para obtenção da solução da controvérsia. Os ritos e procedimentos do processo judicial costumam assustar as partes, uma vez que na maioria das vezes o rigor do formalismo afasta os respectivos da compreensão sobre a realidade do processo.

A autocomposição pressupõe a informalidade, porque para se atingir o consenso entre as mesmas é necessário um modelo livre na condução da sessão de conciliação e mediação. Felipe Kirchner diz que a informalidade se refere à flexibilidade na condução das sessões⁸⁴.

⁸³ Ibidem, p. 75.

2.3.7. Princípio da decisão informada

Pelo princípio da decisão informada compreende-se que o conciliador e o mediador devem manter as partes informadas sobre os seus direitos. A resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça define que a decisão informada é o: “dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido.”⁸⁵

Comentando o princípio da decisão informada, Fernanda Tartuce faz um alerta aos mediadores e conciliadores, afirmando que os respectivos não podem atuar como assistentes jurídicos das partes: “Vale lembrar, porém, que o mediador/conciliador não deve atuar como assessor técnico nem advogado de qualquer das partes: em atenção à imparcialidade, é essencial manter-se equidistante em relação a eles.”⁸⁶

Por fim, destaca-se que o princípio é expressamente previsto no art. 166, caput do Novo Código de Processo Civil. A inclusão desse comando na nova sistemática processual civil chama atenção de Daniel Amorim, pois, como apontado, os mediadores e conciliadores deveram manter as partes informadas sobre os seus direitos, porém, não há no Novo Código de Processo Civil e na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça nenhuma previsão de que os respectivos tenham como requisito formação jurídica.

“A adoção desse princípio no art. 166, caput, do Novo CPC, entretanto, sugere uma intrigante questão. Não há exigência de que o conciliador e mediador tenham formação jurídica, de forma que profissionais de qualquer área poderão se capacitar para o exercício da função. E essa capacitação, naturalmente, não envolver conhecimento jurídicos amplos, mas apenas aqueles associados à sua atividade, além das técnicas necessárias para se chegar à solução consensual dos conflitos. Como

84 KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Op. cit., p. 223.

85 Art. 1, II do anexo III da Resolução 125/2010: Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

86 TARTUCE, Fernanda. Conciliadores e mediadores judiciais. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDDIER JR, Fredie (Coord). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). Op. cit., p.526.

exatamente exigir dessas pessoas, sem qualificação jurídica, que mantenham o jurisdicionado plenamente informado, quanto aso seus direitos? ”⁸⁷

Uma possível solução para tal impasse é apontada por Felipe Kirchner que acredita na possibilidade de “suspensão das sessões em caso de necessidade de suplementação das informações existentes ou de representação adequada (por Defensor Público ou Advogado).

”⁸⁸

2.3.8. Princípios do empoderamento e da validação

São princípios que não estão expressamente previstos no Novo Código de Processo Civil, entretanto, estão presentes no anexo III da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que os define da seguinte forma:

“VII – Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição; VIII – Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito. ”

Portanto, pelo comando do empoderamento, o conciliador e o mediador têm uma missão emancipatória que se coaduna com o direito de acesso à justiça, uma vez que devem imprimir nas partes um estímulo de resolução das controvérsias no dia-a-dia. A validação também tem forte vínculo com acesso à justiça, bem como com a dignidade da pessoa humana, uma vez que é um princípio que preza pela valoração do ser humano e a sua preocupação com o bem-estar na sociedade.

2.4. A conciliação e o Código de Processo Civil de 2015

Ao longo da presente monografia já foram abordados diversos temas que se coadunam com o instituto da conciliação e o Novo Código de Processo Civil, como os princípios que

⁸⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 73.

⁸⁸ KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Op. cit., p. 223.

informam a conciliação, a exigibilidade da criação dos centros de solução de conflitos e cidadania, o conceito de conciliação à luz do Código, a regulamentação das atividades de conciliadores, todas essas, previsões da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que se repetem no Código de Processo Civil de 2015.

Sendo assim, essa seção da monografia se destina a analisar algumas situações que ainda não foram exploradas no decorrer da pesquisa, sendo certo que não se tem a intenção de exaurir a temática, mas sim em apresentar as principais características e novidades do instituto da conciliação mediante a nova sistemática processual civil sempre com o fulcro do acesso à justiça.

2.4.1. Conciliador

O condutor da sessão de conciliação denomina-se conciliador. O art. 167, §1º do Novo Código de Processo Civil⁸⁹ estabelece como requisito mínimo para a capacitação da profissão a aprovação de curso realizado por alguma entidade credenciada, sendo certo que deverá ser respeitado o currículo mínimo criado pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução 125/2010.

Além disso, como já se falou anteriormente não existe nenhuma obrigação de que o conciliador seja advogado ou tenha alguma formação jurídica. O único requisito que a lei exigiu foi a aprovação no curso realizado pela entidade credenciada.

Um ponto importante do Novo Código de Processo Civil que influencia diretamente na valorização e fomento dos meios alternativos de resolução de conflitos é a previsão da remuneração do conciliador. O art. 169 do Código de Processo Civil de 2015⁹⁰ prevê que, em

⁸⁹ Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. § 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

⁹⁰ Art. 169. Ressalvada a hipótese do [art. 167, § 6o](#), o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

regra, o conciliador será remunerado, porém, tal regra comporta exceções, como no caso de o Tribunal manter um quadro próprio, nos moldes o art. 167, §6º do CPC/2015⁹¹ ou no caso do conciliador atuar de forma voluntária de acordo com o art. 169, §1º⁹² do mesmo diploma legal. Daniel Amorim comentando o tema diz que:

“A atividade de conciliação e mediação será em regra remunerada, com pagamento de valores previstos em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetro estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Tal remuneração não será devida se os tribunais criarem quadros próprios mediante concurso público, e também não será devida se o mediador ou conciliador aceitar realizar o trabalho de forma voluntária, observadas a legislação pertinente e a regulamentação do Tribunal.”⁹³

Por fim, outra disposição interessante que atinge diretamente a sessão de conciliação é que o conciliador poderá ser escolhido pelas partes, conforme o art. 168, caput do Código de Processo Civil de 2015⁹⁴. É uma consagração do princípio da autonomia da vontade. Entendeu o legislador que os conflitos são plenamente capazes de, em comum acordo, designarem quem os auxiliará na construção da solução do impasse através do método autocompositivo.

Mais uma vez, Daniel Amorim, comentando sobre a opção do legislador em conceder as partes a condição de optar por quem irá conduzir a conciliação diz que se trata de uma feliz escolha:

“Tratando-se de formas consensuais de solução de conflitos, é natural que a vontade das partes já seja prestigiada desde o momento da escolha do terceiro responsável

91 § 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

92 § 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

93 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 75.

94 Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

pela intermediação entre elas. Feliz nesse sentido o art. 168 do Novo CPC ao indicar que cabe às partes escolher o conciliador ou o mediador, inclusive sujeitos não cadastrados junto ao tribunal ou câmara privada, não sendo, inclusive necessária a qualificação formal exigida para os mediadores e conciliadores cadastrados no Tribunal. »⁹⁵

Nota-se, ainda, que na eventualidade das partes não chegarem a um acordo sobre quem irá presidir a sessão de conciliação, o Tribunal deverá distribuir a conciliação entre os conciliadores cadastrados no registro do Tribunal, segundo o art. 168, §2º do Novo CPC⁹⁶.

2.4.2 Cadastros

O Novo Código de Processo Civil no art. 167 prevê que os mediadores, conciliadores e as câmaras privadas de conciliação serão devidamente inscritos em dois cadastros, o nacional e o local que poderá ser realizado pelo Tribunal Estadual ou pelo Tribunal Regional Federal da localidade onde for atuar, por exemplo, o conciliador.

O cadastro foi o meio encontrado pelo legislador de manter um rol de profissionais habilitados para ser utilizado nas sessões dos métodos alternativos de conflitos. Ao ponderar sobre o tema, Felipe Kirchner, define a sistemática do cadastramento da seguinte maneira:

“Ademais, a nova codificação processual estabelece que tanto os facilitadores (conciliadores e mediadores) quanto os órgãos (aqui englobando as estruturas particulares como câmara privadas de conciliação e mediação) podem ser inscritos em cadastro nacional e em cadastro no Tribunal, mantendo-se rol de profissionais habilitados com indicação de sua respectiva área profissional. »⁹⁷

95 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 68.

96 § 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

97 KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Op. cit., p.232.

A inclusão no cadastro, conforme já apontado, depende da aprovação no curso de capacitação oferecido pelos Tribunais, de acordo com o art. 167, §1º do CPC/2015⁹⁸. Porém, não será obrigatória a inscrição no cadastro devido a regra de liberdade de escolha das partes de quem será o facilitador nas sessões de conciliação – assunto também já tratado nessa monografia -, vide o art. 168, §1º do CPC/2015⁹⁹.

O art. 168, §2º do Novo Código de Processo Civil¹⁰⁰ estabelece que os conciliadores constaram da lista de conciliadores disponíveis no Tribunal após a efetivação do registro no cadastro. Cumpre ressaltar, que o registro poderá ser precedido de concurso público. Após o registro o conciliador estará apto a atuar nas audiências no foro da comarca, seção ou subseção judiciária. Fernanda Tartuce ao comentar o tema, resume esse procedimento de registro, da seguinte forma:

“Apenas após a efetivação do registro é que o tribunal remeterá ao direito do foro (...) os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista. Destaca a previsão ser possível a realização, antes do registro, de concurso público para a seleção dos mediadores/conciliadores judiciais. Uma vez incluído na lista, o facilitador da comunicação passará a ser considerado para efeito de distribuição alternada e aleatória dos processos, sendo observado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional”¹⁰¹.

Além disso, o §4º do art. 167 do Código de Processo Civil de 2015¹⁰² prevê que os dados colhidos das sessões de conciliação serão classificados e publicados pelos Tribunais

98 § 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

99 § 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

100 § 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

101 TARTUCE, Fernanda. Conciliadores e mediadores judiciais. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDDIER JR, Fredie (Coord). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). Op. cit., p.531.

pelo menos uma vez por ano com a finalidade de cumprir o princípio da publicidade processual, bem como para a avaliação do instituto da conciliação. Tal previsão é importante quando se tem em mente uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, uma vez que permite a avaliação periódica da conciliação e, conseqüentemente, sua efetividade nas resoluções dos conflitos.

Daniel Amorim, destaca que a divulgação de tais dados tem dois propósitos bem delineados:

“A compilação desses dados e sua divulgação tem dois propósitos: dar conhecimento dos andamentos dos trabalhos à população em geral e permitir uma análise estatística do trabalho individualmente e coletivamente conduzido. Tal forma de controle tem como mérito a avaliação das formas alternativas de solução consensual dos conflitos, dos mediadores e conciliadores e das câmaras que prestarão tal serviço”.¹⁰³

O conciliador e o mediador a depender de suas condutas poderão ser punidos com a exclusão do cadastro. A regulamentação das causas e do procedimento de exclusão estão previstos no art. 173 do Novo Código de Processo Civil¹⁰⁴.

A primeira causa que o código enuncia como passível de gerar a exclusão dos cadastros é quando o facilitador atua com dolo ou culpa na condução da sessão de conciliação ou mediação. A segunda causa é quando o conciliador ou o mediador violam os deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º do Novo Código de Processo Civil, ou seja, viola o sigilo e a confidencialidade que são princípios informadores do instituto da conciliação e mediação. O que se busca é evitar uma atuação em violação aos princípios que norteiam os institutos. Por

102 § 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

103 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 74.

104 Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º; II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

fim, o diploma processual civil estabelece que o conciliador e mediador serão excluídos do cadastro se atuarem em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

O art. 173, §1º do Código de Processo Civil de 2015¹⁰⁵ determina que os todos os possíveis casos enumerados como causas de exclusão do cadastro serão apurados através de um processo administrativo, ou seja, antes da exclusão do cadastro o conciliador será submetido a um processo com respeito ao princípio do contraditório. Não haverá por parte do Tribunal uma exclusão abrupta do cadastro.

Porém, o §2º¹⁰⁶ permite que o juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação suspenda provisoriamente o conciliador ou o mediador pelo prazo de 180 dias. A suspensão depende de uma decisão fundamentada, bem como da informação ao Tribunal para que possa ser instaurado o processo administrativo.

Uma questão que se insurge na doutrina é se o afastamento temporário deve ocorrer apenas no caso de verificação da violação de alguma conduta que enseje a expulsão do cadastro ou se pode ocorrer por qualquer outra conduta danosa do conciliador, uma vez que o diploma normativo não deixa claro. Fernanda Tartuce ao comentar o tema destaca que independentemente do posicionamento adotado, é importante frisar que a decisão deve ser fundamentada:

“Não fica claro no dispositivo, porém, se esta é considerada a partir dos incisos anteriores ou se pode incluir condutas não explicitadas. Assim, há significativa abertura na previsão, que viabiliza questionamentos de toda ordem em relação ao mediador/conciliador. De todo modo, a decisão de afastamento precisará ser fundamentada, sendo o fato imediatamente informado ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo”¹⁰⁷.

105 § 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

106 § 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Portanto, o procedimento para afastar, suspender ou expulsar o conciliador deverá respeitar a ideia de contraditório, isto é, o conciliador deve ter meios hábeis para se defender.

2.4.3. Impedimentos do conciliador

O art. 170 do Novo Código de Processo Civil trata do impedimento do conciliador, porém, o artigo não traz um rol expresso sobre as causas que levam ao impedimento do facilitador. Portanto, entende-se que as causas de impedimento do conciliador são as mesmas que previstas para o magistrado no art. 144 do mesmo diploma legal¹⁰⁸.

Corroborando com esse entendimento o art. 148, II do CPC/2015¹⁰⁹ que dispõe sobre a aplicação das causas previstas no art. 144 aos auxiliares da justiça. A sistemática apresentada é defendida pela doutrina como é possível observar nos comentários sobre a temática do processualista Daniel Amorim:

“Não há previsão expressa a respeito das causas que levam ao impedimento e à suspeição do conciliador e mediador, devendo nesse caso ser aplicadas por analogia as causas de parcialidade previstas para o juiz. Apesar do art. 170 do Novo CPC

107 TARTUCE, Fernanda. Conciliadores e mediadores judiciais. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDDIER JR, Fredie (Coord). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). Op. cit., p.542.

108 Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado. § 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz. § 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz. § 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

109 Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: II - aos auxiliares da justiça;

mencionar apenas o impedimento do mediador ou conciliador, entendendo o dispositivo aplicável também para a hipótese de sua suspeição”.¹¹⁰

Nesse mesmo sentido, Fernanda Tartuce defende que:

“1. Impedimento. Ao ser nomeado, o mediador/conciliador poderá desde logo identificar ser impedido para atuar no feito. As causas de impedimento constam no art. 144 do Código e suas nove ocorrências são aplicáveis aos auxiliares da justiça (CPC 2015, art. 148, II)”.¹¹¹

O conciliador caso verifique o seu impedimento para atuar em determinada sessão de conciliação deverá comunicar o fato para o juiz da causa ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos do Tribunal em que atue para que os mesmos possam realizar uma nova distribuição para um conciliador apto e sem qualquer impedimento para realização da sessão de conciliação. É o que preconiza o art. 170, caput do Código de Processo Civil de 2015¹¹².

O legislador, porém, foi além. No parágrafo único do art. 170 estabeleceu o procedimento no caso de o conciliador verificar a sua impossibilidade no curso das sessões de conciliação. Nesse caso específico deverá ser elaborado um relatório sobre as atividades já praticadas, bem como do ocorrido, sendo certo que o respectivo contará com pedido de redistribuição para novo conciliador.

No caso de impedimento verificado no curso do procedimento, não poderiam as partes, mediante o princípio da autonomia da vontade, verificar se a causa do impedimento é

¹¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 75.

¹¹¹ TARTUCE, Fernanda. Conciliadores e mediadores judiciais. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDDIER JR, Fredie (Coord). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). Op. cit., p. 537.

¹¹² Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

determinante para o afastamento? Fernanda Tartuce defende ser possível que as partes cheguem a um consenso pela não necessidade de afastamento do facilitador:

“Ao ponto, porém, vale questionar: não seria interessante perguntar às partes se elas realmente vêm tal impedimento como determinante para o afastamento? Esta checagem é consentânea com a autonomia da vontade e configura a postura adotada em arbitragens em que são deflagradas constatações de anteriores atuações advocatícias. E muitos casos as partes podem não sentir afetadas por força dos fatores como a antiguidade da ocorrência pretérita, a confiança na honestidade da pessoa nomeada e a imparcialidade demonstrada nas abordagens até então empreendidas”.¹¹³

Por outro lado, em breve comentário sobre o tema, a professora Fernanda Medina Pantoja, entende não ser possível as partes decidirem sobre o afastamento ou não do conciliador enquadrado em uma das causas de impedimento, como é possível extrair do seguinte entendimento propagada pela respectiva: “Os vícios de parcialidade, na conciliação e mediação judiciais, não são passíveis de flexibilização ou afastamento pelo acordo de vontade das partes”.¹¹⁴

O art. 171 do Novo Código de Processo Civil¹¹⁵ estabelece que o conciliador, assim como o mediador podem se declarar temporariamente impossibilitados de exercer a sua função e, dessa forma, durante esse prazo não receberem novas distribuições. Fernanda Medina Pantoja comentando o tema diz que: “É admissível que o conciliador ou mediador, por motivo justificado, solicite ao coordenador do centro que não lhe seja dirigida novas distribuições, por um determinado período de tempo.”¹¹⁶

113 TARTUCE, Fernanda. Conciliadores e mediadores judiciais. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDDIER JR, Fredie (Coord). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). Op. cit., p. 538.

114 CABRAL, Antônio do Passo (Coord). CRAMER, Ronaldo (Coord). Op. cit., p.300.

115 Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

116 PANTOJA, Fernanda Medina. Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais. In CABRAL, Antônio do Passo (Coord). CRAMER, Ronaldo (Coord). Op. cit., p.300.

Por fim, sobre o impedimento ainda existe uma hipótese específica aos conciliadores e mediadores no art. 172 do CPC/2015¹¹⁷. É a proibição de assessoramento, representação e patrocínio pelos conciliadores e mediadores das partes pelo prazo de 1 ano, contado do término da última audiência. Cumpre ressaltar, que a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça no art. 7º do Código de Ética para Mediadores e Conciliadores previa o prazo de 2 anos de impedimento futuro.

É de concluir, portanto, que o instituto do impedimento é aplicável aos conciliadores e mediadores de forma similar a aplicação destinada aos magistrados, todavia, ainda existem algumas zonas cinzentas, mesmo que não contrariadas explicitamente no Código, como no caso de as partes não concordarem com afastamento que ainda são debatidas na doutrina especializada sobre o tema.

117 Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

3. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

A audiência de conciliação prevista no curso do procedimento comum é um dos pontos mais sensíveis no estudo do instituto da conciliação na nova sistemática processual civil. É um ponto específico que se interliga diretamente com os ideais propagados pelo nova Codificação Processual como a celeridade, acesso à justiça, bem como o estímulo aos meios alternativos de solução de conflito.

Como já defendido no segundo capítulo dessa monografia, o Código de Processo Civil deve ser interpretado conforme os preceitos estipulados pela Constituição Federal de 1988 e, assim sendo, a previsão da audiência prévia de conciliação é congruente aos postulados de acesso à justiça defendido como direito fundamental na carta magna.

A previsão sobre a audiência de conciliação prévia a audiência de instrução e julgamento está disposta no art. 334 do Novo Código de Processo Civil, caput¹¹⁸. Os parágrafos do artigo trazem diretrizes destinadas ao procedimento da audiência de conciliação.

A grande novidade em torno do tema é que na sistemática do código antigo, o réu era citado para apresentar contestação, ou seja, se defender. Porém, o Código de Processo Civil de 2015 altera esse paradigma ao estabelecer que após a petição inicial, o réu será citado, na pessoa do seu advogado, conforme o art. 334, §3º¹¹⁹, para comparecer à audiência de conciliação ou mediação. Sendo certo, que os demandados poderão constituir representantes

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

por meio de procuração específica para representa-los na audiência nos moldes do art. 334, §10º do CPC/2015¹²⁰.

Nota-se um avanço da cultura implementada pela Resolução 125/2010, isto é, a cultura do tratamento adequado dos conflitos. Há toda uma carga não mais litigiosa no processo. O réu quando recebe a citação não precisa mais se armar para se defender, e sim estar disposto a dialogar com autor, sob o escrutínio do Poder Judiciário, para tentar resolver a questão de forma consensual sem a necessidade de uma decisão judicial.

Apenas se as partes não conseguirem chegar a autocomposição, é que o réu deverá apresentar contestação para dar prosseguimento ao processo e, conseqüentemente, consubstanciar o julgador a decidir a controvérsia.

Cassio Scarpinella Bueno destaca que a iniciativa do Código de Processo Civil vai de encontro as normas fundamentais do próprio código ao incentivar a realização da audiência de conciliação ou mediação:

“Se é certo que no CPC de 1973 uma audiência com esta finalidade podia ser designada pelo magistrado, não é menos certo que, no CPC de 2015, ela deve ser designada. Ao menos é esta a regra que, consoante as peculiaridades do caso concreto, aceitará as exceções do §4º do art. 334. A iniciativa vai ao encontro do que, desde os §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC de 2015 enaltece em termos de soluções consensuais de litígio, preferindo-a ou, quando menos, criando condições concretas de sua realização no lugar da constante e invariável solução impositiva, típica da atuação jurisdicional, ao menos na visão tradicional.¹²¹”

119 Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. § 3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro.

120 § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

121 Bueno, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 271

Além disso, a audiência de conciliação ou mediação prévia a resposta do réu passa a ser um dever das partes, uma vez que o art. 334, §8º do CPC/2015¹²² estabelece que a falta injustificada a tal sessão é ato atentatório à dignidade da justiça sujeito a sanção com multa de até 2% do valor da causa.

Outra importante sinalização do incentivo as partes de alcançarem a solução da lide através dos métodos alternativo a decisão judicial, é que o art. 334, §2º do NCPC permite a realização de mais de uma sessão de audiência de conciliação ou mediação. Daniel Amorim pondera que o número de sessões depende da viabilidade da composição das partes:

“Nesse sentido, o §2º do art. 334 do Novo CPC prevê que poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, desde que essa multiplicidade de sessões se mostre necessária para a composição das partes. Ou seja, só se justifica a designação de nova sessão se houver perspectiva de solução consensual diante do que ocorrer na sessão anterior.”¹²³ »

O legislador, ainda, inovou ao prever que a audiência de conciliação ou mediação poderá ser realizada por meio eletrônico, em concordância com o art. 334, §7º do NCPC¹²⁴. É mais um dispositivo do Código de Processo Civil de 2015 que privilegia a duração razoável do processo, uma vez que permite um ganho de tempo no trâmite processual, pois, será possível realizar a sessão sem a necessidade das partes se deslocarem ao fórum ou ao centro de resolução de conflitos.

Nota-se que existem outras disposições no código, fora da sistemática prevista no art. 334 do CPC/2015, que demonstram o incentivo aos métodos alternativos de resolução de conflitos. Um exemplo disso é o art. 381, II do Novo Código de Processo Civil¹²⁵ que permite

122 § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

123 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 647.

124 § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

ao interessado que produza prova antecipada, ou seja, antes do ajuizamento da ação judicial, para estimular a conciliação ou mediação.

Por fim, segundo o art. 334, §11º do Código de Processo Civil¹²⁶, a autocomposição reduzida a termo resultante da audiência prévia a contestação do réu, deverá ser encaminhada ao juiz da causa que irá homologá-la mediante sentença.

3.1 Requisitos para a realização da audiência de conciliação

O Novo Código de Processo Civil ao regulamentar a audiência de conciliação estabeleceu uma série de requisitos essenciais para que a respectiva possa ocorrer. Tais normas são destinadas a otimizar o instituto da conciliação e dessa forma aumentar as chances da obtenção da pacificação social através dela.

Eduardo Cambi, ao comentar o tema, sistematiza 8 (oito) requisitos para a materialização da audiência de conciliação: (i) o juiz deve ser competente para julgar a causa; (ii) a petição inicial precisa preencher os requisitos essenciais; (iii) não ser o caso de improcedência liminar; (iv) a citação válida do réu; (v) não existir convenção de arbitragem entre as partes nem existir procedimento arbitral já instaurado antes da propositura da ação; (vi) ambas as partes não se manifestarem pelo desinteresse na realização da composição consensual; (vii) havendo litisconsórcio, a não realização da audiência somente ocorrerá se todos os litisconsortes se manifestarem expressamente; (viii) se o interesse ou direito postulado em juízo não admitir autocomposição.¹²⁷

125 Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

126 § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

127 CAMBI, Eduardo. Audiência de Conciliação ou de Mediação. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDDIER JR, Fredie (Coord). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). Op. cit., p.884.

O primeiro requisito é que o juiz deve ser competente para julgar a causa. Tal condição é extraída do art. 340, §§ 3º e 4º do NCPC¹²⁸. O texto legal determina a suspensão da audiência de conciliação ou mediação no caso de alegação de incompetência, bem como a designação de nova data para a realização da audiência. Bruno Dantas, dispõe sobre a sistemática da seguinte forma:

“A interpretação correta desse dispositivo abrange as seguintes situações: (i) ocorrida a citação/aberto o prazo para a realização da audiência de conciliação ou mediação: se com a citação o réu identificar possível incompetência do juiz da causa, poderá alegar essa defesa por petição autônoma, suspendendo a realização da audiência de conciliação ou mediação até que a questão esteja resolvida, (ii) superada a fase da audiência de conciliação e mediação/aberto o prazo para apresentar contestação: poderá o réu alegar a incompetência por meio de contestação, e, se for reconhecida a incompetência, deverá ser realizada nova audiência de conciliação ou mediação, tendo em vista que esta foi conduzida por juiz incompetente.”¹²⁹

É de se concluir que a competência do juiz para julgar a causa é um pressuposto para a realização da audiência de conciliação, uma vez que se tal requisito não for cumprido a sessão será suspensa, inclusive podendo ensejar uma nova audiência.

O segundo requisito está previsto no próprio art. 334, caput do CPC/2015 e trata da petição inicial apta. A petição inicial que atende aos requisitos essenciais é aquela que cumpre o disposto do art. 319 do NCPC que traz uma lista de pressupostos que devem ser atendidos pela peça inicial.

Como já apontado anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 prevê que o réu será intimado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação e não para apresentar

128 Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico. § 3º Alegada a incompetência nos termos do caput, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada. § 4º Definida a competência, o juízo competente designará nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.

129 COSTA, Susana Henriques da. Da petição inicial. In CABRAL, Antônio do Passo (Coord). CRAMER, Ronaldo (Coord). Op. cit., p.524.

contestação. Entretanto, nem sempre a petição será apta e nesses casos o legislador prevê que o autor poderá emendar a inicial ou apelar da decisão que indeferiu a inicial, conforme o art. 331 do Novo Código de Processo Civil¹³⁰.

Na segunda hipótese, caso ocorra reforma da decisão de primeiro grau deverá ser designada audiência de conciliação ou mediação, segundo o art. 331, §2º do CPC/2015¹³¹. É mais uma prova do incentivo aos métodos alternativos de resolução de conflito. Susana Henrique da Costa, sintetiza esse procedimento da seguinte maneira:

“Uma interpretação conjunta dos três dispositivos acima mencionados (arts. 331, §2º, 334 e 335, I e II, CPC/2015) leva à conclusão de que, uma vez retornados os autos do tribunal e, sendo cabível a audiência de conciliação ou mediação, deve o magistrado designá-lo, ficando o prazo para contestação do réu postergado, nos termos do art. 335, I e II, do CPC/2015.”¹³²

O terceiro requisito determina que o caso não pode ser de improcedência liminar do pedido. O instituto jurídico da improcedência liminar do pedido encontra guarida no art. 332 do CPC/2015¹³³. E a vedação da audiência de conciliação quando configurado a

130 Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

131 § 2º Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334.

132 COSTA, Susana Henriques da. Da petição inicial. In CABRAL, Antônio do Passo (Coord). CRAMER, Ronaldo (Coord). Op. cit., p.524.

133 Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição. § 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241. § 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias. § 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

improcedência liminar do pedido autoral está presente no art. 334 do Código de Processo Civil de 2015.

Parte da doutrina, todavia, questiona a opção do legislador, uma vez que uma das intenções primordiais da nova codificação é o de afastar a cultura da litigiosidade. E, por outro lado, incentivar as partes a tentarem solucionar a questão sem a aplicação imediata da improcedência liminar do pedido. Daniel Colnago Rodrigues partilha deste raciocínio e argumenta no seguinte sentido:

“Embora justificável, merece crítica a opção do legislador em condicionar a designação da audiência à inexistência de improcedência liminar do pedido. Ora, se um dos institutos primordiais do CPC/2015 é o de implantar uma cultura da pacificação, em substituição à cultura de sentença (Kazuo Watanabe), parece ser razoável entender que, mesmo diante de casos repetitivos que dispensem a fase instrutória, a disponibilização da solução não adversarial deveria preceder à improcedência liminar do pedido, fazendo com que as partes compreendessem, gradativamente, as vantagens do diálogo.”¹³⁴

O quarto pressuposto para a realização da composição consensual é um requisito comum a toda sistemática processual civil, a citação válida do réu. Nesse caso, a citação válida do réu se perfaz com o mandado de citação contendo o dia, a hora e o lugar que deverá comparecer para participar da audiência de conciliação, conforme o art. 250, IV do CPC/2015¹³⁵.

Por sua vez, a quinta exigência também é um comando geral aos processos e não uma instrução específica a audiência de conciliação. Trata-se do pressuposto negativo de não existir procedimento arbitral já instaurado antes da propositura da ação.

Por fim, as condições VI (ambas as partes não se manifestarem pelo desinteresse na realização da composição consensual); VII (havendo litisconsórcio, a não realização da

134 RODRIGUES, Daniel Colnago. Da Conversão da Ação Individual e Ação Coletiva. In CABRAL, Antônio do Passo (Coord). CRAMER, Ronaldo (Coord). Op. cit., p.533.

135 Art. 250. O mandado que o oficial de justiça tiver de cumprir conterá: IV - se for o caso, a intimação do citando para comparecer, acompanhado de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação ou de mediação, com a menção do dia, da hora e do lugar do comparecimento;

audiência somente ocorrerá se todos os litisconsortes se manifestarem expressamente e VII (se o interesse ou direito postulado em juízo não admitir autocomposição) serão tratadas a seguir em tópico próprios devido aos diversos desdobramentos e controvérsias que surgem do seu cumprimento.

3.2 Obrigatoriedade da audiência de conciliação?

O Novo Código de Processo Civil estabelece no art. 334, §4º, I¹³⁶ a regra que mais enseja debate doutrinário sobre o instituto da conciliação. O texto legal afirma que a audiência de conciliação não será realizada apenas se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual.

Diante da previsão legal, insurge-se na doutrina um debate se a audiência de conciliação prevista pela nova sistemática processual civil seria obrigatória para uma das partes que não deseja a solução através da autocomposição. Essa controvérsia tem como premissa básica a ideia na qual os métodos autocompositivos dependem, primordialmente, da vontade das partes.

Portanto, a letra da lei, para parte da doutrina entra em choque com um dos corolários do instituto da conciliação, qual seja autonomia da vontade. Uma vez que, por exemplo, se autor apontar na petição inicial que não deseja a resolução da questão através da conciliação e o réu indicar por uma petição simples que quer passar pela fase da audiência de conciliação, a respectiva ocorrerá, visto que, pela interpretação literal, é necessário o desinteresse de ambas as partes na tratativa consensual.

Diante desse possível choque entre o texto legal e as ideias centrais do instituto da conciliação, a doutrina divide-se sobre a obrigatoriedade, visto a disposição legal, e a facultatividade levando em conta a autonomia das partes.

136 Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual.

Daniel Amorim entende que a regra é contrária aos fundamentos da autocomposição, porém, compreende que não é possível afastar a ideia abordada pelo código, uma vez que o legislador foi claro em sua opção:

“A exigência de que o desinteresse na realização da audiência seja manifestado de forma expressa por ambas as partes é uma triste demonstração do fanatismo que tem tomado conta do âmbito doutrinário e legislativo a respeito da solução consensual do conflito. (...). Apesar disso, a opção do legislador foi clara em entender que mesmo quando apenas uma das partes não quer a realização da audiência ainda será possível a obtenção da autocomposição, de forma que o desinteresse de apenas uma das partes não será o suficiente para a não realização da audiência.¹³⁷”

Nesse mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Humberto Theodoro Jr. defendem que a audiência de conciliação só não ocorrerá se ambas as partes peticionarem no sentido que não desejam a sua realização:

“I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. Note que há necessidade de manifestação expressa de vontade de ambas as partes. O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição (art. 319, VII, CPC), e o réu, por petição, apresentada com dez dias de antecedência, contados da data de audiência (art.334, §5º, CPC).¹³⁸”

“Assim, ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição, o juiz a despachará designando dia e hora para sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Sem a adesão do réu, a sessão ocorrerá necessariamente. Da mesma forma, o demandado também não tem poder de impedi-la pela só manifestação individual de desinteresse. Nem uma nem outra parte têm possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar.¹³⁹”

137 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., 649.

138 DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 624.

139 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p.1011.

De modo diverso ao posicionamento apresentado, importantes nomes do direito processual civil brasileiro apontam que diante da autonomia da vontade das partes, é possível que o desinteresse de apenas um dos demandados já basta para a não realização da audiência de conciliação. Cumpre destacar que a posição dessa corrente doutrinária é diretamente contrária ao texto legal. Tal posição doutrinária é defendida por Cassio Scarpinella Bueno como é possível perceber na seguinte transcrição da obra do autor:

“Não me impressiona, a este respeito, a referência feita pelo inciso I do §4º do art. 334, que, na sua literalidade, rende ensejo ao entendimento de que a audiência não se realizará somente se “ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual”. Basta que um não queira para frustrar o ato. Não faz sentido, ao menos quando o objetivo que se persegue é a autocomposição, que a vontade de uma parte obrigue a outra a comparecer à audiência (ainda mais sob pena de multa). O primeiro passo para o atingimento da autocomposição deve ser das próprias partes e que seus procuradores as orientem nesse sentido, inclusive para fins de esmerada elaboração da petição inicial. Não há, contudo, como querer impor a realização da audiência de conciliação ou de mediação contra a vontade de uma das partes.”¹⁴⁰

Nesse mesmo sentido é o que entende Alexandre Câmara que ao comentar o tema define que não se pode fixar a atenção apenas para a interpretação literal do texto normativo:

“Aqui é preciso fazer uma observação: o inciso I do § 4º do art. 334 estabelece que a audiência não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. Uma interpretação literal do texto normativo poderia, então, levar a se considerar que só não se realizaria a sessão de mediação ou conciliação se nem o demandante, nem o demandado, quisessem participar desse procedimento de busca de solução consensual, não sendo suficiente a manifestação de vontade de uma das partes apenas para evitar a realização daquela reunião. Assim não é, porém. Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo “ambas”, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se qualquer das partes manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual. Basta que uma das partes manifeste sua intenção de não participar da audiência de conciliação ou de mediação para que esta

140 Bueno, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 272.

não possa ser realizada. É que um dos princípios reitores da mediação (e da conciliação) é o da voluntariedade, razão pela qual não se pode obrigar qualquer das partes a participar, contra sua vontade, do procedimento de mediação ou conciliação (art. 2º, § 2º, da Lei nº 13.140/2015). A audiência, portanto, só acontecerá se nem o autor nem o réu afirmarem expressamente que dela não querem participar (e o silêncio da parte deve ser interpretado no sentido de que pretende ela participar da tentativa de solução consensual do conflito) ”¹⁴¹.

Predomina na prática dos Tribunais, bem como na jurisprudência, a interpretação literal do texto, ou seja, que a audiência de conciliação só não irá ocorrer – pelo motivo de vontade das partes-, se ambos os demandados demonstrarem desinteresse em sua realização. Portanto, não há de se falar em obrigatoriedade da audiência de conciliação, visto que a sua realização pode ser declinada se ambas as partes concordarem nesse sentido.

Porém, a bem da verdade, é certo que o Novo Código de Processo Civil restringiu as hipóteses em que não ocorrerá a conciliação. Entretanto, tal proposta do legislador é coerente, uma vez que tenta-se implantar no Brasil, desde a Resolução 125/2010 do CNJ, uma política pública de tratamento adequados dos conflitos e a consequente cultura de pacificação social.

Além disso, ainda é possível argumentar, que a disposição do texto legal em nenhum momento afronta o elemento volitivo que compõe o método autocompositivo ou o princípio da autonomia das partes. A audiência de conciliação, diante da nova sistemática processual civil, foi incluída no procedimento comum, diferente do previsto pelo CPC/1973, a audiência de conciliação, agora, conforme já apontado, é prévia a resposta do réu. Sendo assim, a sessão de conciliação faz parte do procedimento comum.

Partindo dessa premissa, compreende-se o porquê de o legislador limitar ao máximo os casos em que não ocorrerá a tentativa de resolução da questão através dos métodos consensuais. A nova sistemática processual civil não impõe as partes a obrigatoriedade de conciliar, mas sim a obrigação de participar de um dos procedimentos previstos para a consecução do processo, ou seja, a parte deve participar da audiência de conciliação, assim como deve participar da audiência de instrução e julgamento, apresentar defesa, entre outros atos que compreendem o processo.

141 CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p.199.

Ora, não existe nenhuma disposição legal no sentido de as partes serem obrigadas a obter o consenso de interesses através da conciliação ou mediação prévia a resposta, Daniel Amorim sintetiza este ponto nos seguintes termos:

“Não vejo nesse caso um desrespeito ao princípio essencial da solução consensual do conflito, qual seja, a voluntariedade, porque o Novo Código de Processo Civil não obriga às partes a fazerem a mediação ou a conciliação, mas apenas obriga a parte que não pretende, ao menos inicialmente, resolver o conflito dessa forma, a comparecer à audiência.”¹⁴²

Ainda sobre a obrigatoriedade de comparecer à audiência de conciliação e não a obter a conciliação, defende Fredie Didier Jr. que:

“O legislador preferiu não impor a audiência no caso em que ambas as partes manifestem expressamente o seu desinteresse. A solução parece boa: elimina a possibilidade de a audiência não se realizar porque apenas uma parte não a deseja, mas ao mesmo tempo respeita a vontade das partes no sentido de não querer a autocomposição, o que está em conformidade com o princípio do respeito ao autorregramento da vontade e com o princípio da cooperação. Repita-se o que já se disse neste Curso: a vontade das partes não pode ser e nem é um dado irrelevante para o processo”.¹⁴³

Levando-se em consideração todos os aspectos mencionados, não há de se falar em afronta à vontade das partes quando o legislador aponta que somente não irá ocorrer a audiência de conciliação quando ambos os participantes da relação processual optarem pela não realização. Essa instrução não é divergente do princípio da autonomia das partes porque não obriga as respectivas a realizarem a conciliação, mas, tão somente, a participar de uma fase do procedimento.

142 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 649.

143 DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 624.

Conforme defende a corrente majoritária, a opção do legislador foi clara e tal opção deve-se pela atual valorização dos meios adequados de solução de conflitos como uma forma de combater a crise judiciária.

3.3 Direitos que admitem autocomposição

Outra possível causa prevista pelo legislador no art. 334, §4º, II do Código de Processo Civil de 2015¹⁴⁴, que permite a não realização da audiência de conciliação é quando o direito material que consubstancia o processo não for passível de autocomposição.

A doutrina destaca que o direito que não admite autocomposição não pode ser confundido com direito indisponível. Daniel Amorim, elogia a postura do legislador ao estabelecer essa diferença:

“O legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso, a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação.”¹⁴⁵

Daniel Coligano Rodrigues também elogia a diferença estabelecida na nova sistemática processual civil:

“Só não será realizada se o direito em debate não admitir autocomposição, ou se ambas as partes, expressamente, declinarem desinteresse (...). Em primeiro lugar, para que se configure a hipótese da dispensa da audiência do inciso II (art. 334, §4º),

144 § 4º A audiência não será realizada: II - quando não se admitir a autocomposição.

145 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 651.

não basta que a lide verse sobre direitos indisponíveis, sendo imprescindível que os direitos nela tratados não comportem autocomposição. »¹⁴⁶

Logo, não é possível confundir direito que não admite autocomposição com direito indisponível. Sendo assim, conforme Felipe Kirchner, o texto normativo dispõe ao magistrado certa discricionariedade em analisar se no caso concreto aplica-se ou não técnica de autocomposição:

“Contudo, para a realização do ato o juiz deve tomar duas decisões. A primeira diz com o cabimento ou descabimento da técnica autocompositiva, nos termos do artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, tendo em vista a natureza e as peculiaridades do caso concreto. »¹⁴⁷

Porém, nem sempre a análise caberá ao magistrado no caso concreto, já que em alguns casos a própria legislação pode definir que em uma situação específica não cabe a tentativa da resolução do conflito através dos métodos alternativos. Um exemplo é no caso dos atos de improbidade administrativa, no qual o art. 17, §1º da lei 8.429/1992 veda a realização de conciliação:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. »¹⁴⁸

146 RODRIGUES, Daniel Colnago. Da Conversão da Ação Individual e Ação Coletiva. In CABRAL, Antônio do Passo (Coord). CRAMER, Ronaldo (Coord). Op. cit., p. 535.

147 KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Op. cit., p. 229.

148 BRASIL. Lei 8.429 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 24 maio. 2017.

Em relação a improbidade administrativa existe uma lei expressa proibindo a conciliação e, portanto, não é necessário perquirir a respeito do interesse público. A discussão sobre a possibilidade de conciliação em causas que envolvem o interesse público sempre foi um óbice, dentre outros, para a participação da Fazenda Pública nos meios alternativos de resolução de conflitos, diante do princípio da indisponibilidade do interesse público.

A doutrina tradicional entendia o princípio da indisponibilidade do interesse público como um entrave absoluto à negociabilidade no âmbito da Administração, salvo previsão legislativa expressa em sentido contrário. A vedação é fundamentada na ideia de que a Administração Pública não é o verdadeiro titular do interesse público. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Melo aponta que:

“A indisponibilidade do interesse público significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – que é também um dever – na estrita conformidade do que predisuser a *intentio legis*.¹⁴⁹”

Entretanto, a doutrina mais moderna indica que ainda que se trate de interesse público indisponível, isso não significa, de antemão, um impedimento geral à utilização dos meios consensuais, uma vez que é possível no caso concreto que os meios não adversariais de resolução de conflitos sejam mais adequados na medida em que melhor satisfaçam o interesse público. Diogo de Figueiredo entende que:

“Após a sequência de mutações por que passou e ainda vem passando o Direito Administrativo nas últimas décadas, tanto a supremacia do interesse público em tese cedeu à supremacia dos princípios fundamentais constitucionais, garantidores dos direitos das pessoas, abalou a imperatividade a todo transe, como a indisponibilidade dos interesses públicos, foi revista em função da reavaliação dos interesses juridicamente protegidos quando ocasionalmente concorrentes com duas distintas categorias de interesses públicos – os primários e os secundários.¹⁵⁰”

149 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.45.

Portanto, a análise da realização da audiência de conciliação com base no direito em disputa na relação processual deve-se ter em conta se o direito é autocompositivo ou não. Nesse sentido, existe um intenso debate na doutrina se o direito que envolve interesse público é passível de conciliação ou não. A doutrina mais moderna indica que não é possível responder a esse embate sem olhar para o caso concreto, uma vez que adoção do instituto da conciliação pode representar o meio mais adequado para a satisfação do interesse público.

3.4 Litisconsórcio e audiência de conciliação

O litisconsórcio ocorre quando há uma pluralidade de autores e/ou de réus na relação jurídica-processual. O art. 334, §6^o¹⁵¹ do Código de Processo Civil de 2015 impõe que se no caso concreto houver litisconsórcio, o desinteresse na relação processual deverá ser manifestado por todos os litisconsortes.

Assim sendo, pelo texto legal, não é possível afastar a realização da audiência de conciliação se apenas um dos litisconsortes expor que não pretende realizar a audiência de conciliação.

Mais uma vez surge a polêmica sobre a obrigatoriedade da audiência de conciliação. Daniel Amorim diz que “trata-se de mais uma norma derivada do exagerado fanatismo pela solução consensual dos conflitos”¹⁵². A expressão fanatismo reporta a ideia de hipervalorização do instituto da conciliação, isto é, uma desvirtuação do real objetivo da conciliação que é ser um meio alternativo de resolução de conflitos e não a única esperança no combate as crises judiciárias.

150 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, 162/163.

151 § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

152 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 651

A solução proposta pela doutrina e que se coaduna com os princípios do código incide na diferença de tratamento a ser empenhado a cada modalidade de litisconsórcio. Fredie Didier Jr. reconhece o problema e diz que:

“Há, aqui, um problema: a solução por autocomposição (transação, renúncia ou reconhecimento da procedência do pedido) não pode ser imposta a um litisconsorte que não a deseja. Assim, se o caso for de litisconsórcio simples, não há problema em que apenas um deles resolva o litígio consensualmente; se o caso for de litisconsórcio unitário, ou todo concordam com autocomposição, ou nada feito.¹⁵³”

Nesse mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno, ao abordar a temática, sintetiza a sistemática do litisconsórcio e realização da audiência de conciliação da seguinte maneira:

“A regra merece ser compreendida no sentido de que, não havendo concordância de todos os litisconsortes sobre a sua não realização, a audiência deve ser realizada. Assim entendida, a regra tem em mira os casos de litisconsórcio simples. É neles que qualquer um dos litisconsortes pode chegar a consenso com a parte contrária independentemente da concordância ou vontade do outro litisconsorte. Quando a hipótese for de litisconsórcio unitário, a audiência e eventual solução consensual até pode ocorrer com apenas parte dos litisconsortes. A diferença é que os efeitos de tal solução no plano do processo podem não ser sentidos, gerando, inclusive, novos litígios entre os próprios litisconsortes. Neste caso, e para obviar o problema, parece preferível ao magistrado, rente da relação jurídica material característica daquela espécie de litisconsórcio, que deixe de designar a audiência, a não ser que todos os litisconsortes estejam concordes com a sua realização.¹⁵⁴”

Em vista dos argumentos apresentados, percebe-se, mais uma vez, uma divergência da doutrina com o texto legal. Frisa-se, novamente, que a norma processual em nenhum momento estabelece uma diferença entre as modalidades de litisconsórcio para a realização ou não da audiência. O legislador se limitou em estabelecer que havendo litisconsórcio é necessário que todos se manifestem contra a realização.

153 DIDIER JR., Fredie. Op.cit., p. 624.

154 Bueno, Cassio Scarpinella. Op.cit., p. 273.

4. CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

O instituto da conciliação, como já foi tratado ao longo da monografia, materializa-se, segundo a nova sistemática processual civil, ao longo do procedimento comum através da audiência de conciliação prévia a apresentação de contestação do réu.

Entretanto, a conciliação não se restringe apenas a esse momento. É possível que as partes resolvam os seus problemas através dessa modalidade não adversarial de resolução de conflitos fora do procedimento previsto no Novo Código de Processo Civil. É a chamada conciliação extrajudicial. Inclusive, o art. 175 do CPC/2015¹⁵⁵ prevê tal possibilidade.

Portanto, de forma sintética, a conciliação judicial é a que ocorre no curso do processo, enquanto a conciliação extrajudicial ocorre fora da relação processual.

O instituto da conciliação na perspectiva extrajudicial pode consubstanciar-se em órgãos institucionais, bem como na presença de profissionais independentes através das câmaras privadas de conciliação e mediação.

O fortalecimento da conciliação antes do ingresso com a demanda judicial é uma interessante opção no sentido de combater a crise instaurada no poder judiciário de assoberbamento dos tribunais em um número sem fim de processos. É uma maneira de resolver uma controvérsia sem a necessidade de expor a problemática ao aparelho estatal ou pelo menos não aos Tribunais de Justiça.

É mais uma forma de consubstanciar o direito de acesso à justiça ao desenvolver mais um meio possível do cidadão de obter a tutela dos seus direitos, porém, sem a necessidade de se submeter ao crivo de um juiz ou da estrutura do poder judiciário.

¹⁵⁵ Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica. Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Além disso, é de fácil constatação que as audiências de conciliação extrajudiciais apresentam, em regra, um índice superior de formalização de acordos que as audiências realizadas no curso do processo judicial.

Por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça, na última edição do livro *Justiça em Números* publicado em 2016 tendo como base o ano de 2015 – o livro tendo como base o ano de 2016 ainda não foi divulgado – revelou que 14% dos processos em curso no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foram solucionados através da conciliação¹⁵⁶.

A bem da verdade, os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça foram coletados antes da vigência do Novo Código de Processo Civil que, como já visto, potencializou a resolução dos conflitos através da conciliação e mediação. O próprio livro indica que a perspectiva é de crescimento do índice de processos resolvidos através da conciliação:

“A tendência é que estes percentuais aumentem, tendo em vista a entrada em vigor em março de 2016 do novo Código de Processo Civil (Lei n 13.105, de 16 de março de 2015), que prevê a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação como etapa obrigatória, anterior à formação da lide, como regra geral para todos os processos cíveis.¹⁵⁷”

Já em relação as audiências extrajudiciais, o índice apresentado é substancialmente superior, por exemplo, na experiência da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Felipe Kirchner, destaca que nas situações envolvendo o direito à saúde no ano de 2012, 88% das causas foram solucionadas através de soluções extrajudiciais, sendo certo que uma dessas soluções era a conciliação:

156 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em números traz índice de conciliação pela 1ª vez*. CNJ. Brasília, 17 out. 2016. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez>>. Acesso em 17 de maio de 2017.

157 *Justiça em números 2016: ano-base 2015*/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. p. 99.

“No ano de 2012 foram prestados 4.532 atendimentos, com 3.813 soluções extrajudiciais (88%) e 539 ajuizamentos. Em 2013 foram prestados 4.137 atendimentos, com 3.609 soluções extrajudiciais (87%) e 528 ajuizamentos (13%). Já no ano de 2014 foram prestados 4.569 atendimentos, com 3.981 soluções extrajudiciais (87%) e 588 ajuizamentos (13%).¹⁵⁸”

Outro exemplo que comprova a importância da audiência extrajudicial de conciliação e o seu maior índice de aproveitamento enquanto comparado com a audiência realizada no curso do processo, são os mutirões realizados pelo próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que no ano de 2016 obtiveram em uma das oportunidades o índice de 71% de acordos. Observe-se esta nota sobre um evento desta natureza:

“Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) promove nesta quinta-feira, dia 15, o quarto mutirão de conciliação entre consumidores e a Cedae, com a realização de audiências concentradas nas Varas Cíveis do Fórum Central, visando a solucionar, por meio de acordos, conflitos relacionados aos serviços oferecidos pela concessionária. Nos três primeiros mutirões realizados nas Varas Cíveis instaladas no Anexo Cidade Nova, nos dias 15 e 21 de julho e 1º de agosto, das 229 audiências, 163 tiveram acordo entre as partes, alcançado o índice de 71%, evitando a judicialização dos conflitos.¹⁵⁹”

Levando-se em consideração todos esses aspectos é visível que a predisposição e a voluntariedade das partes em negociar fora do processo judicial é maior do que no âmbito do processo. Tal característica pode decorrer de uma série de fatores, como a cultura da litigiosidade propagada pelos operadores do direito, o descrédito do poder judiciário por parte dos litigantes, bem como na série de formalidades constantes em um processo que afastam as partes da obtenção da solução, dentre outras inúmeras causas.

158 KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Op. cit., p. 253.

159 ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro, 12 de set. 2016. Varas Cíveis do Fórum Central farão mutirão de conciliação entre consumidores e Cedae. <<http://www.tjrj.jus.br/ca/home/-/noticias/visualizar/38006>>. Acesso em 09 de maio de 2017.

Por fim, é importante ressaltar que os acordos realizados em sede de audiências extrajudiciais de conciliação terão força de título executivo judicial, conforme o art. 515, III do NCPC¹⁶⁰.

Dessa forma, após pontuar algumas diferenças básicas entre a audiência de conciliação judicial e extrajudicial, do mesmo modo que foi analisado a importância da audiência extrajudicial, passa-se a analisar algumas experiências práticas de conciliações extrajudiciais que corroboram e densificam os contornos de tal instituto.

4.1 A experiência da Defensoria Pública através do Núcleo de Defesa do Consumidor

Ao analisar o papel da defensoria pública no campo das audiências extrajudiciais não há como não retornar ao dilema que envolve o direito de acesso à justiça. Conforme já apontado, a primeira onda renovatória de acesso à justiça apontado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth é a garantia da assistência jurídica aos pobres.¹⁶¹ Tal papel, no direito brasileiro, é desempenhado pela Defensoria Pública como é possível perceber no art. 1º da lei complementar 80 de 1994¹⁶², bem como no art. 134 da CRFB/88.¹⁶³

O direito de acesso à justiça, consoante ao já explorado no decorrer da monografia, pode ser compreendido como direito fundamental a partir de dois vieses:

160 Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

161 CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p.31.

162 Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

163 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

“Como se sabe, esse valor constitucional possui dois significados. O primeiro mais restrito, entende o acesso ao Poder Judiciário como sendo a garantia constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art.5º, XXXV). Já o segundo, mais amplo e abrangente, entende o acesso à justiça como o alcance e concretização de uma determinada ordem de valores constitucionais e fundamentais (...).¹⁶⁴”

Isto posto, percebe-se que a contextualização de valorização dos meios alternativos de resolução de conflitos se perfaz através desse segundo sentido apresentado pelo direito de acesso à justiça. Felipe Kirchner diz que é sob essa segunda visão que se passa a estimular o indivíduo a resolver os conflitos através da negociação:

“Nessa visão abrangente, o acesso à justiça passa a objetivar a inclusão do cidadão que está à margem do sistema e, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar o sujeito a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas, ciente de que a garantia constitucional abrange não apenas a prevenção e a reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente tanto dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.¹⁶⁵”

A Defensoria Pública sob a ótica de fomentar o acesso à justiça mediante a adoção de técnicas não adversativas de resolução de conflitos, encontra-se em uma posição privilegiada em detrimento aos demais operadores do direito, uma vez que é a instituição, a que o necessitado e excluído socialmente procuram para efetivar os seus direitos. Nesse ponto, Felipe Kirchner afirma que “sendo a grande porta de entrada da população ao sistema de justiça, compete a esta instituição o primeiro e adequado encaminhamento do conflito para um método não adversativo¹⁶⁶”.

164 KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Op. cit., p. 217.

165 Idem.

166 Ibidem. p. 211.

Porém, a importância desse órgão em maximizar as resoluções das controvérsias através dos meios alternativos de resolução de conflitos não para apenas no conceito de a respectiva estar perto dos anseios da sociedade. A instituição já nasceu com o vetor de incentivar a conciliação com previsão normativa bem semelhante à do Novo CPC que prevê o dever de os operadores do direito de encorajar a conciliação, bem como outros métodos alternativos.

Tal fato, se comprova do disposto no art. 4, II da Lei Complementar 80 de 1994¹⁶⁷ que constitui como função institucional da Defensoria Pública o fomento a resolução do conflito através de técnicas de composição. Mais uma vez, Felipe Kirchner, com competência define essa relação umbilical entre a Defensoria e os métodos alternativos de resolução de conflitos:

“Esta vinculação temática decorre não apenas do fato de que a Instituição foi criada constitucionalmente para a concretização da garantia do acesso à justiça, mas também porque nasceu vocacionada para este mister, como demonstra o imperativo legal de suas atribuições, previstas no art. 4º, inciso II, da Lei Complementar 80/94 (com redação dada pela LC 132/09). Esta norma é uma decorrência lógica do sistema da assistência integral previsto constitucionalmente (artigos 5º, LXXIV, e 134 da CRFB/88), sendo natural a atuação do Defensor Público na condição de mediador e de conciliador. Assim, a escolha pela análise da atividade da Defensoria Pública não é aleatória. Se a pretensão de resolução não adversativa de conflitos é novidade para outras carreiras, não é para Defensoria Pública, a qual nasceu sob o signo do viés consensual, aspecto natural para uma Instituição estruturada durante o movimento de democratização do país.”¹⁶⁸

Desta maneira, após uma breve análise do papel geral da Defensoria Pública na efetivação do direito de acesso à justiça, assim como da ligação dessa Instituição com o instituto da conciliação, insta analisar, mesmo que superficialmente, a atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio Janeiro através do Núcleo de Defesa do Consumidor na adoção da conciliação como uma forma de pacificar os conflitos.

167 Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

168 KIRCHNER, Felipe. Os Métodos Autocompositivos na Nova Sistematização Processual Civil e o Papel da Defensoria Pública. In SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Op. cit., p. 212.

O Núcleo de Defesa do Consumidor (NUDECON) da Defensoria Pública é o órgão responsável pelas demandas complexas envolvendo o direito consumerista com enorme atuação junto à sociedade para a resolução dos anseios dos necessitados frente aos fornecedores de serviços.

O interessante de analisar a experiência do NUDECON com o instituto da conciliação é que o público alvo do órgão é duplamente vulnerável, uma vez que é atendido pela Defensoria Pública e, portanto, necessitado socialmente, assim como, é consumidor e, conseqüentemente, é vulnerável por natureza diante dos fornecedores de serviços e produtos.

Portanto, o NUDECON tenta, diariamente, cumprir um dos objetivos centrais da Defensoria Pública, qual seja o fomento da conciliação consagrado na Lei Complementar 80/1994. O Núcleo conta com uma rotina de realizar sessões de conciliação em toda primeira semana do mês com diversas instituições parceiras.

O programa desenvolvido pelos Defensores Públicos que compõe o NUDECON apresenta números relevantes. Segundo os dados oficiais, no ano de 2015 foram realizadas 1.013 audiências de conciliação, das quais 650 resultaram em acordos, ou seja, um índice de 64% de êxito.

Convém observar que as audiências foram realizadas com uma prestadora de serviços públicos (CEDAE) e diversas instituições financeiras (Banco Itaú, Banco Santander, Banco do Brasil e Bradesco). Em relação a CEDAE, durante o período observado foram realizadas 107 audiências de conciliação com a formalização de 92 acordos (86%). Além disso, no grupo das instituições financeiras, chama atenção, positivamente, o índice de sucesso do Banco Itaú que participou de 444 conciliações com os assistidos e obteve 331 acordos (75%).

Prova do sucesso do programa de audiências de conciliações instituído pela Defensoria Pública é que no ano de 2016 os números foram semelhantes ao ano anterior. Durante o período foram realizadas 856 audiências de conciliação com a formalização de 550 acordos e, conseqüentemente, um índice de 64% de êxito.

Nesse período, novamente, a CEDAE obteve um excelente aproveitamento nas audiências. A empresa realizou 78 audiências e obteve 70 acordos (90%). Já no grupo das

instituições financeiras (Banco Itaú, Banco Santander e Banco Bradesco), mais uma vez o Itaú se destacou aos demais realizando 451 audiências de conciliação com 308 acordos (68%).

Interessante notar que o índice de obtenção de acordos é consideravelmente superior ao índice divulgado pelo Conselho Nacional Justiça sobre as obtenções de acordos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro através das audiências de conciliação.

Diante desse quadro, os Defensores Públicos identificam diversas causas que contribuem para o sucesso elevados na obtenção de acordos. Em primeiro lugar, destaca-se a atuação dos defensores em fomentar no assistido a cultura da resolução dos conflitos através dos meios alternativos e não a resolução dos conflitos através do processo judicial.

É a tentativa de implantar uma cultura de não litigiosidade. Tal fato é importante na realidade dos assistidos da Defensoria Pública, uma vez que a demora do processo judicial, como já foi verificado, é uma das causas que afeta diretamente o acesso à justiça e que atinge com mais força a parte vulnerável economicamente que muitas vezes não podem aguardar tanto tempo para o desfecho do problema.

Outra causa apontada pelo NUDECON são os termos de colaboração assinados com diversas instituições, como bancos, concessionárias de serviços públicos, operadoras de planos de saúde, dentre outros. Tais termos fazem da conciliação uma política do órgão, ou seja, é a formalização e institucionalização da audiência de conciliação.

A Defensora Pública Patrícia Cardoso e coordenadora do Núcleo de Defesa do Consumidor, comenta que os termos de cooperação foram fundamentais para acelerar o procedimento de conciliação:

“Temos termos de cooperação assinados com uma dezena de empresas, com as quais mantemos hot lines para atendimento do consumidor. Os planos de saúde, por exemplo, em casos de urgência ou emergência têm três horas para nos responder. Isso deu uma agilidade sem igual ao nosso processo de conciliação. Em saúde, nossa média de acordo é de 80% e, nos demais setores, de 70%. Isso acontece porque

exigimos da empresa que seus representantes tenham autonomia para negociar e resolver.¹⁶⁹

Em decorrência desses pactos firmados com grandes fornecedores de serviços e produtos, surge mais uma causa apontada como fundamental para o sucesso do programa. É a liberdade e autonomia que os prepostos das instituições parceiras possuem na hora de propor, recusar e negociar com a outra parte. Muito diferente do que normalmente ocorre na prática forense, no qual o preposto, por exemplo, de uma instituição financeira comparece com uma proposta sem qualquer margem de modificação.

Existem diversos outros fatores que contribuem para o sucesso do programa adotado pelo NUDECON em relação ao instituto da conciliação, como a capacitação dos defensores públicos através de cursos específicos sobre métodos alternativos de resolução de conflitos e a possibilidade de acompanhamento da situação e do perfil do assistido.

É de suma importância identificar que a Defensoria Pública através da atuação do seu órgão responsável pelo direito de consumidor reconheceu, mediante a experiência na prática, que muitas vezes o direito de acesso à justiça não se materializa com o ingresso de uma ação judicial e sim com o desenvolvimento de novas técnicas que possibilitem as partes obterem uma decisão justa para as eventuais contendas típicas do convívio em sociedade e das relações de consumo em massa.

Por fim, a adoção da conciliação como um desses modos alternativos a judicialização é a prova da importância do instituto da conciliação na sistemática processual civil atual, a relevância é de fácil percepção, uma vez que próprio legislador ao observar prática preocupou-se no Novo Código de Processo Civil, como já foi largamente descrito nesse trabalho de pesquisa, em valorizar a audiência de conciliação, bem como estabelecer diversas regras inerentes ao instituto e a valorização da profissão do conciliador.

4.2 Conciliação pré-processual do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

169 CASEMIRO, Luciana. LUQUES, Ione. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 07 maio. 2017. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/conciliacao-novo-investimento-de-empresas-para-reduzir-aco-es-judiciais-21305433>>. Acesso em 15 maio. 2017

Outra experiência que chama atenção no universo de diversos programas de conciliação extrajudiciais adotados pelo Brasil afora, é a plataforma implementada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro desde 2010 denominada de projeto de solução alternativa de conflitos – conciliação pré-processual.

Segundo o próprio Tribunal, o projeto tem como escopo incentivar a resolução de conflitos através do instituto da conciliação tentando novas abordagens e aproximando a sociedade de tal método:

“O Tribunal de Justiça, com esta iniciativa, empreende uma campanha de solução de conflitos pela conciliação, convidando as empresas e fornecedores a adotarem uma política de incentivo à conciliação, já que a experiência do Tribunal confirma que grande número de consumidores prefere a solução conciliatória.¹⁷⁰”

Além disso, o programa adotado pelo TJRJ nasce com fulcro em toda a ideia inerente ao direito de acesso à justiça que hoje em dia não pode ser compreendido apenas como a possibilidade de acessar o judiciário. O Tribunal defende que o programa busca acelerar a resolução da controvérsia ao cidadão e, portanto, cumpre um importante postulado do direito ora mencionado:

“Portanto, em que pese o fácil acesso garantido pelo art. 5o., incisos XXXV e XXXII da Constituição Federal, o tempo que o cidadão precisa dispor para ajuizar sua ação, a demora do trâmite processual e a falta de efetividade da solução judicial ainda figuram como uma barreira significativa de acesso dos consumidores à Justiça, razão pela qual, a disponibilização de uma solução alternativa dos conflitos, via e-mail, reúne, a um só tempo, os dois predicados que garantem que os consumidores possam questionar toda e qualquer lesão aos seus direitos: a rapidez e a eficiência, superando a expectativa do constituinte no que respeita ao postulado de razoável duração do processo, previsto no art. 5o., inciso LXXVIII da CF/88.¹⁷¹”

170 ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro. Conciliação pré-processual. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual>>. Acesso em 09 de maio de 2017.

171 ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro. Aplicativo para celular. Disponível em <<https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/conciliacao-pre-processual/aplicativo1>>. Acesso em 09 de maio de 2017.

O procedimento do programa em foco é bastante simples. O Tribunal conta com uma lista dos fornecedores que aderiram ao programa e o consumidor que planeja a tentativa de solução da controvérsia através do projeto só necessita encaminhar um e-mail que está designado no próprio site do Tribunal para iniciar as tratativas para solucionar a questão. Posteriormente, o próprio Tribunal repassa a controvérsia aos fornecedores de serviço e produtos que podem ou não apresentarem alguma proposta para solucionar a demanda.

O Tribunal aponta diversas causas para o sucesso do programa e a maciça adesão dos consumidores ao projeto, como, a solução acessível e rápida, a dispensa de advogado, bem como a dispensa dos procedimentos formais típicos do processo:

“O Tribunal de Justiça do Rio disponibiliza para os consumidores um e-mail como canal virtual facilitador da conciliação, oferecendo solução acessível e rápida para os problemas e insatisfações decorrentes das relações de consumo frustradas, meio mais rápido e econômico, já que prescinde da contratação de advogado, dispensa a elaboração de petição inicial, antecipa a solução negociada que não será alvo de judicialização, não haverá distribuição, nem será contabilizada para efeito de estatística na lista TOP 30 dos maiores litigantes, já que será formalizado o acordo como título executivo extrajudicial.¹⁷²”

Nota-se que o próprio Tribunal reconhece que uma das causas de sucesso do programa é que a tentativa de resolução de conflitos através da conciliação pré processual não é contabilizada para a formação do índice dos TOP 30 litigantes.

A indicação do relatado como uma possível causa para o sucesso do programa é discutível, uma vez que se fossem contabilizados os dados da audiência pré processual para a formação do índice, ora citado, com certeza os fornecedores levariam mais a sério a audiência de conciliação pré processual, já que haveria uma maior transparência para os consumidores da real intenção dos grandes fornecedores de participarem do programa.

172 ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro. Conciliação pré-processual. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual>>. Acesso em 09 de maio de 2017.

Por outro lado, é compreensível a escolha do Tribunal, já que se os dados contassem na formação do índice de maiores litigantes, provavelmente o programa não conseguiria atrair parceiros para o seu regular funcionamento.

No ano de 2013, o Tribunal de Justiça informou que foram recebidos 2.890 pedidos de conciliação pré-processual e que 70% das reclamações dos consumidores foram solucionadas através do programa¹⁷³.

Ademais do bom índice de pacificação social que o projeto atinge, o Tribunal vem investindo em novas formas de fomentar a conciliação pré-processual e, conseqüentemente, aproximar a sociedade e, portanto, atender ao direito de acesso à justiça através de novas plataformas de acesso ao consumidor. Exemplo disso é que no ano de 2015, o Tribunal com a intenção de modernizar o programa lançou um aplicativo para celulares como uma das formas de acesso a audiência pré-consensual:

“Ampliação e modernização do Projeto de Conciliação Pré-processual com a criação, pelo TJRJ, de um aplicativo para celular para celebração de acordos extrajudiciais pré-processuais que desjudicializam o sistema de demanda de massa, "empoderam" os consumidores, como protagonistas da relação de consumo frustrada, garantindo seu "fortalecimento" ("consumer empowerment"), como titulares da relação e reforçam sua cidadania, na medida em que a facilitação ao acordo, por e-mail, enviado do próprio celular do consumidor, o capacita para uma moderna e atual inclusão digital que outorga condição de "pertencimento" a uma comunidade global, caracterizada pela interatividade, conectividade e informalidade; com a segurança jurídica dotada pela intermediação do Tribunal.¹⁷⁴”

Pela observação dos aspectos analisados, é imprescindível perceber que o próprio Poder Judiciário reconhece que o instituto da conciliação não pode ser apenas valorizado em uma

173 ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro. Relatório Anual da Conciliação Pré – Processual. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual/semana-naci/relat-anual-conc-pre-proc>>/. Acesso em 17 maio. 2017.

174 ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro. Aplicativo para celular. Disponível em <<https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/conciliacao-pre-processual/aplicativo1>>. Acesso em 09 de maio de 2017.

perspectiva processual – como foi feita no Novo Código de Processo Civil -, é necessário fomentar a conciliação para além do processo judicial e dessa formar propiciar novas ferramentas que concretizem o direito de acesso à justiça.

CONCLUSÃO

O Novo Código de Processo Civil e a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça de fato trouxeram novos contornos ao instituto da conciliação, reconhecendo a audiência como uma fase do procedimento comum e limitando as hipóteses da sua não ocorrência.

No entanto, a política pública adotada pelo Conselho Nacional de Justiça, ou seja, do tratamento adequando de conflitos e o prosseguimento de tal ideia pela nova codificação processual civil, não é uma mera questão de alteração no texto normativo, mas sim de uma mudança de cultura no mundo jurídico.

A mutação dos valores pretendida pelo legislador não se resume apenas na atuação dos operadores do direito que necessitam abandonar a ideia de litigiosidade, é muito mais ampla e perpassa por toda ideia de acesso à justiça.

O indivíduo precisa reconhecer os seus direitos e possuir autonomia suficiente para tentar solucionar os seus conflitos através dos métodos não adversarias de solução de conflitos, dentre eles, a conciliação. Portanto, não é apenas o advogado, promotor, procurador ou o magistrado que deve estar atento a valorização da conciliação, o cidadão tem que reconhecer que solução negocial é um caminho viável.

Porém, a opção da sociedade pela via consensual enfrenta outros entraves além da recentíssima valorização do mundo jurídico por tais métodos. As mudanças previstas pela nova codificação não são apenas de postura, porém, de infraestrutura, como a criação dos centros judiciários de solução de conflitos, a criação de cadastros dos conciliadores, assim como a valorização da profissão do conciliador.

Outra condição verificada que pode impedir o avanço dos métodos autocompositivos é a crise judiciária que tem como um dos motivos o grande número de processos em curso no

judiciário brasileiro. Tal fator constituiria um entreve a valorização da conciliação, porque o instituto seria utilizado apenas para conferir celeridade aos processos, todavia, a conciliação não pode ser realizada apenas sob esse viés, uma vez que é um procedimento que exige certo tempo para se concretizar.

Entretanto, não há como não admitir que o instituto da conciliação pode ser uma solução de um grupo de medidas que devem ser adotadas no universo jurídico para combater a crise judiciária. É evidente que a conciliação, mesmo necessitando de tempo para se concretizar, é mais célere que o processo judicial.

Por outro lado, devido a recentíssima alteração do texto processual civil sobre o instituto objeto de estudo da monografia, ainda existem diversos debates doutrinários a respeito do tema. Com destaque para a obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação quando apenas uma das partes manifesta o interesse em sua realização, sendo certo, que a doutrina majoritária defende a realização da audiência, como foi verificado.

Ainda convém lembrar, que a audiência de conciliação pode ser judicial ou extrajudicial e que foi observado a importância da conciliação realizada fora do processo judicial na concretização de direito, especialmente na seara do direito do consumidor, como foi visto nos programas do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, bem como no do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A importância da audiência extrajudicial de conciliação é comprovada com os excelentes índices de obtenção de acordo em tais procedimentos, além da perspectiva de acesso à justiça, uma vez que configura uma nova modalidade de atender os direitos da sociedade.

Pela observação de todos os aspectos abordados ao longo da monografia, isto é, a visão dos principais autores, do Conselho Nacional de Justiça e do próprio legislador sobre a temática, percebe-se um cenário voltado para a consolidação dos métodos alternativos de solução de conflitos como uma forma viável de solucionar a crise de asoberbamento do

poder judiciário, porém, sempre, tendo em mente que o principal foco do instituto é garantir o direito de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM. José Eduardo Carreira. Teoria geral do processo. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ASSESSORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro, 12 de set. 2016. Varas Cíveis do Fórum Central farão mutirão de conciliação entre consumidores e Cedae. <<http://www.tjrj.jus.br/ca/home/-/noticias/visualizar/38006>>.

_____. Rio de Janeiro. Conciliação pré-processual. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual>>.

_____. Rio de Janeiro. Aplicativo para celular. Disponível em <<https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/conciliacao-pre-processual/aplicativo1>>.

_____. Rio de Janeiro. Conciliação pré-processual. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual>>.

_____. Rio de Janeiro. Relatório Anual da Conciliação Pré – Processual. Disponível em < <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual/semana-naci/relat-anual-conc-pre-proc>>

BEZERRA, Paulo César Santos. Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. A produção do direito no Brasil: a dissociação entre direito e realidade social e o direito de acesso à justiça. Ilhéus, Ba: UESC, 2003.

BRASIL. Resolução 125 de 25 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>.

_____. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antônio do Passo (Coord). CRAMER, Ronaldo (Coord). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPPELETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CASEMIRO, Luciana. LUQUES, Ione. O GLOBO, Rio de Janeiro, 07 maio. 2017. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/conciliacao-novo-investimento-de-empresas-para-reduzir-acoes-judiciais-21305433>>.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2016: ano-base 2015. Brasília:

CNJ, 2016.

_____. Aplicativo permite realizar conciliação pré-processual pelo celular. CNJ. Brasília, 09 set. 2015. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80392-aplicativo-permite-realizar-conciliacao-pre-processual-pelo-celular>>.

_____. Movimento pela conciliação. CNJ. Brasília. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

_____. Relatório Justiça em números traz índice de conciliação pela 1ª vez. CNJ. Brasília, 17 out. 2016. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez>>.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Curso de Processo Civil [livro eletrônico]: teoria do processo civil, volume 1. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – volume único. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PONZLACQUA, Márcio Henrique Pereira. A terminologia jurídica: óbice ao exercício da cidadania? 2006. Dissertação (Mestrado em Linguística) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, São José do Rio Preto (SP), 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. Pela Mão de Alice: O Social e o Político na pós-modernidade. 7. Ed. Editora Afrentamento, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SOUZA, José Augusto Garcia de (Coord). Defensoria Pública. Salvado: Juspodivm, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). DIDDIER JR, Fredie (Cood). TALAMINIA, Eduardo (Coord). DANTAS, Bruno (Coord). Breves comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.