

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Silvana Ivo Pêgas

OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

**Taubaté - SP
2020**

Silvana Ivo Pêgas

**TÍTULO: OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

Projeto de Pesquisa apresentado como exigência parcial para o desenvolvimento do Trabalho de Graduação necessário para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Orientador: Professor Marcos Edwagner Salgado dos Santos.

**Taubaté - SP
2020**

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

P376m Pegas, Silvana Ivo

Os métodos alternativos de solução de conflitos / Silvana Ivo Pegas -- 2020.
54 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento de
Ciências Jurídicas, 2020.

Orientação: Prof. Me. Marcos Edwagner Salgado dos Santos, Departamento
de Ciências Jurídicas.

1. Conciliação (Processo civil) - Brasil. 2. Mediação. 3. Negociação - Brasil.
I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.918(81)

SILVANA IVO PÊGAS

OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ, TAUBATÉ-SP.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.: _____

Assinatura: _____

Prof.: _____

Assinatura: _____

Dedico esta monografia, primeiramente a Deus, na terceira pessoa da Santíssima Trindade, “O Espírito Santo”, que me iluminou, me fortaleceu, me inspirou e que muito me sustentou durante os anos desta graduação. Ao meu pai, que hoje está no céu, ele que um dia sonhou em ser um Bacharel em Direito, hoje realizo este seu sonho. E, a minha mãe, pelo apoio, motivação e amor com que sempre me acolheu.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe por ter me motivado a persistir e a concluir mais esta etapa na minha vida profissional.

Aos amigos Hudson Ananias, Gilmar Monteiro da Silva, Diego de Sá Ferreira Lúcio, Marleidy Ap. de M. Rocha Frade, Felipe Souza Migoto e Gabrielle M F Meireles Rocha, presentes que Deus me deu neste curso e, sem os quais a faculdade não teria o mesmo valor. Obrigada a cada um pela amizade de sempre e para sempre, e também pela parceria ao longo do curso.

Ao meu companheiro André Luiz Caçador, que em todos os momentos me apoiou e teve toda paciência do mundo, principalmente nas horas em que a quantidade de trabalhos era tanta que não tínhamos tempo um para o outro.

As minhas colegas de trabalho, Denise Rabello e Maria Thereza Brito, que sempre me apoiaram, não me deixaram desistir e me ajudaram muito na orientação dos trabalhos, pois são profissionais do direito há muito tempo.

Aos professores que, cada um à sua maneira, trouxeram ensinamentos valiosos, para além da vida profissional, principalmente nesse último ano de 2020 com a vinda da pandemia do vírus Covid 19, nossos mestres foram muito prestativos e compreensivos com a dificuldade de muitos discentes na adaptação do “novo normal”.

Por fim, agradeço de modo especial ao meu orientador, professor Marcos Edwagner Salgado dos Santos, que com sua paciência, perspicácia e generosidade muito me auxiliou para a concretização deste trabalho.

*Tudo que sou não é mais do que abismo
Em que uma vaga luz
Com que sei que sou eu, e nisto cismo,
Obscura me conduz.
Um intervalo entre não-ser e ser
Feito de eu ter lugar
Como o pó, que se vê o vento erguer,
Vive de ele o mostrar*

*Fernando Pessoa
22-4-1934*

RESUMO

O presente trabalho de graduação em Bacharel do Direito terá como foco a temática dos meios consensuais (ou alternativos) de resolução de conflitos, em especial e com maior ênfase na análise da conciliação e da mediação em diversos ramos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, como exemplo nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, tanto na esfera Estadual como também na esfera Federal, assim como na Justiça do Trabalho. Será comentado um pouco da parte histórica do surgimento destes meios de conflitos. Abrangerá a recente opção (2018) de se realizar conciliações e mediações nos cartórios notariais e de registros, demonstrando suas significantes vantagens para o Judiciário. Faremos considerações sobre a audiência de conciliação e mediação prevista no Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015) e abordaremos também, o que não poderia deixar de ser feito, a Resolução n. 125/2010. A metodologia utilizada perpassa pelo uso do método dialético e, desenvolver-se-á o presente trabalho principalmente por meio de pesquisa bibliográfica, em que serão utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio de artigos científicos e até mesmo *sites* da internet, com a devida confiabilidade. De diversas doutrinas se pôde extrair que não há um consenso petrificado do modo de aplicação da conciliação e da mediação como braço do processo civil vigente, embora não há que se negar a importância delas para a sociedade. Ao fim, pode-se compreender a importância e a necessidade da conciliação e da mediação no cenário social e como tais meios são de extrema importância para a obtenção da paz social que o Estado Democrático de Direito inspira e muito necessita.

Palavras-chaves: Conciliação; Mediação; Conflitos; Processo Civil

ABSTRACT

The present Bachelor of Law degree work will focus on the theme of consensual (or alternative) means of conflict resolution, in particular and with greater emphasis on the analysis of conciliation and mediation in several branches existing in the Brazilian legal system, as an example in the Special Civil and Criminal Courts, both at the State and Federal levels, as well as in the Labor Court.

Some comments will be made on the historical part of the emergence of these means of conflict. It will cover the recent option (2018) to carry out reconciliations and mediations at notary and registry offices, demonstrating its significant advantages for the Judiciary.

We will consider the conciliation and mediation hearing provided for in the Civil Procedure Code of 2015 (Law No. 13,105 of March 16, 2015) and we will also address, which could not fail to be done, Resolution no. 125/2010. The methodology used runs through the use of the dialectical method and, the present work will be developed mainly through bibliographic research, in which the processes of identification and compilation will be used, as well as through scientific articles and even internet sites. , with due reliability.

From several doctrines it has been possible to extract that there is no petrified consensus on how to apply conciliation and mediation as an arm of the current civil process, although it is not necessary to deny their importance for society.

In the end, one can understand the importance and the need for conciliation and mediation in the social scenario and how such means are extremely important for the achievement of the social peace that the Democratic State of Law inspires and badly needs.

Keywords: Conciliation; Mediation; Conflicts; Civil Procedure

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ORIGEM HISTÓRICA	10
3. RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	13
4. CONCILIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A VINDA DA LEI 13.105 DE 2015.....	15
5. PRINCÍPIOS QUE REGEM A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	17
5.1 Princípio da independência do mediador e conciliador	17
5.2 Princípio da imparcialidade	17
5.3 Princípio da autonomia da vontade	17
5.4 Princípio da confidencialidade	18
5.5 Princípio da oralidade	18
5.6 Princípio da informalidade	18
5.7 Princípio da decisão informada	18
5.8 Princípio da cooperação e busca do consenso	18
5.9 Princípio da boa-fé.....	18
6. MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	19
6.1 Negociação	19
6.2 Mediação	20
6.3 Conciliação	21
6.4 Avaliação neutra de terceiros	24
6.5 Arbitragem.....	25
6.6 <i>Design</i> de sistemas de disputas.....	28
7. DO PAPEL DO CONCILIADOR E DO MEDIADOR	29
7.1 Do Conciliador	29
7.2 Do Mediador.....	34
8. O SISTEMA MULTIORTAS	37
8.1 A Mediação e a Conciliação nos Cartórios como Instrumento de Pacificação Social e Dignidade Humana	37
8.2 Justiça Multiportas.....	39
8.3 Competência extrajudicial	41
8.4 Dos provimentos e da recomendação	42
8.4.1 O Provimento nº 67/2018 do Conselho Nacional de Justiça	42
8.4.2 O Provimento nº 72/2018 do Conselho Nacional de Justiça	45
8.4.3 A Recomendação nº 28/2018 do Conselho Nacional de Justiça	45
9. A CONCILIAÇÃO EM OUTROS ÂMBITOS DO JUDICIÁRIO.....	46
9.1 Nos Juizados Especiais	46
9.2 Na Justiça do Trabalho	47
9.3 Nos Juizados Especiais Federais	48

CONCLUSÃO.....	SUMÁRIO	50
REFERÊNCIAS		51

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa visa analisar e demonstrar as vantagens que constituem a solução de conflitos, onde se é capaz de evitar a chegada da demanda a um juiz para conseguir promover a paz.

Para atingir sucesso nesta empreitada existem excelentes ferramentas, sendo que nesta pesquisa dar-se-á ênfase a: “Conciliação e Mediação”, que são institutos os quais trazem novas formas para disseminar o diálogo e a pacificação social.

Vemos esses institutos como sendo um meio de solução dos litígios os quais atendem as necessidades e anseios da sociedade, onde um terceiro neutro tem o papel de solucionar a lide.

Objetiva-se discutir além das maneiras de se aplicarem esses instrumentos, também como podemos desafogar o Judiciário e alcançarmos a pacificação social, destacando a importância dos Juizados Especiais Cíveis, os quais foram criados para buscarem soluções rápidas e econômicas para os conflitos, dando assim, às pessoas mais simples, um fácil acesso à justiça, pois até então eram excluídas.

No Brasil, o CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), a Resolução CNJ n. 125/2010 e a Resolução CJF n. 398/2016 preveem a adoção dessas técnicas. Contudo, não adiantam princípios e normas se não houver mudança de mentalidade dos profissionais do Direito. É preciso substituir a “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação”.

2 ORIGEM HISTÓRICA

O homem, pela sua natureza, aproxima-se de seus semelhantes e com eles convive, estabelecendo relações duradouras, permanentes, pacíficas e de pleno entendimento. Entretanto, com o tempo e a convivência, são introduzidos outros elementos nos interrelacionamentos, como a animosidade, a competição, a contenciosidade etc., nascendo percepções diferentes, que acabam por deflagrar conflitos (LUCHIARI, 2012, P. 5).

Mediação, em nosso país, surgiu com intuito de resolver os impedimentos de acesso à justiça e a pouca eficiência do nosso sistema judiciário brasileiro.

A Constituição Imperial de 1824 já fazia menção às relações extrajudiciais, as quais nós encontramos nos artigos 161 e 162:

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Câmaras. Suas atribuições, e Distritos serão regulados por Lei. (BRASIL, 1824)

Com o Decreto 359/1890 e a Constituição de 1891, a conciliação deixou de ser obrigatória, argumentando-se que além de trazer onerosidade também ocorria certo atraso no processo, devido ao fato das partes quererem se compor.

Decreto nº 359, de 26 de Abril de 1890:

Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas cíveis e comerciais.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, chefe do governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação, tendo ouvido o Ministro e Secretário de estado dos Negócios da Justiça e considerando: - que a instituição do juízo obrigatório de conciliação importa uma tutela do estado sobre direitos e interesses privados de pessoas que se acham na livre administração de seus bens e na posse da faculdade legal de fazer particularmente qualquer composição nos mesmos casos em que é permitido a conciliação, naquele juízo, e de torna-la efetiva por meio de escritura pública, ou por termo nos autos e ainda em juízo arbitral de sua escolha; - que a experiência há demonstrado que as tentativas de conciliação no juízo de paz somente são bem sucedidas quando as partes voluntariamente comparecem perante ele nas mesmas disposições, em que podem produzir idêntico efeito os conselhos de amigo comum, o prudente arbítrio de bom cidadão à escolha dos interesses e ainda as advertências que o juiz da causa, em seu início, é autorizado a fazer na conformidade da ord. Liv. 3º, tit. 20, § 1º; - que, entretanto, as despesas resultantes dessa tentativa forçada, as dificuldades e procrastinação que dela emergem para a propositura da ação, e mais ainda as nulidades procedentes da falta, defeito ou irregularidade de um ato essencialmente voluntário e amigável, acarretadas até o grau de revista dos processos contenciosos, além da coação moral em que são postos os cidadãos pela autoridade pública encarregada de induzi-los a transigir sobre os direitos para evitar que sofram mais com a demora e incerteza da justiça constituída, que tem obrigação legal de dar prontamente a cada um o que é seu; são outros tantos objetos de clamor público e confirmam a impugnação de muitos juriconsultos, quais Meyer, Benthan, Bellot, Boncene, Boitard, Corrêa Telles, a essa obrigatoriedade, nunca admitida ou já abolida em muitos países e notavelmente reduzida, modificada em seus efeitos, para não dizer anulada, pela carta de lei de 16 de junho de

1855 e novo Código de Processo Civil promulgado em 8 de novembro de 1876, no próprio reino de Portugal, donde o Império a adaptou com suplementos da legislação francesa;

Decreta:

Art. 1º É abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou prosseguirem as ações, cíveis e comerciais, salva as partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porem termo à causa, em qualquer estado e instância, por desistência, confissão ou transação, nos casos em que for admissível e mediante escritura pública, ternos nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juízo arbitral.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

O Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça assim o faça executar.

Sala das sessões do Governo Provisório, 26 de abril de 1890 2º da Republica.

Manoel Deodoro da Fonseca.

M. Ferraz de Campos Salles. (BRASIL, 1890)

Já a Constituição Federal de 1988, em seu art. 98, incisos I, II, trouxe consigo esses preceitos, também mencionados no art. 125 do Código de Processo Civil.

Art. 98. Da Constituição Federal de 1988:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação. (BRASIL, 1988)

Art. 125 do CPC de 1973:

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

I – assegurar às partes igualdade de tratamento;

II – velar pela rápida solução do litígio;

III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça.

(BRASIL, 1973)

Esses preceitos nos remetiam ao fato de que nenhum segmento era dado ao processo, caso não tivesse passado pela tentativa de autocomposição. Obtendo o acordo entre as partes, lavrava-se o Termo de Conciliação o qual era subscrito pelo Juiz de Paz e que valia como sentença. Não havendo o acordo, o escrivão declarava que houve a tentativa de conciliação,

mas não se obteve um acordo, o autor procedia ao pagamento das custas e se posteriormente fosse, o processo, julgado ao seu favor, ele tinha o direito a reaver este valor.

Constituição esta denominada Constituição Cidadã, onde foi colocada a solução pacífica das controvérsias.

Sendo o pioneiro na solução de conflitos de forma extrajudiciais, o Ministério do Trabalho criou a lei nº 10.101 em 19 de dezembro de 2000, a qual procurou solucionar as causas que não eram atendidas pela justiça trabalhista. No seu art 4º essa lei apresenta como solução extrajudicial a mediação e a arbitragem, que não é objeto de nosso estudo, mas é importante destacar.

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes. (BRASIL, 2000)

Antes do novo Código de Processo Civil o principal instrumento utilizado para tratar a mediação e a conciliação era a Resolução 125/2010 do CNJ, com questões como a definição dos métodos consensuais, além de regular a atuação dos profissionais atuantes nesta área.

3 RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Foi através desta Resolução de número 125, datada de 29 de novembro de 2010, que o Conselho Nacional de Justiça instituiu a política pública direcionada a um eficiente tratamento aos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

O art. 1º desta resolução institui a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses, tendo como mecanismo “A Conciliação”.

Art. 1º Fica instituída a política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único: Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsia, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (BRASIL, 2010)

Já no seu art. 2º a Resolução 125 do CNJ, nos mostra a implementação da conciliação.

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico. (BRASIL, 2010)

Vemos então que foi através da Resolução nº 125 de 2010 que se determinou a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conhecido como CEJUSCs, onde conciliadores e mediadores realizam as audiências de conciliação e mediação pré-processuais, profissionais estes que devem ser credenciados junto ao Tribunal, como prevê o art. 8º da resolução.

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (BRASIL, 2010)

Desde então o Conselho Nacional de Justiça promove cursos de capacitação e treinamento aos conciliadores e mediadores, conforme dispõe o art. 12 desta resolução.

Art. 12. Nos centros, bem como em 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. (BRASIL, 2010)

Para que haja uma conduta adequada por parte destes novos profissionais do Judiciário temos os princípios norteadores, como veremos em um capítulo próprio.

4 CONCILIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A VINDA DA LEI 13.105 DE 2015

Partindo do pressuposto que o presente trabalho tem como objetivo definir e explicar sobre os métodos de resolução de conflitos que existem dentro do Poder Judiciário com ênfase na Mediação e Conciliação. Podemos dizer que tais métodos servem para solução pacífica das lides existentes dentro de uma sociedade e justifica-se pelas preocupações que são muitas em relação ao expressivo aumento dos litígios e à sobrecarga do Poder Judiciário, o qual, pela falta de estrutura humana e pela onerosidade excessiva aos cofres públicos, no processamento de cada demanda, tem deixado muito a desejar quanto à rapidez e efetividade para a resolução das lides.

É sabido que a conciliação vem se tornando uma das ferramentas mais adequadas na busca pela pacificação social e com isso a solução de conflitos se torna mais célere, desafogando assim o Poder Judiciário. Sabemos que ela é conduzida por uma pessoa imparcial com o propósito de possibilitar a realização de um acordo entre as partes, prevenindo ou até mesmo solucionando certos conflitos de um modo bem consensual. Isso tudo tem sido demonstrado na abordagem feita pelo Novo Código de Processo Civil (2015), onde nos deparamos com uma importância significativa dos métodos de solução de conflitos, com destaque para mediação e conciliação.

O instituto da conciliação tem conquistado espaço no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo sabendo que a pacificação conquistada com um bom acordo já existia em nossa sociedade, mas até então somente existia a resolução 125/2010 do CNJ a qual definia a conciliação como norma dos métodos de resolução de uma disputa.

Com o advento do novo CPC surge a esperança de conseguir se profissionalizar a figura do Conciliador, pessoa importantíssima para a realização de um bom acordo.

O acordo consensual que é resultado do ajuste entre a vontade das partes que se encontram em conflito, onde cada um tem o papel de ceder um pouco, ganhando e perdendo em alguns pontos, possui uma considerável parcela de contribuição para a pacificação social, incluindo diversos benefícios, como exemplo a celeridade no procedimento, a diminuição no

desgaste emocional que muitas vezes causam transtornos aos conflitantes e por último a considerável redução no custo financeiro.

A proposta do novo Código de Processo Civil no que se refere à conciliação como meio de se dar aos processos uma maior celeridade, tem como alvo a transição de uma cultura baseada no litígio entre as partes para uma nova cultura que tem por foco principal a pacificação social.

Já se previa, mesmo que de forma acanhada, no Código de Processo Civil de 1973, a existência destes institutos, os quais eram capazes de contribuir para suposta diminuição do número de demandas no judiciário. Observamos isso em duas situações: primeiro, como um procedimento preliminar a apresentação de defesa do réu, em audiência, nas ações de procedimento sumário (art. 275, incisos I e II) e segundo, nas ações de procedimento ordinário, por designação do juiz, após o decurso do prazo para a defesa (art. 331, § 1º). Ocorre que já se passaram mais de quarenta anos de sua vigência e o que se observa é que os meios alternativos de resolução dos conflitos vividos pela sociedade até então, ainda não são explorados como deveriam, o que pode ser derivado de uma deficiente estrutura do Poder Judiciários ou mesmo do próprio desconhecimento da população.

O que podemos observar é que o novo CPC foi pensado e desenvolvido para solucionar o grave problema de acesso da população à justiça e para que haja uma prestação jurisdicional mais justa. É notório que com esta nova lei a busca pela composição amigável se dá ao longo de toda sua redação e vem como solução para atingir o objetivo, que é a solução para garantia eficaz do acesso à justiça e à grande demanda jurisdicional no judiciário brasileiro.

O novo CPC afirma que incumbe ao juiz promover, a qualquer tempo, autocomposição, com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, nos termos do inciso V do art. 139.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. (BRASIL, 2015)

O que pode se destacar também é a definição que o novo código traz para o papel do conciliador e do mediador, diferenciando-os. O conciliador deve atuar nos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio. Já o mediador, deve atuar em casos onde houver vínculo anterior, ajudando as partes a identificarem soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

5 PRINCÍPIOS QUE REGEM A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

O novo CPC trouxe em seu dispositivo art. 166 os princípios que regem a conciliação e a mediação. Em seu caput o artigo nos dispõe que esses institutos devem ser baseados pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade, da decisão informada, da cooperação e busca do consenso e da boa-fé.

5.1 Princípio da independência do mediador e conciliador

Este princípio está relacionado a autonomia e liberdade que cada conciliador e mediador terá em sua atuação, sendo assim não podem sofrer pressões externas, sejam das partes, do juiz, do advogado ou de qualquer outro sujeito ou interessado do processo, garantindo dessa forma a liberdade dos acordos.

5.2 Princípio da imparcialidade

Nenhum dos dois, seja o conciliador ou o mediador deverá se envolver e tomar partido de uma ou outra parte, é necessário se manter equidistante, uma vez que é considerado um terceiro estranho aos envolvidos, possuem o dever de agir de forma imparcial respeitando os pontos de vista das partes, visando oportunidades para que elas possam explorar a negociação.

5.3 Princípio da autonomia da vontade

As partes têm o direito de decidir sobre o seu destino, podendo definir as regras, desde que dentro do ordenamento jurídico. Podemos dizer que este princípio é a base do procedimento consensual.

5.4 Princípio da confidencialidade

Toda e qualquer informação obtida durante o procedimento não poderá ser divulgada ou ser utilizada acerca de fatos oriundos da conciliação ou mediação. É a proteção do sigilo das informações, documentos, propostas, declarações, de tudo que possa ser produzido no processo.

5.5 Princípio da oralidade

É onde se demonstra a importância do diálogo entre as partes mediado pelo conciliador ou mediador. É o contato pessoal entre eles.

5.6 Princípio da informalidade

Importante que as partes se sintam à vontade para se expressarem e por este motivo as audiências de conciliação ou mediação devem ser sem linguagem rebuscada e com informalidade nos trajés, tudo com fundamento na dignidade da pessoa humana, portanto não se pode impor as partes soluções coercitivamente.

5.7 Princípio da decisão informada

Este princípio se relaciona com o anterior. A parte deve ser sempre informada sobre os procedimentos, devendo ser esclarecida sobre os seus direitos e sobre as opções que ela possui para tomar uma determinada decisão dentro da lei. É a parte final, ou seja, é o acordo propriamente falando.

5.8 Princípio da cooperação e busca do consenso

É o que impede a competitividade e adversidade entre as partes, favorecendo-as e buscando um diálogo construtivo, sempre objetivando ganhos mútuos entre elas.

5.9 Princípio da boa-fé

Valiosíssimo e extremamente importante a sua aplicação nas audiências de conciliação e mediação, visto que nestas audiências há necessidade da presença da lealdade, honestidade,

sinceridade, justiça, comunicação e cooperação das partes, estendendo-se também aos conciliares e mediadores, para que os procedimentos aplicados sejam produtivos e justos.

6 MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

6.1 Negociação

Esse é o primeiro meio de solução de um conflito, pois nele as próprias partes envolvidas chegam a uma solução, sem que seja necessária a intervenção de um terceiro facilitador, podendo, entretanto, contar com o auxílio de profissional especialmente capacitado para o desenvolvimento de negociações (negociação assistida). (LUCHIARI, 2012, P. 12)

Nesse método de resolução de conflito existem a criação de propostas colaborativas entre as partes, utilizando a premissa baseada no “ganha-ganha” em substituição a premissa “ganha-perde”, porque uma parte tenta influenciar a parte adversa, com melhor entendimento nas propostas que resultam vantagens para ambas, atendendo a interesses recíprocos.

É considerada uma grande vantagem escolher a negociação para compor uma avença, uma vez que nela a construção da resolução dos conflitos pelas próprias parte indica verdadeira adesão à solução construída.

Consideramos que a principal contribuição da negociação é o de buscar um denominador comum para que as partes, as quais se encontram em conflito, possam dialogar.

Esse jogo de negociação ocorre em dois níveis, um diz respeito à substância e o outro se concentra no procedimento para lidar com a substância. É considerado um método destinado a produzir resultados sensatos, eficientes e amigáveis.

A negociação possui os seguintes modelos: negociação distributiva ou “barganha de posições”, que tem como base a posição apresentada pelas partes; negociação integrativa, costuma ser aplicada em casos onde se discutem mais de uma questão ou onde há mais de um objetivo a ser alcançado e por último a negociação por princípios, cooperativa ou colaborativa, é um método proposto pela Universidade de Harvard, o qual busca a negociação não nas posições, mas sim nos interesses das partes. Aqui o problema não é visto como sendo de uma ou da outra parte, mas sim de ambas, podendo juntas resolvê-lo de uma forma satisfatória.

6.2 Mediação

A mediação tem como característica resolver conflitos por meio de um acordo. As partes que estão envolvidas num determinado conflito de vontades, pois não concordam em determinado ponto, suas ideias se divergem, têm a oportunidade de chegarem a uma solução consensual para a questão enfrentada.

Na mediação temos um terceiro facilitador, imparcial e neutro, que num ambiente de sigilo auxilia as partes a restabelecer o diálogo, sem sugerir uma saída para o problema enfrentado, devendo deixar a cargo das partes a negociação do litígio. Ele busca a reconstrução da comunicação entre as partes, a identificação do conflito e estimula a negociação.

Podemos observar que essa figura (o terceiro mediador) pode ser qualquer indivíduo que tenha conhecimento de determinado assunto.

Sendo necessário que os participantes da mediação tenham capacidade de decisão, e que o processo seja baseado na livre manifestação da vontade das partes, da sua boa-fé, de uma livre escolha do mediador, no respeito e na cooperação no tratamento do problema e na confidencialidade, podemos esperar sucesso na resolução do conflito.

A mediação deve ser considerada um processo cooperativo, como já podemos notar, pois leva em conta um conjunto de emoções, muitas vezes uma certa dificuldade de comunicação e obviamente a necessidade de equilíbrio e respeito dos conflitantes.

Observamos que em outros países a mediação tem um enfoque um pouco diferente, como é o caso da Escola de Harvard:

Já a mediação preconizada pela Escola de Harvard volta-se à comunicação, estabelecendo uma ordem a partir do caos de pensamentos, percepções e sentimentos, com vista à solução do conflito pelo acordo entre as partes. Os interesses e as necessidades das partes são investigados, mas a relação intersubjetiva não é necessariamente enfocada. (SILVA, 2013, P. 136)

Nesse tipo de resolução de conflito faz necessário que o mediador investigue, antes, o que leva as partes a compreensão distorcida tanto do passado como do presente e

consequentemente a percepção do futuro, pois a correta visão das coisas faz com que haja a garantia e eficácia do método e por consequência, a dissolução das desavenças.

Esse tipo de mediação tem como característica ocupar-se mais dos conflitantes, colocando a resolução do conflito como consequência e não como determinante da atuação do mediador. Assim a solução do conflito é considerada uma possibilidade e não uma finalidade de intervenção.

Por outro lado, temos também a mediação transformativa, a qual é focada no acordo, utilizada com muita frequência nas disputas empresariais.

Os conflitantes neste caso poderão enumerar seus problemas e elaborar suas metas exercitando a autodeterminação através de um empoderamento ou revalorização, que é o desenvolvimento da consciência da parte.

É um método que permite o conhecimento pessoal e o conhecimento do outro, ajudando na capacidade de relacionamento entre as partes. Há por consequência a superação dos entraves verificados no início. Caso os conflitantes cheguem a compor-se poderemos concluir que houve uma nova visão moral e social.

Já no enfoque da relação intersubjetiva encontramos a mediação circular-narrativa, que tem como instrumento de trabalho a desconstrução e a desestabilização.

Nesse caso o foco do mediador será a interação das partes, para que possa ser verbalizado tudo aquilo que causa desconforto, e em paralelo, trabalha-se a conscientização do papel mútuo no processo conflituoso. Aqui o protagonista não será o conflito, mas sim os conflitantes, sendo que o conflito também será considerado.

6.3 Conciliação

A conciliação é o método de solução de conflitos no qual um terceiro imparcial, que domina a escuta, sem forçar as vontades dos participantes, investiga apenas os aspectos do conflito e sugere opções para sua solução, estimulando-os à celebração de um acordo. (LUCHIARI, 2012, P. 15)

Partindo do princípio que a comunicação entre as partes é considerada algo pobre diante da falta de confiança, o que gera um aumento na possibilidade de errar ou de compreender a situação de forma errônea, equivocada, esse meio contencioso acaba gerando e intensificando o conflito, já existente, que porventura é considerado falso ou mal atribuído. E essa situação acaba nos estimulando a pensar e a ter uma visão de que a solução do conflito só pode ser imposta por terceiro.

Entretanto esse meio de resolução de conflito, chamado de “conciliação”, é considerado pela doutrina como sendo uma forma de pressão que, colocando em foco os dissabores do Poder Judiciário, conduz as partes ao acordo. Neste caso, o papel do conciliador é de forçar as partes para chegarem a uma composição. É óbvio que “conciliar-se” não é isso, não podemos chamar isso de conciliação, é considerado uma aplicação inadequada das técnicas e uma ofensa a esse instituto, o qual tem cada vez mais, o seu valor, dentro do ordenamento jurídico.

A conciliação é indicada para uma solução rápida de problemas superficiais, os quais não envolvem pessoas cuja relação seja de intimidade. Este é um ponto que diferencia da mediação, uma vez que ocorre como meio de ajudar pessoas que já se relacionam, se apresenta como um procedimento mais simples, não exigindo do conciliador que investigue os verdadeiros interesses e necessidades das partes.

Não podemos deixar de diferenciar a conciliação técnica não contenciosa de resolução de conflitos, da conciliação levada a efeito nas audiências previstas no procedimento judicial com essa designação, pois neste caso, de uma forma geral, os profissionais que aplicam não têm formação em conciliação, o que vem sendo modificado de acordo com o Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente é necessário esclarecer que mediação e conciliação são espécies do mesmo gênero, ou seja, são meios de resolução de conflitos, os quais têm seu alicerce no consenso pela primordial colaboração do terceiro, aquele que é o interventor, o facilitador da comunicação entre as partes. Enquanto que na conciliação o grau de interferência é mais acentuado, na mediação sua atuação é vista como mais passiva.

O conflito muitas vezes revela a deterioração da relação entre as partes, provocando entraves na comunicação entre elas, assim como a desconfiança, prejudicando qualquer tentativa de diálogo e autocomposição direta. O terceiro interventor deverá nesse caso exercer a facilitação do diálogo, desenvolvendo uma comunicação eficaz, através de sua participação neutra e imparcial.

Neste contexto, destacamos que o conciliador não pode e nem está autorizado a forçar ou pressionar as partes para que realizem acordo algum, pois esse tipo de técnica compromete a idoneidade do método e provoca vários males ao Poder Judiciário. O conciliador tem como papel, favorecer, com adoção de técnicas, um resultado mais eficaz para os conflitantes, o que representa um resultado justo. Diante disso o foco quantitativo dado à conciliação não é apropriado, pois no ato em que se permite que as partes exponham seus interesses, afasta-se as proposições judicialmente apresentadas.

O Estado proporciona soluções mais adequadas através do ganho mútuo e além disso retorna às partes a sua independência e liberdade, fortalecendo assim o sistema de Justiça, mudando totalmente a cultura do litígio, da sentença, e desenvolvendo o exercício de cidadania, efeitos esses que só serão sentidos em longo prazo.

Quanto às modalidades de conciliação podemos destacar a pré-processual ou informal, é aquela que ocorre antes da instauração da lide, por meio de acordo elaborado pelas próprias partes, ou seja, sem a intervenção do Estado, com o auxílio de juízes leigos e conciliadores.

Sobre essa modalidade de conciliação o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) emitiu o seguinte conceito:

Esse procedimento se constitui em um método de prevenção de litígios e funciona como opção alternativa ao ingresso na via judicial, objetivando evitar o alargamento do número de demandas nos foros e a abreviação de tempo na solução das pendências, sendo acessível a qualquer interessado em um sistema simples ao alcance de todos. (PROJETO MOVIMENTO PELA CONCILIAÇÃO, 2006, p. 02)

Outra modalidade é a conciliação processual ou endoprocessual, esta ocorrerá sempre após a instauração judicial da lide. É um instrumento hábil e considerado célere o qual na

maioria das vezes consegue resolver o litígio, amparado pela Lei 9099/95 e pelo artigo 125, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nessa modalidade havendo acordo entre as partes o juiz homologará a avença, a qual terá força de uma sentença que julga o mérito.

Concluimos que a conciliação como meio de resolução de conflitos, tem como único objetivo pacificar as partes com justiça.

6.4 Avaliação neutra de terceiros

A avaliação neutra de terceiros ou avaliação neutra precoce é um método de solução de conflitos no qual um terceiro neutro (avaliador) se encontra com as partes na fase inicial de um caso, a fim de avaliar, de forma confidencial, a disputa, ajudando-as a reduzir e definir os problemas, aumentando seu empenho em chegar a um acordo. (LUCHIARI, 2012, P. 15)

Como definido acima, neste caso haverá a necessidade da presença de um especialista de acordo com a situação, que fará uma avaliação para poder indicar uma solução ao caso ou mesmo mostrará a desarrazoabilidade da pretensão.

Associado a isso e caso haja interesse, estima-se o tempo a ser dispendido na disputa caso seja resolvida judicialmente, ou por mediação, ou por conciliação ou por arbitragem; leva-se em consideração o custo da disputa e as consequências com relação à publicidade.

Esse procedimento pode ser utilizado antes do ajuizamento da demanda judicial ou logo no início dela, razão pela qual dá-se o nome de avaliação neutra preliminar, cujo objetivo é diminuir o tempo e os meios necessários para um recurso na solução da causa. Portanto, não impede que seja utilizada depois de terminada a instrução, em casos onde haja questões técnicas específicas ou divergentes, seja doutrinária e jurisprudencial acerca da interpretação da norma jurídica aplicável ao caso concreto.

Assim, a Avaliação Neutra Preliminar pode contribuir muito com relação aos custos da controvérsia, permite ao profissional uma tomada de decisão com mais firmeza, bem como

oferece uma melhor identificação da matéria em discussão, dando um suporte às partes não só na negociação de eventual acordo, mas também no desenvolvimento do processo judicial.

A Avaliação Neutra Preliminar, também chamada de Avaliação do Terceiro Neutro, é muito utilizada nos Estados Unidos e auxilia bastante o profissional a se posicionar sobre o conflito. Ocorre muitas vezes que no ato de se separar a pessoa do problema e de se focar nos interesses em jogo, surgem opções de ganho mútuo, e uma prospecção de saída que não se vislumbrava anteriormente.

Em relação ao avaliador podemos dizer que, deve ser um profissional com vasta experiência na matéria discutida, poderá ser escolhido pelas partes ou mesmo designado pelo juiz responsável, deverá ser idôneo na sua avaliação causando confiança às partes, fará todo procedimento em sigilo e não terá poder decisório.

6.5 Arbitragem

A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida. (SCAVONE JUNIOR, 2016, P. 2)

Esse meio de resolução de conflito é uma técnica que deverá ser utilizada quando o litígio envolver direitos patrimoniais disponíveis. É um método no qual um terceiro imparcial, conhecido como árbitro ou tribunal arbitral, que será escolhido pelas partes, sejam elas pessoas jurídicas ou físicas, proferirá uma decisão.

Hoje, a arbitragem possui a mesma força de uma sentença judicial transitada em julgado, mesmo porque a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 coloca a decisão arbitral (sentença) no rol dos títulos executivos judiciais.

Podemos observar que as decisões impostas pelo árbitro são feitas da mesma maneira que as sentenças judiciais, ou seja, a sentença arbitral é um título executivo judicial, independentemente de o árbitro não reunir poderes de executar as decisões que toma, inclusive as tutelas, esse fato não retira o caráter jurisdicional daquilo que ele decide.

A decisão final proferida pelo árbitro é sentença da qual não cabe recurso e é equiparada às sentenças prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário, conforme Lei nº 9.307/96, reformada pela Lei nº 13.129/15 (Lei de Arbitragem) em seus dispositivos 18 e 31:

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. (BRASIL, 1996)

Clara é a posição de Luiz Antonio Scavone Junior a respeito das diversas vantagens da Arbitragem:

- a) Especialização: na arbitragem, é possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. A solução judicial de questões técnicas impõe a necessária perícia que, além do tempo que demanda, muitas vezes não conta com especialista de confiança das partes do ponto de vista técnico.
- b) Rapidez: na arbitragem, o procedimento adotado pelas partes é abissalmente mais célere que o procedimento judicial.
- c) Irrecorribilidade: a sentença arbitral vale o mesmo que uma sentença judicial transitada em julgado e não é passível de recurso.
- d) Informalidade: o procedimento arbitral não é formal como o procedimento judicial e pode ser, nos limites da Lei 9.307/1996, estabelecido pelas partes no que se refere à escolha e do direito material e processual que serão utilizados na solução do conflito.
- e) Confidencialidade: a arbitragem pode ser sigilosa e nesse particular diverge da publicidade que emana, em regra, dos processos judiciais a teor do art. 189 do Código de Processo Civil. (SCAVONE JUNIOR, 2016, P. 7)

A jurisdição estatal e a arbitragem representam heterocomposição.

A heterocomposição é a técnica pela qual as partes elegem um terceiro para “julgar” a lide com as mesmas prerrogativas do poder judiciário.

As duas formas principais são: Arbitragem (Lei 9307/96) e Jurisdição.

Como já foi mencionado, para que possamos fazer uso deste método de resolução de conflito será necessário que o bem seja disponível e seja um bem patrimonial, ou seja, bens de valor econômico, contratos, bens móveis e imóveis, entre outros.

A escolha pela arbitragem é feita por eleição, ou seja, as partes elegem um árbitro para realizar a arbitragem. Como é necessário um bom conhecimento jurídico para um melhor andamento da arbitragem, é preferível que o árbitro tenha conhecimentos jurídicos para não comprometer. Porém, não é exigido que o árbitro tenha formação em Direito, podendo ser realizado por qualquer pessoa que possua a confiança das partes, podendo ou não ser gratuito, pode ser pessoa jurídica. A única exigência é que seja em uma quantidade ímpar.

Existem dois tipos de instrumentos arbitrais:

a) Cláusula arbitral

Esta está definida dentro de um instrumento, como no caso do contrato, onde as partes elegem, em cláusula específica, primariamente a arbitragem para a solução de conflitos. Caso entrem com o processo no Poder Judiciário, será rejeitado por ser arbitragem (sentença terminativa). Por ser uma cláusula, o conflito é futuro e incerto, podendo ou não ocorrer.

b) Compromisso arbitral

É criado um instrumento específico para a arbitragem, assinado por ambas as partes.

Neste caso, já existe um conflito atual, que deverá ser solucionado através da arbitragem.

Em ambos os casos, fica estabelecido o prazo de seis meses para que seja proferida a sentença arbitral de acordo com o Art. 23 da Lei 9307/96:

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. (BRASIL, 1996)

Com relação a sentença arbitral Luiz Antonio Scavone Junior esclarece:

Para não deixar qualquer dúvida quanto à sua natureza, a lei determina que a decisão do árbitro constitui uma sentença e, como tal, sem se ater a um apego literal ao art. 203, § 1º, do CPC, segundo o qual a sentença é o ato que revela o conteúdo dos arts. 485 e 487 do mesmo diploma legal; é dotada da mesma eficácia do provimento judicial transitado em julgado nos

termos do art. 31 da Lei de Arbitragem e deve ser proferida por escrito (art. 24 da Lei de Arbitragem). (SCAVONE JUNIOR, 2016, P. 191/192)

As sentenças arbitrais podem ser Terminativas ou Definitivas, aquelas possuem conteúdos meramente processual quando reconhecem a invalidade do compromisso arbitral ou o impedimento ou suspeição sem que haja possibilidade de substituição do árbitro. Já as definitivas reconhecem o direito de uma das partes e podem ser sentenças judiciais condenatórias, constitutivas ou declaratórias.

Quanto à abrangência a sentença arbitral pode ser parcial, onde a parte interessada pode exigir o cumprimento daquilo que já foi decidido e prosseguir com a parte que depende de decisão arbitral. Além de parcial pode ser total quando enfrentar a integralidade da pretensão deduzida no processo.

A sentença arbitral deve ser líquida, caso não seja, terá o árbitro a competência para sua liquidez, que deverá proferir a sentença parcial naquilo que puder.

6.6 *Design* de sistemas de disputas

Menção deve ser feita à introdução do *Design* de Sistemas de Disputas (DSD) no Brasil como um novo campo de estudos de meios de resolução de conflitos, sobretudo em casos mais complexos ou decorrentes de crise. (SILVA, 2013, P. 140)

Este método tem como objetivo poder dar aos conflitantes o controle do processo de resolução de disputas através de meios facilitadores, dando mais autonomia aos envolvidos. Neste caso são utilizados métodos de mediação que possuem um maior grau de avaliação.

O processo pode ser dividido em cinco etapas:

- a análise do conflito e das partes interessadas e afetadas;
- a definição dos objetivos e prioridades do sistema;
- a criação de consenso e desenvolvimento do sistema;
- a implementação do sistema, disseminação e treinamento;
- a avaliação constante do sistema, adaptando-o de forma a permitir o aprendizado com a experiência.

Podemos dizer que este meio de resolução de conflito nos mostra diversas opções de métodos alternativos, os quais estarão disponíveis aos conflitantes. Contudo pode ser que as partes não façam uso de nenhum deles, pois o meio deve ser escolhido na medida exata para a resolução específica.

7 DO PAPEL DO CONCILIADOR E DO MEDIADOR

7.1 Do Conciliador

São quatro os principais participantes da conciliação: requerente, requerido, conciliador e juiz, sendo que o requerente e o requerido são considerados os sujeitos parciais. Já o conciliador e o juiz são os representantes do Estado com a finalidade de pacificar o conflito perante a justiça. São considerados os sujeitos imparciais.

O conciliador é o sujeito nomeado para ocupar a função pública de auxiliar os conflitantes na resolução de seus conflitos. É considerada obrigação do conciliador se comportar de forma imparcial e neutra, deixando bem claro para as partes que sua atribuição não envolve o julgamento de nenhuma das situações colocadas, mas sim o de ajudar a compreendê-las.

Dentre outras atribuições, compete ao conciliador proporcionar às partes um ambiente de confiança e empatia, com capacidade de diminuir as adversidades, dando a possibilidade de uma postura colaborativa entre o requerente e o requerido, estimulando a comunicação e caminhando as discussões para a resolução do conflito. Essa abertura para um diálogo pode ser considerada a tarefa mais importante deste representante do Estado, pois garante a oportunidade de fala a todos os envolvidos, com equilíbrio, e assim passa a reforçar a credibilidade do método de conciliação.

Acabamos de mencionar uma outra tarefa do conciliador, o de enfatizar a confidencialidade do método, uma vez que tudo aquilo que lhe for confidenciado, não poderá, jamais, ser compartilhado com terceiros, é uma espécie de confissão, exceto com o supervisor do programa de conciliação para que, eventualmente, precise elucidar questões de procedimento, nos termos da Resolução nº 125 do CNJ. Fora este caso, as partes deverão falar abertamente sobre os fatos e suas expectativas, sem se preocuparem com algum prejuízo

decorrente de alguma utilização maliciosa do método pela parte adversa, seja o requerente ou o requerido.

Tal confidencialidade mencionada deverá ser rigorosamente obedecida, sob pena de responsabilização civil e criminal.

O conciliador como representante do Estado que é, deverá atuar com imparcialidade, sempre compreendendo a realidade das partes, não deixando que valores pessoais possam interferir no seu trabalho, não se demonstrando nunca como sendo favorável a qualquer dos conflitantes. Seu papel será sempre o de ajudar a comunicação das partes, evitando emitir sua opinião, e não incumbe a ele julgar os interesses e as propostas das partes.

A pessoa do conciliador como auxiliar da justiça está submetido às regras de impedimento e suspeição, nos termos dos arts. 144, 145 e 148, II, do NCPC, como espelho de sua imparcialidade e neutralidade.

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.

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;
 II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao membro do Ministério Público;

II - aos auxiliares da justiça;

III - aos demais sujeitos imparciais do processo. (BRASIL, 2015)

O conciliador não deverá atuar nos processos cuja parte tenha vínculo de amizade, inimizade, parentesco ou alguma espécie de deslinde da causa, também no caso de haver aconselhado uma das partes sobre o respectivo caso, se for devedor ou credor de alguma das partes.

Não é função deste auxiliar da justiça orientar as partes, sugerir ou tentar convencê-las a aceitar determinada proposta de acordo com a lei, mas sim questionar a parte se a proposta feita seria adequada aos seus interesses.

Ao realizar esta função o conciliador atuará numa área específica, exclusivamente ligada ao tratamento dos conflitos. Não pode agir como advogado, nem como juiz e nem como psicólogo, mas sim exercer a função de facilitador da comunicação, ampliando os recursos possíveis, favorecendo a resolução dos conflitos.

Esta função deverá ser desempenhada com liberdade, independência, autonomia, sem pressões internas ou externas, permitindo-se a recusa, a suspensão ou a interrupção da sessão

caso estejam ausentes as condições necessárias ao seu resultado frutífero. Não há obrigação de chegar ao acordo.

Conforme nos relata a autora Érica Barbosa e Silva, são diversas as características do conciliador:

Diversas características do conciliador são desejáveis por propiciar melhor desenvoltura da função. A inteligência, a exposição de diversas possibilidades, interesse por ideias, preferência pelo novo e complexo, receptividade a metáforas e analogias, capacidade de fazer associações remotas, independência de julgamento e habilidade de jogar com ideias são alguma das qualidades pessoais que caracterizam solucionadores criativos de problemas. (SILVA, 2013, P. 284)

O conciliador pode tanto atuar como auxiliar da justiça nas audiências de conciliação, conforme arts. 165 a 175 e 334 do CPC, ou extrajudicial, sendo que nesse caso não há lei específica para regulamentar os procedimentos, aplicando-se nas duas formas a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação).

O Judiciário tem um grande desafio no que se refere a profissionalização do conciliador, uma vez que é uma atividade voluntária, onde há grande rotatividade no quadro destes profissionais. Eles são os novos sujeitos do sistema de Justiça, o que torna importante o reconhecimento dos serviços por eles prestados.

É exigido para os conciliadores uma capacitação mínima para registro profissional, consistente em curso disponibilizado por entidades credenciadas pelos tribunais, os quais deverão respeitar o curriculum definido pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça. Isso tudo de acordo com art. 167 do Código de Processo Civil:

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

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

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

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 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.

§ 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.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo. (BRASIL, 2015)

O NCPC não exigiu, expressamente, formação superior ou formação superior jurídica específica, além do curso de capacitação, o que não ocorre com os mediadores judiciais, nos termos da Lei 13.140/2015. O que exige em especial dos conciliadores judiciais é o respeito ao “Princípio da decisão informada”, o que nos mostra que a formação jurídica superior será requisito inafastável, seja conforme o art. 167 do CPC, seja de acordo com interpretação sistemática do art. 11 da Lei 13.140/2015.

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. (BRASIL, 2015)

É importante destacarmos que o “Princípio da decisão informada” estabelece a absoluta consciência e conhecimento das partes em relação aos seus direitos e aos fatos estabelecidos pelo conflito, como condição de legitimidade da autocomposição por meio da conciliação, o que poderá ser atingido satisfatoriamente se o conciliador tiver formação jurídica.

A formação do conciliador deve se dividir em duas fases: uma teórica e outra prática. A teórica deve ser constituída no curso adequado onde agrega uma parte comportamental e outra jurídica. Em relação a comportamental deve ser apresentado aos participantes ensinamentos sobre conhecimentos básicos de comunicação, percepção, ética, gestão de conflitos, criatividade e estratégias de negociação. Com relação a parte jurídica deve englobar aspectos gerais, permitindo uma noção dos institutos relacionados ao desenvolvimento da atividade.

Uma grande polêmica e também considerada uma matéria controvertida, é a necessidade de o conciliador ser advogado ou profissional do direito. Embora seja de certa preferência, essa exigência não está prevista na legislação específica, podendo a atividade ser desenvolvida por pessoa com qualquer profissão, desde que maior e capaz.

A Resolução nº 125 do CNJ destaca a qualidade dos meios consensuais e por este motivo considera de suma importância a capacitação e o aperfeiçoamento dos conciliadores. O cuidado com a formação do conciliador é o caminho para o aperfeiçoamento da atividade, que cada vez mais se aproxima da profissionalização, por isso tal resolução prevê a reciclagem constante desses profissionais, que deverão se atualizar através de treinamentos permanentes.

Das recomendações gerais aos conciliadores no âmbito dos Juizados Especiais, de acordo com o Manual do Conciliador do Poder Judiciário – Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Não atue em nenhuma causa na qual tenha algum motivo para impedimento ou suspeição. Solicite, na hipótese, a sua substituição. Sempre identifique as partes e os advogados (n. da OAB). A pessoa jurídica deverá estar representada por sócio ou por preposto, que devem ser também identificados.

O conciliador conduzirá a audiência com seriedade, mas de maneira simples e informal. Em nenhuma hipótese serão admitidas ofensas, seja de partes seja de advogados.

As partes e advogados devem ser tratados com amabilidade, cordialidade e elevado respeito.

Devem ficar evidentes a disponibilidade e o interesse em buscar a melhor solução para a questão apresentada pelas partes, sendo defeso ao conciliador, porém, manifestar opinião sobre o mérito da causa.

Ter sempre presente que o objetivo primordial dos Juizados Especiais é a busca do consenso na resolução do conflito, prestar serviço de qualidade à população e facilitar o livre acesso ao Judiciário.

A apresentação pessoal é fundamental. Deve o conciliador fazer uso de vestimentas sóbrias, de adereços discretos e compatíveis com a função.

Para o aprimoramento das suas habilidades, o conciliador deve fazer leitura constante da Lei dos Juizados Especiais – Lei n. 9.099/1995 –, deste Manual, e aprofundar seus conhecimentos com pesquisas em obras pertinentes. Recomenda-se o “Manual de Autocomposição Judicial”, organizado por Roberto Bacellar e André Gomma (disponível na internet). (Coordenadoria do Sistema dos Juizados Especiais e Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, P. 21, 2017)

7.2 Do Mediador

O mediador é qualquer pessoa que seja capaz e que goze de confiança das partes conforme diz o art. 9º da Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação).

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se. (BRASIL, 2015)

Este auxiliar da justiça pode ser tanto judicial ou extrajudicial, sendo que se for judicial ele será designado no curso de processo judicial e se for extrajudicial será na medida em que atuar antes da existência do conflito.

Considerando que na Lei 13.140 de 2015 o mediador em atuação na sessão extrajudicial não precisará ter qualquer formação específica ou até mesmo superior, o que precisa é ser capaz e possuir a confiança das partes.

Portanto se o mediador atuar em sessão judicial, terá que ser escolhido pelas partes ou por livre distribuição, conforme o art. 11 da Lei 13.140 de 2015, e também ser graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior e deverá obter a capacitação em escola ou entidade de formação de mediadores, desde que reconhecida pelo CNJ ou pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça, de acordo com art. 167 do CPC.

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. (BRASIL, 2015)

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. (BRASIL, 2015)

A formação em nível superior específica no curso de Direito não é exigida do mediador de acordo com as peculiaridades da mediação e em virtude da Lei 13.140/2015. O que não ocorre com o conciliador, uma vez que sua função tem como atribuição sugerir a solução do conflito e respeitar o princípio da decisão informada.

Vale lembrar que a mediação é sempre voluntária, o que difere da conciliação judicial conforme o art. 334 do CPC, uma vez que nesta o juiz designa a audiência de conciliação. Este fato impede que o procedimento seja imposto, caso as partes não concordem, assim como devem aceitar também a pessoa do mediador, o qual deverá ser de confiança das partes.

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. (BRASIL, 2015)

O mediador deverá agir sempre com imparcialidade, independência, diligência e discricção, assim melhor conceituados:

- Imparcialidade: não deve estar envolvido com os conflitantes;
- Independência: devem estar distantes das partes, ainda que tenham a confiança delas e por elas tenham sido indicados;
- Competência: devem conhecer a matéria que lhes é submetida;
- Diligência: deve agir com cuidado, zelo e aplicação na busca da solução do conflito;
- Discricção: deve manter sigilo daquilo que tiver conhecimento em razão da mediação.

Na mediação, o terceiro é neutro, procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução.

Este auxiliar da justiça é um especialista em determinadas técnicas de negociação e comunicação. A função desse profissional não é a de propor soluções, mas de intermediar e facilitar o diálogo entre as partes que estão em desacordo.

O mediador, que doravante podemos também chamar de “facilitador”, que atua ajudando as partes a gerir o conflito de forma eficiente, estimulando e facilitando a sua resolução, sem indicar solução, para que as próprias partes, com a ajuda de seus advogados, sejam capazes de chegarem a um consenso.

Não é atribuição do facilitador, em hipótese alguma, esclarecer dúvidas jurídicas, não deve fazer julgamentos ou dar conselhos. Ele é e tem que ser absolutamente imparcial e neutro em relação ao caso, para não se tornar parte do problema. É exatamente por isso que se faz

necessária a presença dos advogados, para garantir e preservar o direito das partes, com exceção nas causas dos Juizados Especiais onde o valor não ultrapasse a 20 salários mínimos.

Em consequência, desafoga-se o Poder Judiciário, que se volta para as questões mais complexas e que devem ser decididas pelo próprio Estado, ficando assim preservada a imagem do próprio Poder Judiciário.

8 O SISTEMA MULTIPORTAS

8.1 A Mediação e a Conciliação nos Cartórios como Instrumento de Pacificação Social e Dignidade Humana

Anote-se que a ideia de Tribunal Multiportas surgiu nos Estados Unidos da América com o Professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, por volta de 1976 e 1978 em uma Conferência, na qual se discutiu a situação de crise no Judiciário norte americano. Salienta-se que essa ideia inspirou a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, já dantes analisada nesta obra. (DEBS; SILVEIRA, 2020, P. 116).

A resolução de conflitos e a estrutura do Poder Judiciário são insuficientes para atender o número crescente de disputas e, com isso inicia-se um processo de desjudicialização com a edição de leis que criam meios alternativos, ou como defende parte da doutrina, meios integrativos de resolução de conflitos e, assim podemos incluir a mediação e a conciliação, que como já sabemos, apresentam bons resultados.

Parte da doutrina afirma que, desde a edição do CPC de 2015, a conciliação, mediação, arbitragem, entre outros meios menos usuais no país, mas que tem relevância, como exemplo nos contratos de execução continuada que se refere ao Comitê de Resolução de Disputas – CRD, em conjunto com a jurisdição, a Justiça Multiportas, não pode mais ser considerada como alternativa, pois não é um acessório de algo principal, mas sim o ponto principal.

Este tema tem uma grande importância para o meio jurídico e acadêmico, principalmente para os Notários e Registradores de todo o país que também são aplicadores do direito e demonstram um importante meio de condução das garantias e direitos individuais e fundamentais.

Existe hoje um novo paradigma o qual começa a ser disseminado, onde a busca por uma sentença judicial se torna algo desmotivado em decorrência de autocomposição dos interesses.

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125 em 29 de novembro de 2010, a qual dispõe sobre Política Judiciária Nacional, como já mencionamos acima, com um tratamento específico aos conflitos de interesses no ambiente judiciário, dando a partir daí início a uma série de medidas com objetivo de implementar um meio de pacificação social.

No artigo 3º, § 3º, o novo Código de Processo Civil determinou que os meios de solução de conflito, como a conciliação, devem ser estimulados pelos Juízes, Advogados, Defensores Públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo.

No capítulo V do novo Código, os legisladores trataram da audiência de conciliação e/ou mediação, corroborando com esse entendimento veio a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, chamada “Lei da Mediação”, que regulou a Mediação Judicial e a Extrajudicial que são realizadas por particulares.

Pontuando agora sobre a autorização dos notários e registradores realizarem a mediação e conciliação nas serventias em que são titulares, consideramos noticiar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através de sua Corregedoria Geral de Justiça, no ano de 2013 com o Provimento nº 17 autoriza esses profissionais a realizarem tais atos.

Contudo, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados da Seccional de São Paulo, no Pedido de Providência nº 0003397.43.2013.2.00.0000, requereu ao CNJ a suspensão dos efeitos do Provimento acima mencionado, que permitia aos cartórios do Estado realizar a mediação e a conciliação.

A princípio a liminar do pedido de suspensão foi negado com argumento de que a OAB/SP não havia apontado quais os direitos poderiam perecer com a manutenção deste provimento. Inconformada, a OAB/SP, entrou com novo pedido de liminar requerendo a reconsideração do indeferimento da liminar e a suspensão do provimento nº 17, o que foi deferido com argumento de que o TJ/SP extrapolou o poder regulamentar ao confiar às Serventias Extrajudiciais de Notas e Registros Públicos a atribuição de conciliar e/ou mediar, e que para tanto precisa-se de Lei.

Com a publicação da Lei Ordinária nº 13.140 de 2015, previu no seu art. 42 a possibilidade de as Serventias Extrajudiciais realizarem mediações e conciliações, o CNJ determinou o arquivamento do pedido de liminar, pela perda do objeto de impugnação a respeito do Provimento CG 17/13.

Posteriormente foram editados os Provimentos 67, 72 e a Recomendação 28 de 2018 do CNJ, que vieram colocar um fim em qualquer dúvida a respeito da possibilidade conciliatória e mediatória das Serventias Extrajudiciais.

Provimento nº 67, art. 2º, do CNJ:

Art. 2º Os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro serão facultativos e deverão observar os requisitos previstos neste provimento, sem prejuízo do disposto na Lei n. 13.140/2015. (BRASIL, 2018)

Provimento nº 72, art. 2º, do CNJ

Art. 2º As medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto serão medidas prévias e facultativas aos procedimentos de conciliação e mediação e deverão observar os requisitos previstos neste provimento. (BRASIL, 2018)

Recomendação nº 28, art. 1º, do CNJ

Art. 1º Recomendar aos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal, por intermédio de seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, a celebração de convênios com notários e registradores do Brasil para a instalação de centros judiciários de solução de conflitos e cidadania nos locais em que ainda não tenham sido implantados. (BRASIL, 2018)

8.2 Justiça Multiportas

Estudos recentes demonstram que os nossos meios de resolução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem, não são meios alternativos, portanto meios integrados, formando um modelo de justiça multiportas. Assim, para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução. Podendo haver casos em que o melhor meio alternativo seria o da justiça estatal.

A expressão multiportas origina-se de uma metáfora: seria como se existisse no fórum, várias portas, que dependendo do problema a ser apresentado, os litigantes seriam conduzidos para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.

Assim, a Justiça Multiportas ou também conhecida como Centro Abrangente de Justiça nada mais é que um mecanismo de aplicação de métodos alternativos (ou integrativos) de que podemos utilizar para solucionar os inúmeros conflitos existentes em nossa sociedade, sendo que a partir da apresentação de tal conflito, feita pelas partes envolvidas no litígio, será apresentada uma variedade de meios ou “portas”, onde cada porta, metaforicamente falando, simboliza uma passagem diferente a fim de que possa encontrar qual seria a mais adequada para a composição de um acordo, que seja cumprido e satisfatório para aquelas partes.

Podemos apontar algumas das vantagens desse sistema multiportas como: o protagonismo da solução do conflito é assumido pelo próprio cidadão, se responsabilizando pelos resultados, é um grande estímulo à autocomposição, menor demanda ao Poder Judiciário, sendo encaminhados somente os casos de maior complexidade ou quando as partes assim desejassem e transparência, uma vez que as partes têm todo conhecimento acerca dos procedimentos disponíveis para solucionarem seus conflitos.

Vamos agora relembrar um pouco sobre o conceito de mediação, conciliação, arbitragem e negociação, bem como mencionar o conceito da advocacia colaborativa, para que possamos mostrar esses meios de resolução de conflitos nas serventias extrajudiciais.

A Mediação ocorre quando um terceiro se coloca entre os litigantes, auxilia as partes a compreender e a identificar, as questões e os interesses em conflito, bem como incentiva-os a um acordo. Ele não propõe soluções para os litigantes.

Observe que a mediação atua mais em casos onde exista algum vínculo anterior entre os envolvidos. Assim ela é mais indicada para as relações continuadas, como as da família, vizinhança, condomínio, associações, sociedade, entre outras.

No caso da Conciliação, o terceiro atua de forma mais ativa, em conflitos pontuais, podendo sugerir soluções e possíveis acordos. O foco é no acordo, na solução pontual de certo conflito. Portanto, a conciliação é mais indicada para casos em que não haja relacionamento

anterior entre os envolvidos. Assim, ela é adequada para vínculos circunstanciais de casos como o de consumo em geral, de indenizações, entre outros.

Mediação x Conciliação = Mediação, o terceiro facilita o diálogo entre as partes para que elas mesmas proponham soluções; = Conciliação, o terceiro interfere de forma mais direta no litígio e pode chegar a sugerir opções de solução para o conflito.

Quanto a Arbitragem, ela é considerada uma forma de heterocomposição do conflito, onde o terceiro é aquele que decide o conflito, não são as partes. Este terceiro atua tanto nos casos em os litigantes possuam vínculo ou não.

A Negociação não possui a intervenção de um terceiro. Neste caso as próprias partes discutem seus litígios e encontram as suas próprias soluções.

Em relação a Advocacia Colaborativa, temos a abordagem dos autores: Martha El Debs, Renata El Debs e Thiago Silveira:

Com a intensidade crescente do volume de processo no Poder Judiciário, o advogado colaborador traz sistemas apropriados para gestão dos conflitos que compõem o Sistema Multiportas de acesso à justiça, criando novas análises de riscos e estratégias para mensuração dos atuais desafios do perfil das partes litigantes e da formatação de determinado conflito. (DEBS; SILVEIRA, 2020, P.118)

8.3 Competência extrajudicial

A pacificação extrajudicial é observada nos últimos tempos em diversos regramentos jurídicos, como exemplo temos a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), a qual prestigia a formalização do acordo como sendo um meio de pôr fim ao conflito iniciado.

Nesse sentido podemos observar que o CNJ editou a Resolução 125/2010 com o objetivo de consolidar uma política de incentivo aos mecanismos consensuais de solução de conflitos.

O próprio Conselho Nacional de Justiça considerou como instrumentos de pacificação social, os meios de solucionar conflitos, como a mediação e a conciliação, além de serem um

meio de prevenção dos litígios, e que a sua disciplina implementada no país tem diminuído a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execuções de sentenças. Um exemplo disto foi a semana nacional de conciliação no ano de 2016 que das 354 mil audiências realizadas resultaram 214 mil acordos.

Assim, por consequência alguns atos entendidos como de jurisdição voluntária têm afastado a necessidade da atuação do juiz de direito na formação de negócios jurídicos e desta maneira as gestões judiciárias estatais acabam por priorizar metas que levam a desjudicialização dos serviços, ou seja, a transferência para as Serventias Extrajudiciais.

Com foco na desjudicialização também podemos mencionar a Lei 11.441/07, a qual pode ser considerada uma das mais importantes transferências de competência ao Serviço Extrajudicial, pois essa lei delegou aos notários a competência de fazer a lavratura de inventários, partilhas, separações e divórcios, desde que observados os requisitos legais. Temos também o Usucapião Extrajudicial e a extinção da união estável.

8.4 Dos provimentos e da recomendação

8.4.1 O Provimento nº 67/2018 do Conselho Nacional de Justiça

Daremos destaque somente a este provimento o qual dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil.

Foram várias as justificativas para a edição deste Provimento como exemplo temos: a efetividade da conciliação e da mediação como instrumento de pacificação social, solução e prevenção de litígios, a necessidade de organização e uniformização de normas e procedimentos ligados aos serviços de conciliação, mediação, arbitragem e a outros métodos consensuais, a serem prestados, de forma facultativa, pelos serviços notariais e de registro, etc...

Sendo considerado facultativo a utilização desses serviços, quem optar por tê-los deverá cumprir os requisitos previstos no Provimento nº 67/2018, logicamente sem prejuízo do que está disposto na Lei n. 13.140/2015 (Código de Processo Civil). É importante saber que as Corregedorias-Gerais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios deverão

manter em seu *site* uma listagem pública para esse serviço, com a indicação dos nomes dos conciliadores e mediadores.

A autorização para poder realizar a mediação e/ou a conciliação deverá ser regulamentada pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e também pelas Corregedorias Gerais de Justiça locais, além disso o serviço deverá ser supervisionado pelo delegatário, por no máximo cinco escreventes habilitados.

O NUPEMEC deverá manter o cadastro de conciliadores e mediadores, o qual constará de dados relevantes para atuação, como o número de causas de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a lide, além de outras informações necessárias. Esses dados serão publicados anualmente para que os serviços notariais e de registro possam avaliar seus conciliadores e mediadores, os quais deverão obrigatoriamente que fazer o curso de formação específica.

Os conciliadores e mediadores autorizados a prestar o serviço tem a obrigação de a cada dois anos, que são contados a partir da autorização, comprovar junto a CGJ e ao NUPEMEC a que estão vinculados que realizaram o curso de aperfeiçoamento.

Assim como os conciliadores e mediadores do judiciário têm que zelar pelos princípios norteadores da função, o notário e o registrador também estão obrigados a respeitar tais princípios, dentre eles o segredo profissional, dever este que está expresso no art.30, inciso VI, da Lei 8.935/1994:

Art.30: São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

VI - guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão. (BRASIL, 1994)

Além do princípio da confidencialidade, os autores Martha El Debs, Renata El Debs e Thiago Silveira destacam também os princípios da imparcialidade e da independência como demonstram a seguir:

Os princípios da imparcialidade e da independência vieram para assegurar os princípios da rogação e da liberdade de escolha. O delegatário tem o dever de assessorar ambas as partes e refletir a vontade das mesmas, sendo-lhe vedado tomar para si o interesse de uma das partes, equivale dizer deve

atuar de forma a dignificar e tornar efetiva a independência e imparcialidade que lhe é conferida pela Lei 8.935/1994. Ao contrário do advogado, é mister que o tabelião e o registrador tratem ambas as partes de forma imparcial. (DEBS; SILVEIRA, 2020, P. 176)

Aqueles serviços extrajudiciais que fizeram a opção por ter esta prestação de serviço, ou seja, de conciliação e mediação, deverão criar o Livro de Protocolo específico para o recebimento de requerimentos de tais atos. Este livro deve conter os seguintes dados: o número de ordem, que seguirá indefinidamente nos livros da mesma espécie; a data da apresentação do requerimento; o nome do requerente e a natureza da mediação.

Já os termos de audiência de conciliação ou de mediação deverão ser lavrados em livro exclusivo, vedada sua utilização para outros fins e serão assinados pelo juiz da vara de registros públicos.

Os serviços notariais e de registro deverão manter em segurança permanente pelo prazo de cinco anos, os livros e documentos de conciliação e de mediação, respondendo pela ordem, guarda e conservação.

Para a realização de conciliação e mediação nos serviços notariais e de registro, são requisitos mínimos segundo os autores Martha El Debs, Renata El Debs e Thiago Silveira em seu livro Sistema Multiportas – A Mediação e a Conciliação nos Cartórios como instrumento de pacificação social e dignidade humana:

- I -a qualificação do requerente, em especial, o nome ou denominação social, endereço, telefone e e-mail de contato, número da carteira de identidade e do cadastro de pessoas físicas (CPF) ou do cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) na Secretaria da Receita Federal, conforme o caso;
- II – dados suficientes da outra parte para que seja possível sua identificação e convite;
- III – a indicação do meio idôneo de notificação da outra parte;
- IV – narrativa sucinta do conflito e, se houver, proposta de acordo;
- V – outras informações relevantes, a critério do requerente. (DEBS; SILVEIRA, 2020, P.

Quanto aos emolumentos da mediação e conciliação nos serviços extrajudiciais, o Provimento traz uma sessão específica que enquanto não editada as normas relativas a eles, observam-se as diretrizes previstas na Lei n. 10.169/2000, ou seja, aplicar-se-á para a conciliação e mediação extrajudicial a tabela referente ao menor valor cobrado na lavratura de

escritura pública sem valor econômico por sessão de sessenta minutos, caso exceda ou se for necessária sessão extraordinária para a obtenção do acordo, serão cobrados emolumentos proporcionais ao tempo excedido.

Importante notar que visando atender a gratuidade no procedimento de mediação e conciliação nos cartórios os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas, que não deverá ser inferior a 10% da média semestral de sessão realizada pelo serviço extrajudicial e nem inferior ao percentual fixado para as câmaras privadas.

8.4.2 O Provimento nº 72/2018 do Conselho Nacional de Justiça

Este provimento determina a aplicação do art. 132, *caput* e § 1º, do Código Civil brasileiro quanto à contagem de prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento. Caso o dia do vencimento caia em feriado, considera-se prorrogado o prazo até o dia útil seguinte.

Fica proibido aos tabelionatos de processo estabelecer, em documentos por eles expedidos, cláusula compromissória de conciliação ou de mediação extrajudicial e de receber das partes qualquer vantagem referente às medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas e às sessões de conciliação e de mediação.

8.4.3 A Recomendação nº 28/2018 do Conselho Nacional de Justiça

A Recomendação obriga a instalação de CEJUSCs pelos Tribunais, através dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos (NUPEMECs) e justifica a necessidade de instalação nos locais onde existam dois juízos, como juizados e varas, com competência para a realização de audiências, conforme art. 8º, § 2º, da Resolução CNJ n. 125/2010:

Art. 8º, § 2º: Os Centros deverão ser instalados nos locais onde exista mais de um Juízo, Juizado ou Vara com pelo menos uma das competências referidas no *caput*. (BRASIL, 2010)

As sessões de mediação e conciliação realizadas no CEJUSC instalados nos serviços notariais e de registro em virtude do convênio, objeto desta Recomendação, deverão ser

fiscalizados pela corregedoria geral da justiça (CGJ) e também pelo juiz coordenador do CEJUSC da jurisdição a que o serviço notarial e de registro estiver vinculado.

Para encerrarmos este tópico não podemos deixar de citar alguns dos benefícios que a sociedade, como um todo, tem com a atuação do Tabelião e do Registrador nas soluções de conflitos, sendo eles: a prevenção de litígios, o de ordem econômica, como grande vantagem da atuação dos delegatários, a sua capilaridade (presença deles em praticamente todos os Municípios), entre outros.

9. A CONCILIAÇÃO EM OUTROS ÂMBITOS DO JUDICIÁRIO

9.1 Nos Juizados Especiais

Esses Juizados são providos por juízes togados, ou togados e leigos, com competência:

- a) no cível para a conciliação, o julgamento e a execução de causas no valor de até 40 salários mínimos; e
- b) no crime para conhecer, promover composição civil e transacionar a respeito de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo. (BACELLAR, 2012, P. 91)

A Lei 9.099 de 1995 foi que criou os juizados especiais com o objetivo de se prever os critérios da oralidade, celeridade, economia processual, simplicidade, de promover solução pacífica das controvérsias (autocomposição) e de atender ao final o princípio implícito da pacificação. Nos Juizados Cíveis a busca é pela conciliação e nos Juizados Criminais é da composição civil dos danos e a aplicação de penas não privativas de liberdade.

Nos Juizados Especiais a conciliação é considerada de suma importância, ou seja, podemos dizer que é o carro chefe dos juizados especiais e por este motivo a presença de bons conciliadores e dos juízes, aqueles que multiplicam a capacidade produtiva dos magistrados, é considerada o segredo do sucesso.

Tanto no juizado cível como no criminal busca-se a composição civil pelo dano que retrará as mesmas características da conciliação, independentemente do tipo de conflito. Sempre que houver vítima e autor do fato é possível conciliar. Apesar de que nos juizados criminais, mesmo que haja conciliação, não se afasta a possibilidade de continuar com as medidas criminais.

Caso seja feita a composição (juizados criminais), em muitas situações, ela afasta a necessidade de punição, como nas ocorrências de menor potencial ofensivo. Nesta oportunidade o objetivo da conversa é justamente o de buscar um consenso, respeito mútuo, trazer novamente a harmonia entre as partes e o restabelecimento da relação.

Podemos concordar com o escritor Roberto Portugal Bacellar quando ele descreve o que muitas vezes ocorre numa sessão de conciliação:

Na prática, ocorre que, tanto para o noticiante quanto para o noticiado, em muitos desses casos, é muito mais significativo aproveitar o espaço de consenso para resolver definitivamente o problema – o conflito, pois para:

- a) a vítima é melhor efetivamente resolver o conflito do que acompanhar o Estado aplicar uma pena ao autor do fato, mantendo-se entre eles a litigiosidade remanescente;
- b) o autor do fato é muito melhor acertar diretamente com a vítima a situação, por meio de uma composição, do que compor com o Ministério Público – uma transação penal – ou correr o risco de na sequência ser punido pelo Estado. (BACELLAR, 2012, P. 94)

Além da conciliação, no âmbito dos juizados criminais, temos também a transação penal que é proposta pelo Ministério Público como medida substitutiva do processo. O autor do fato pode aceitar a proposta feita pelo Ministério Público e receber a medida, que pode ser prestação de serviço à comunidade, ou prestação pecuniária, ou reparação do dano, dentre outras. Esta medida não implica em reincidência e só será registrada nos autos para que o autor não seja beneficiado mais de uma vez no prazo de cinco anos.

Todas essas oportunidades dadas ao autor do fato, como a composição dos danos, a conciliação, a transação penal e a possibilidade de suspensão condicional do processo, demonstram o bom aproveitamento do espaço dialógico de consenso que se encontra no âmbito dos Juizados Criminais. Tudo isso levará à pacificação dos conflitos, desde que haja uma boa condução da audiência.

9.2 Na Justiça do Trabalho

Antes da própria Consolidação das Leis do Trabalho, a Justiça do Trabalho já estava configurada para desempenhar sua função conciliatória e apaziguadora de conflitos. (BACELLAR, 2012, P. 98)

A qualquer instante está obrigado ao juiz promover a conciliação entre as partes, desde a audiência de conciliação prévia até a obrigatória renovação da proposta conciliatória antes do encerramento da instrução, sob pena de nulidade. Até ser prolatada a sentença as partes têm a chance de conciliar.

É importante salientar que a igualdade de condições entre as partes deve ser preservada em todos os momentos da conciliação, negociação e mediação, os quais se fundam no pilar autocompositivo. Percebendo-se desigualdade de forças e de poder, em prejuízo do trabalhador, é melhor que o magistrado se utilize do pilar heterocompositivo e solucione o conflito por meio de decisão.

Quanto a homologação judicial do acordo, ela ocorrerá assim que for verificado que houve a capacidade e livre manifestação de vontades das partes, que não ocorreu nenhum vício como dolo, coação, violência e erro essencial sobre pessoa ou coisa. Com a sentença irrecorrível, se dará a extinção do processo com apreciação do mérito.

9.3 Nos Juizados Especiais Federais

Em razão das dúvidas a respeito da possibilidade de interpretação extensiva do inciso I do art. 98 para aplicação da Lei n.9.099/95 no âmbito da Justiça Federal e em face dos resultados positivos em todos os Estados da Federação com a implementação dos Juizados estaduais, editou-se a Emenda Constitucional n. 22/99, acrescentando-se ao art. 98 o parágrafo único – atual § 1º, renumerado pela EC n. 45/2004. (BACELLAR, 2012, P. 101)

A diferença entre os Juizados Especiais Estaduais e os Juizados Especiais Federais resume-se no seguinte, os Juizados Especiais Estaduais focam em valorizar a pacificação de interesses privados, questões patrimoniais, entre pessoas capazes, sendo excluídas as causas que envolvem interesses públicos.

O foco dos Juizados Especiais Federais são ações contra a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, com conflitos de menor complexidade, com um único objetivo que é o de desafogar a Justiça Federal.

Vale lembrar que assim como os Juizados Especiais Estaduais, os Juizados Especiais Federais também estimulam os métodos de resolução de conflitos na forma autocompositiva e

o Juiz tem o compromisso de tentar resolver os conflitos pelo pilar autocompositivo da conciliação.

É importante destacar que a conciliação além de proporcionar a possibilidade de resolver a lide, muitas vezes também resolve até o próprio conflito na sua integralidade, sem que haja vencedores e vencidos. Uma vez que a sentença homologatória da conciliação tem os mesmos efeitos da sentença adjudicatória, ela extingue o processo com resolução do mérito, e não havendo perdedores não haverá sucumbência.

Segundo o escritor Roberto Portugal Bacellar:

Os Centros de Conciliação da Justiça federal que organizam reuniões prévias com Conselhos Profissionais, com a empresa liquidante dos ativos da Caixa Econômica Federal e com os procuradores do INSS sempre conseguem obter excelentes resultados nos projetos de conciliação. (BACELLAR, 2012, P. 103)

Com o exemplo acima, concluímos que a conciliação é um bom caminho a ser seguido por todos os segmentos da justiça brasileira, com o objetivo de investir num planejamento para alcançar o valor maior, que é a pacificação da sociedade.

CONCLUSÃO

Após toda pesquisa realizada em livros e *sites* da internet, nos quais fomos anotando e relatando os inúmeros privilégios de se poder usar como meio de resolução de conflitos a conciliação e a mediação, entre outros, concluimos o quanto é necessário prepararmos os profissionais que deverão atuar nessa área do judiciário como auxiliares, os chamados terceiros ou mediadores e conciliadores, pois nada melhor do que poder chegar num consenso, num acordo, e transformar aquilo que a princípio era um conflito, em uma pacificação social. Vimos o quanto o nosso ordenamento jurídico já mudou em relação a lide, pois antes tínhamos a “cultura do litígio” e hoje a realidade é diferente, busca-se a harmonia, a composição amigável. Todos os meios de resolução de conflitos mencionados neste trabalho foram criados também com intuito de reduzir a grande demanda de processos existentes no Judiciário e com isso acelerar e causar mais economicidade ao sistema. A vinda do Código Processual Civil em 2015 alavancou, e muito, a valorização dos meios de resolução de conflitos com ênfase na mediação e na conciliação. Podemos conhecer mais e melhor sobre a utilização desses meios nos serviços extrajudiciais, como funcionam estes mecanismos nos cartórios notariais e de registros. Constatamos o importante papel nos Juizados sejam eles Estaduais e Federais, bem como na área Trabalhista. Enfim, foi um trabalho que teve muita dedicação e estudo para poder servir como meio esclarecedor de muitos colaboradores do direito que possam vir a se interessar pelo assunto. Vale a pena!

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Conciliação**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Provimento n. 67, de 26 de março de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Provimento n. 72, de 27 de junho de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Recomendação n. 28, de 17 de agosto de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.com/>. Acesso em: 07 set. 2020.

Conselho Nacional de Justiça. **Projeto movimento pela conciliação**. 2006

Coordenadoria do Sistema dos Juizados Especiais e Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. **Manual do conciliador do poder judiciário**. Santa Catarina: Tribunal de Justiça, 2017.

DEBS, Martha El; DEBS, Renata El; SILVEIRA, Thiago. **Sistema Multiportas: A Mediação e a conciliação nos cartórios como instrumento de pacificação social e dignidade humana**. Salvador: Juspodivm, 2020

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial: Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação Judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.