



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito – FADIR

Vivian Karini de Almeida Borges

**Autocomposição: a mediação e a conciliação à luz dos princípios da
efetividade e da celeridade processual.**

Dourados - MS
Novembro/2018

VIVIAN KARINI DE ALMEIDA BORGES

**AUTOCOMPOSIÇÃO: A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ
DOS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA CELERIDADE
PROCESSUAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me.Hassan Hajj.

Dourados – MS.

Novembro/2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

B732a Borges, Vivian Karini De Almeida

Autocomposição: a mediação e conciliação à luz dos princípios da
efetividade e da celeridade processual / Vivian Karini De Almeida Borges --
Dourados: UFGD, 2018.

17f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Hassan Hajj

TCC (Graduação em Direito)-Universidade Federal da Grande Dourados
Inclui bibliografia

1. Mediação. 2. Conciliação. 3. Efetividade. 4. Celeridade. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos quatro dias do mês de dezembro de 2018, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Vivian Karini de Almeida Borges** tendo como título *“Autocomposição: A mediação e a Conciliação à luz dos Princípios da efetividade e da Celeridade Processual”*.

Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Hassan Hajj (orientador), Me. Antonio Zeferino da Silva Junior (examinador) e o Me. Everton Gomes Correa (examinador).

Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) APROVADO.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:

Hassan Hajj
Mestre – Orientador

Antonio Zeferino da Silva Junior
Mestre – Examinador

Everton Gomes Correa
Mestre – Examinador

**AUTOCOMPOSIÇÃO: A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ
DOS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA CELERIDADE
PROCESSUAL.**

**UTOCOMPOSITION: MEDIATION AND CONCILIATION IN THE
LIGHT OF EFFECTIVENESS AND PROCESS CELERY.**

Vivian Karini de Almeida Borges¹

Hassan Hajj²

RESUMO: Por meio deste trabalho será analisado o papel da Conciliação e Mediação como mecanismos para alcançar a efetividade e a celeridade processual, suas peculiaridades e os desafios. Os impactos na constitucionalização no processo como instrumento de transformação social para o alcance da pretensão jurídica, analisando a aplicação da autocomposição, da mediação e a conciliação no processo civil, considerando os princípios constitucionais de efetividade e celeridade processual, a partir com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo código de Processo Civil) e Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça.

Palavras-chave: Mediação, Conciliação, Efetividade, Celeridade.

ABSTRACT: Through this work will be analyzed the role of Conciliation and Mediation as mechanisms to achieve effectiveness and speed of process, its peculiarities and challenges. The impacts on constitutionalisation in the process as an instrument of social transformation to reach the legal claim, analyzing the application of self-composition, mediation and conciliation in the civil process, considering the constitutional principles of effectiveness and procedural celerity, starting with Law 13.140 / 15 (Mediation Law), Law 13.105 / 15 (New Code of Civil Procedure) and Resolution 125/10 of the National Council of Justice.

Keywords: Mediation, Conciliation, Effectiveness, Celerity.

¹ BORGES, Vivian Karini de Almeida Borges. Graduanda do curso de Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados-MS.

² HAJJ, Hassan. Especializado em Direito Processual Civil, mestre em Direito pela UNB, professor de Direito, Advogado, email: advocaciahajj@ps5.com.br.

INTRODUÇÃO

Atendendo aos anseios de simplificação da sistemática, em busca de eficiência da tutela jurisdicional, com garantias de acesso a justiça e segurança jurídica, o Processo Civil sofreu alterações profundas, com o texto do Novo Código de Processo Civil.

Contemplando as modernas discussões sobre as formas alternativas de resolução de conflitos e trazendo um modelo mais amplo de atuação em busca da solução dos conflitos sociais, por meio da autocomposição, tornou a mediação ou conciliação uma regra do processo jurisdicional, onde excetuadas algumas circunstâncias³ de fatos ou de direitos, passa compor o processo como fase inicial.

Em um processo de modernização e constitucionalização do direito processual civil, na busca de soluções que atendessem aos princípios estabelecidos na Constituição Federal para fortalecimento do ordenamento jurídico e pudesse agregar maior segurança jurídica na aplicação das leis, buscou-se em princípios e conceitos do direito administrativo consolidados no Processo Civil, as formas alternativas de Solução de conflitos expressamente a Arbitragem, a Mediação e a Conciliação.

A construção dos debates de garantia ao direito fundamental à justiça quebrou paradigmas sociais, transpondo o desafio monumental e histórico de acesso à prestação jurisdicional pelas classes menos favorecidas economicamente constituindo um fator preponderante para mudança social dos conflitos judiciais e do aumento da confiança do cidadão frente ao poder econômico da parte contrária, pois este tem ao menos a garantia de que análise de sua pretensão seja contemplada, conforme preceito da Lei 10.060 de 05/02/1950 (Justiça Gratuita), recepcionada no Código de Processo Civil seção V, especificamente nos seus artigos 98 a 102.

Em contrapartida, a nova demanda, revelou-se a incapacidade do sistema jurídico em transpor a barreira da morosidade e do excesso de formalismo o que tornava o processo ineficiente e ineficaz.

³ Os casos que por sua natureza de direito são incompatíveis com a conciliação, principalmente em razão da indisponibilidade do Direito, ou incapacidade jurídica para transigir do poder público em razão da carência de autorização legal expressa.

Surge então, uma nova abordagem do direito processual de valorização do procedimento organizacional, científico e procedimental que visa não somente o acesso do jurisdicionado à jurisdição em si, mas a efetiva solução do seu litígio.

As técnicas de conciliação e de mediação se apresentam como vigorosos instrumentos processuais para a pacificação e solução de conflitos, constituem formas de obter uma atuação efetiva do poder judiciário, por esta razão, a obtenção da paz social é de responsabilidade de todos, restando à sociedade e principalmente aos operadores do Direito e demais auxiliares da Justiça se adaptarem a nova realidade processual.

São formas alternativas de solução de conflitos por Autocomposição, na qual a atuação de um terceiro neutro na relação, que atua como facilitador para autocomposição das partes.

Neste sentido as palavras de Carla Zamith Boin ⁴:

Acreditamos que a autocomposição possa ser considerada como uma forma de encontro das partes, por meio do qual conseguem vislumbrar alternativas que atendam aos interesses de ambas, sem a conotação de abrir mão de um interesse em prol do outro. Parece-nos que a mensagem de um interesse subjugado ao outro é significativamente diferente da idéia de construção de um consenso onde todos ganham.

A mediação e a conciliação são modalidades distintas de autocomposição que têm conceitos e atuação semelhantes no processo com intuito de promover a efetiva e célere solução do conflito, as diferenças entre elas determinam os casos em que cada uma será mais adequada e quais os limites de atuação de cada sujeito facilitador.

Constituem meios valiosos que surtiriam efeitos ainda mais relevantes se disseminados no âmbito privado de solução de conflitos, mas a cultura de judicialização dos conflitos tornou-se um obstáculo à evolução da esfera privada, passando assim, o Estado a estimular essas políticas na esfera jurisdicional.

4 Boin, Carla Zamith. apud Ferreira, Regina Helena Fábregas. **O Processo Civil Contemporâneo e a Efetividade dos Métodos Alternativos à Jurisdição-especialmente a Mediação e/ou a Conciliação na esfera do Direito de Família**. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/ReginaHelenaFagregasFerreira.pdf>. Acesso em 10 de Nov. de 2018.

Diante da necessidade de compreensão, em busca de uma visão analítica da abordagem do tema no Código de Processo Civil, na previsão do Art. 334, que rege a Audiência de Conciliação ou Mediação, a presente pesquisa pretende elucidar os impactos na efetividade e celeridade processual a partir do método de pesquisa teórica, com análise do texto legal aliado a leitura da doutrina e de outros trabalhos, proporcionando a elucidação de diversas questões e a elaboração de uma visão do paradigma de aplicação jurídico-processual da norma e suas implicações.

1 DESAFIOS À EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL E OS NOVOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO.

A sociedade contemporânea apresenta desafios que contribuem para o aumento das dificuldades para administração da justiça e manutenção da ordem jurídica. A judicialização dos conflitos por parte da sociedade moderna, a morosidade da prestação jurisdicional, o excesso de formalismo, são alguns dos desafios aos esforços para garantia ao direito fundamental do acesso a uma justiça, efetiva e célere.

Para José Miguel Garcia Medina 5:

A Sociedade, gradativamente, mudou, mas mudou radicalmente, a partir da segunda metade do século XX.

As estruturas passam a mudar cada vez mais rapidamente, e tornam-se cada vez mais complexas. Passam a surgir direitos e lides de que antes não se tinha conhecimento. E nota-se que, de algum modo, mudanças legislativas são insuficientes para se dar conta de tal demanda.

A chamada “crise da justiça” é um fenômeno global que apresenta desafios a todos os países para atender as demandas sociais dos conflitos de forma adequada, com celeridade, eficiência e justiça.

Na sociedade brasileira, essa crise vem sendo encarada em seus diversos fatores, como nos obstáculos econômicos, sociais, políticos e jurídicos e acesso a justiça e as dificuldades de prestação de um serviço judicial de qualidade.

5 MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. - 3 ed.rev., atual. e amp. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017. p.69.

Petronio Calmon reconhece que a denominada “Crise na Justiça”, tem aspectos mais profundos do que o fator deficitário entre a oferta e a demanda⁶, para ele as discussões não ocupam o espaço adequado na agenda política, contudo busca valorizar as diversas iniciativas, elencando o aperfeiçoamento do serviço público judiciário, a reforma na legislação processual, o aperfeiçoamento de juízes e a modernização da justiça, mas para o autor estas não obtiveram o êxito quanto à problemática abordada por falta de uma abordagem coordenada e por evidenciarem a preocupação com o objetivo de equilibrar a relação entre caso ajuizado e caso resolvido, mas não evidencia novas abordagens para problemática sistêmica os conflitos.

Essa problemática fez surgir um movimento de modernização somando-se a inegável importância do alcance social das iniciativas de acesso a justiça, a dinamização dos processos a informatização dos sistemas judiciários de processamento de dados.

Essas ações, apesar de concretas não foram capazes de garantir a eficiência e a celeridade esperada, gerando uma crescente onda de processos que o sistema judiciário não conseguia atender.

Neste sentido, o processo civil sofreu várias alterações visando uma reorganização, por meio de criação de leis como a lei 9.307 de 23/09/1996 a instituiu Arbitragem; a lei 11.441 de 04/01/2007 que possibilitou a realização de inventário, a partilha, separação consensual e divórcio consensual, que em síntese disciplinaram a desjudicialização dos conflitos, proporcionando uma alternativa na esfera administrativa;

Outras Leis surgiram por também por influências do movimento de acesso à justiça que desde os anos 1970⁷, defendia a necessidade de alterações sistêmicas para melhoria do acesso à justiça sob a ótica do jurisdicionado⁸, como exemplo a Lei 9.099/95 dispõe sobre a Criação dos Juizados Especiais.

6 CALMON, Petronio, **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3ª Ed. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2015.

7 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Manual de Mediação Judicial**. 6ªed. Brasília/DF: CNJ, 2017. p.40

8 A busca pela efetividade da jurisdição no alcance da justiça, não somente a prestação jurisdicional, mas o alcance da satisfação efetiva da pretensão, com resultado útil.

Quanto aos princípios fundamentais previstos na CF, o devido processo legal, é sem dúvida, o ponto de partida para um processo justo, com garantia da ordem pública e da segurança jurídica, contudo, os princípios, do acesso à justiça e da garantia de um processo com duração razoável, no art. 5º nos incisos XXXV e LXXVII, desperta a essencialidade do alcance da efetividade e da celeridade processuais.

A economia processual, a eficiência e a celeridade princípios constitucionais amplamente contemplados com a implementação dos mecanismos fomentam e implementam as políticas públicas de resolução adequadas das disputas, definidas na Resolução 125/2010 do CNJ, que foram recepcionadas pelo Código de Processo Civil, e nos artigos 2º, 5º, 6º e 7º da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015).

A efetividade do processo está ligada diretamente ao acesso à justiça o que retoma a discussão de que o efetivo acesso à justiça não se milita ao acesso ao poder judiciário, mas encontra-se enraizado na capacidade jurisdicional de proporcionar a satisfação do jurisdicionado, nesse contexto mais uma vez evidencia-se as medidas adotadas pelo CPC como medidas que se implementadas corretamente⁹ dispõem de potencial para dar ao processo e ao sistema judiciário efetividade e celeridade na prestação jurisdicional.

Romper a estrutura cultural do conflito se mostrava o grande desafio, para o qual a aplicação do conhecimento científico e o fortalecimento dos mecanismos judiciais despontaram como estratégias para romper com este paradigma.

Em 2006 o Conselho Nacional de Justiça começa o Movimento Nacional pela Conciliação e começa a promover e estimular e realizar em conjunto com os tribunais mutirões de conciliação, visando por meio da conciliação, reduzir o número de processos que permaneciam sem solução e atravancavam o funcionamento do Poder judiciário.

O alto índice de acordos e a satisfação dos usuários mostraram que a Autocomposição não precisava ser uma alternativa à jurisdição, mas sim mais um instrumento que poderia ser utilizado a favor dos objetivos da prestação jurisdicional de resolução de conflitos.

9 O aporte teórico, a capacitação dos conciliadores e mediadores nas diversas técnicas de negociação, a criação de um ambiente adequado para autocomposição, a garantia dos princípios constitucionais e direitos fundamentais do cidadão, são essenciais para que o procedimento aplicado alcance a valorização social e efetive uma alteração social na política de resolução de conflitos.

O papel do CNJ, por meio da res. 125/10, é preponderante, onde assume um protagonismo na busca de mudança no paradigma jurídico de solução de conflitos e institui a Política Nacional de Tratamento de Conflitos de Interesses, que tem por objetivo assegurar a todos a solução dos conflitos por meios adequados às suas peculiaridades.

Essa iniciativa veio de encontro com a necessidade de evolução dos procedimentos de resolução de conflitos, estimulando a autocomposição por meio da conciliação e da mediação já na esfera jurisdicional, inclusive normatizando a realização de cursos de formação para mediadores e conciliadores.

A resposta legislativa para essa nova temática veio a partir da Lei nº. 13.105 de Março de 2015, o novo Código de Processo Civil, juntamente com a garantia de acesso a jurisdição, autocomposição como meio adequado de resolução de conflitos, conforme dispõe:

Art. 3º Não se exclua da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão de direito.

§1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei.

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

§3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual dos conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério público, inclusive no curso do processo judicial.

O legislador vai além da previsão da autocomposição durante do curso o processo, no artigo 139 inciso V, dispõe como dever do Juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição e inclui no processo a figura do mediador e do conciliador ao acrescentar a expressão: “preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

O art. 165 do CPC determina aos tribunais a atribuição de criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, destinados à realização das audiências de conciliação e mediação e de promover, auxiliar, organizar e estimular a autocomposição, cabendo aos respectivos tribunais a criação, organização e gerenciamento desses centros e de suas ações.

O CNJ mantém um sistema de informação sobre a atuação do poder judiciário, nos relatórios da Justiça em Números, no qual os indicadores analisados mostram que atuação de magistrados e serventuários tem buscado eficiência, cumprindo

metas administrativas de atuação visando à prestação de um serviço público de qualidade de forma eficiente, conforme dados do relatório de 2018¹⁰:

O poder judiciário no ano de 2017 está estruturado em 15.398 unidades judiciárias, terminou o ano de 2017 com superávit entre decisões e demanda de novos casos de 6,5%, ainda assim havia 80,1 milhões de casos aguardando solução, mas os dados interessantes do estudo são a diminuição do número de novos casos em comparação com anos anteriores, o que pode significar uma consequência positiva das novas políticas implantadas, já que não há ainda dados específicos publicados sobre atuação dos CEJUSC'S já implantados.

A normatização exige dos Tribunais de Justiça na implantação dos CEJUSC'S, bem como oferecimento de cursos de capacitação, a conciliadores e mediadores; habitação e manutenção um cadastro de conciliadores e mediadores habilitados, neste sentido, o Tribunal de Justiça Mato Grosso do Sul, instituiu por meio da Resolução nº. 340/2015 o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos¹¹, com o intuito de atender a resolução 125/2010 do CNJ de proporcionar uma resposta mais célere à sociedade com a aplicação dos meios consensuais e incentivo autocomposição.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, planeja e programa as ações para o cumprimento das metas, treinam e capacitam mediadores e conciliadores, busca parcerias com órgãos públicos e privados, e coordenam as atividades dos CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que são responsáveis pela realização das sessões de conciliação e mediação, existem nove centros em funcionamento, na capital e no interior¹².

10 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87512-cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais>.>acesso em 16/11/2018.

11 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **Conciliação: Informação oficial** Disponível em:< <https://www.tjms.jus.br/conciliacao/apresentacao.php>> acesso em 15/11/2018

12 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **Centros Judiciários de Solução de Conflitos**. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/conciliacao/cejusc.php>>. Acesso em 15 de Nov. de 2018.

2 CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO, DISTINÇÕES E PRINCÍPIOS

A conciliação e a mediação são formas semelhantes de obtenção da Autocomposição, mas diferenciam-se consubstancialmente a partir das formas de atuação e das situações as quais cada uma melhor se adequar a situação de fato¹³.

A mediação é a autocomposição facilitada, catalisada, por um terceiro imparcial que se dedica ao processo de dissolução do conflito, sem interferir na decisão das partes ou em suas negociações, atua para proporcionar o diálogo, visando à reaproximação das partes, parte de uma abordagem de estímulo.

A conciliação é o método pelo qual as partes ou interessados são auxiliados por um terceiro imparcial, ou por um painel de pessoas sem interesse no conflito, para assisti-las, por meio das técnicas adequadas, a chegar à solução ou a um acordo.

A principal distinção entre esses mecanismos estão nas características intrínsecas de atuação do conciliador ou mediador, que possuem atribuições e princípios comuns de atuação no processo de condução das partes à autocomposição, mas enquanto a mediação visa o fim do conflito, a restauração das relações sociais, a conciliação contenta-se com o fim o litígio.

Na mediação o terceiro facilitador não impõe ou dá sugestão para as partes, mas aprofunda-se na relação entre elas, e como podem ser reexaminadas e realinhadas, buscando uma solução sociológica do conflito, é indicada para os casos em que a relação das partes não se restringe a controvérsia da lide, assim a mediação buscará restabelecimento da paz social considerando a relação pré-processual e os efeitos extensivos à relação pós-processual (ex. família e vizinhança).

Na conciliação a objetividade de solução do conflito estabelecido na lide, proporciona meios de negociação das partes e em algumas ocasiões direciona, argumenta e até poderá sugerir formas para conciliação das partes. A indicação de mediador ou conciliador irá depender a natureza da questão envolvida.

Os princípios que norteiam as atividades de conciliação e mediação são comuns e previstos no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, instituídos no

¹³ Por força do artigo 165, § 2º e §3º do CPC, o mediador ou conciliador serão estabelecidos de acordo com a existência ou não de relação anterior entre as partes, e se diferenciam na possibilidade de o conciliador sugerir soluções para o litígio.

Anexo III, da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, bem como contidos nos artigos 166 e 170 a 173 do Código de Processo Civil e artigos 2º, 5º, 6º e 7º da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), não havendo diferenciação, estando sujeitos aos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da decisão informada.

É possível que não haja uma solução amigável para o conflito por meio da autocomposição, neste caso torna-se o princípio da confidencialidade imprescindível, sobretudo como critério de eficiência do processo de mediação, no qual o procedimento confere amparo legal de proteção a essa confidencialidade, pois, caracteriza crime a violação do segredo profissional, independentemente de esta função ser remunerada (art. 154 do Código Penal), havendo ainda a proteção do mediador para que não tenha que prestar testemunho em juízo sobre o que vier a ser debatido durante a mediação.

Quanto ao princípio da decisão informada, é obrigatória e assegurada a assistência às partes por advogado ou defensores públicos¹⁴, estes irão direcionar seus cliente e auxiliar para que possam tirar o melhor proveito da negociação quando for este o caso, na mediação, contudo não é esperada a manifestação do advogado, este atuará no assessoramento da parte quanto às perdas e ganhos possíveis.

A voluntariedade e empoderamento estão ligadas entre si, pois transigir é uma liberalidade das partes e o poder de negociação é livre, inclusive quanto ao procedimento a ser adotado.

O limite de direitos que possam ser objeto de conciliação ou mediação se encontra na disponibilidade de transação do direito com esteio na garantia de que as partes não podem dispor de direitos indisponíveis, quanto ao Poder público, este se limita pela existência prévia de autorização legal para negociar e transigir sobre o objeto da lide.

Conciliador e mediador atuarão como auxiliares da justiça, não investidos de jurisdição no sentido estrito¹⁵, tanto a legislação específica quanto o CPC deixam de estabelecer o critério de formação específica da área jurídica, podendo profissionais das

14 Conforme preceitua o artigo 334 no § 9º do CPC.

15 Não há imposição coercitiva sobre a vontade da partes quanto ao mérito, o intuito de todo mecanismo repousa no esforço para que as partes encontrem em suas relações os pontos de consenso, transformando a lide em um acordo, sem a necessidade de que haja a intervenção coercitiva quanto ao mérito.

mais diversas áreas desde que obedecidos os critérios estabelecidos na Lei da Mediação¹⁶ dispõe sobre a figura do mediador no art. 11, com a seguinte redação:

Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e tenha obtido capacitação 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.

A postura jurisdicional de valorização da composição amigável da lide tem resistência cultural a romper, mas valorização do mediador como um facilitador técnico e imparcial contribui para quebra desse paradigma e da construção de um novo cenário jurídico sociocultural de solução de conflitos.

3 A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

No recebimento da inicial, para determinar a realização da audiência de conciliação e mediação caberá ao Juiz analisar a ausência de causas de indeferimento liminar da Petição do Pedido expostas no art. 332 do CPC, a disponibilidade do Direito objeto da lide, e em se tratando de pessoa jurídica de direito público a autorização legal para transação quanto ao objeto, assim não se descarta o juízo de admissibilidade.

Quanto ao procedimento de realização da audiência de conciliação ou de mediação o art. 334 caput do CPC prevê:

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

16 BRASIL. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 09 de Nov. de 2018.

(trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

A Petição inicial deve ainda, atender aos requisitos quanto à forma, uma vez que neste caso não se trata de aplicação do princípio de instrumentalidade das formas, uma petição defeituosa ou incompleta pode ensejar na dificuldade de julgamento do mérito.

Nas hipóteses do art. 330 § 1º do CPC o Juiz determinara que o autor emende a inicial no prazo de 15 (quinze) dias, não cumprindo o autor no prazo a petição inicial será indeferida, nos termos dos artigos 319 a 321 do CPC.

Designada a Audiência, será com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência, a presença das partes é obrigatória.

Desse modo, já na petição inicial o autor deverá manifestar expressamente se quer ou não a realização da audiência. Em caso positivo a audiência será realizada, mas caso o autor manifeste desinteresse na realização da audiência, ao receber a inicial, o juiz designará a audiência de mediação ou conciliação e determinará a citação do réu.

Assim, a audiência somente não será realizada se o réu também manifestar expressamente seu desinteresse. Em suma, a audiência não se realiza se ambas as partes manifestarem desinteresse, o que deverá fazer por manifestação escrita no prazo de até 10 (dez) dias da data prevista para realização da audiência.

O não comparecimento injustificado de qualquer das partes será considerado ato atentatório a dignidade da justiça com a previsão de sanção, com multa de até dois por cento da vantagem econômica ou do valor da causa ¹⁷.

O que evidencia a importância dada ao procedimento e também com intuito de evitar a disposição para a realização de audiência de forma desnecessária, por desinteresse da parte, caso o ausente seja o réu, apesar de sancionado, não implica na aplicação dos efeitos da revelia.

As partes poderão ser representadas por preposto por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir, inclusive as pessoas físicas, o que

¹⁷ Conforme §8 do Art. 334 do CPC com a seguinte redação: “o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório a dignidade da justiça [...]”, apesar de não descrita a sanção é aplicada igualmente se o procedimento for de mediação.

pode ser visto como uma possibilidade de atuação para um profissional especializado visando um acordo vantajoso ¹⁸.

Mais uma vez se observa na imposição da realização da realização, na necessidade de manifestação expressa de ambas as partes para que ela seja dispensada, e havendo litisconsórcio a manifestação de todos os litisconsortes, pois havendo a omissão ou desejo de qualquer das partes será designada a audiência e obrigatória a presença de todos.

A conciliação ou mediação poderá ser realizada em mais de uma sessão caso seja necessário e conforme o entendimento entre as partes, que tem liberalidade procedimental e dependendo da complexidade das tratativas, em relação à organização das pautas há o prazo de intervalo mínimo de 20(vinte) minutos entre as audiências.

Quanto ao prazo para finalização das tentativas de conciliação e mediação, contudo, há divergência entre o § 2 do artigo 334 do CPC, estipula o prazo de dois meses e o artigo 28 da Lei de Mediação (L. 13140/15) que fixa o prazo de 60 dias, devido à especificidade da norma deve prevalecer a contagem em dias¹⁹.

Manifestado o desinteresse do autor; o réu manifestando seu desinteresse e cancelada a audiência, passa contar da manifestação do réu o prazo para contestação, ou, realizada a audiência, restando esta infrutífera, contar-se-á de sua realização a termo inicial do prazo, e a partir de então o processo segue seu rito procedimental.

Outro aspecto importante da realização das audiências é a Criação de órgãos especializados no poder judiciário, OS CEJUSC'S já citados, para os quais é dada a atribuição e competência para realização das audiências, menos formais proporcionam um ambiente voltado à solução dos conflitos.

4 RESULTADOS DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

18 NERY JUNIOR, Nelson. Rosa Maria de Andrade Nery –16. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª Ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

19 Idem .

Pode ser alcançada a construção de diversas alternativas de solução ou dissolução do conflito, pelo princípio da voluntariedade abandonar as tentativas de autocomposição a qualquer tempo, sem que haja solução para o conflito ou pelo princípio da autonomia da vontade, as partes podem solucionar o conflito com consequências na relação processual.

Na hipótese de que não haja solução para o conflito, frustrando-se as tentativas de autocomposição o processo seguirá às fases seguintes, ordinária, instrutória e decisória, sob a jurisdição do Juízo, sem consequências quanto aos atos e declarações praticados na tentativa de autocomposição.

O autor poderá desistir da ação, antes da citação do réu, extingue-se o processo sem julgamento de mérito, contudo se o fizer na audiência por meio da autocomposição das partes, sendo por mediação ou conciliação, esta será reduzida a termo e homologada por sentença. (§11 do art. 334 do CPC).

A homologação por sentença põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, e constitui causa de extinção do processo com julgamento de mérito²⁰, constituindo Título Executivo Judicial.

A sentença transitada em julgado reveste a matéria objeto do acordo de coisa julgada material, uma vez embora a matéria tenha sido fruto da autocomposição, formalmente, em razão da sentença judicial homologatória, há o exercício da jurisdição²¹.

A coisa julgada material decorre da coisa julgada formal, nas palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Neri²²: “A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito. (CF1º Caput)”.

Contudo, vale observar que a coisa julgada material irá recair de forma restrita ao objeto da sentença homologatória, assim deve se observar algumas peculiaridades. Na autocomposição não há a necessidade de se ater ao pedido formulado

20 Nos termos dos artigos 203 c/c art. 316, art. 502 e art. 515 inciso II, artigo 20 da Lei 13.140/15.

21 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10.ed.Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.p.64.

22 NERY JUNIOR, N.; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª Ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

na inicial, podendo as partes compor para além do pedido, neste sentido a sentença será constituída de coisa julgada formal e material e irá alcançar todo o conteúdo do termo homologado.

Na hipótese de haver uma autocomposição parcial a homologação não irá alcançar a parte controversa da lide, sobre esta o processo seguirá seu rito processual até que haja a decisão de mérito. Neste caso a homologação será incidental e não extingue o processo, havendo a continuidade em relação à parte controversa não alcançada na autocomposição.

Caso haja a necessidade de cumprimento forçado da obrigação se dará pelo cumprimento de sentença, limitando também a matéria ser impugnada, caso haja qualquer alegação do réu de vício relacionado à autocomposição o mesmo deverá fazê-lo por meio de Ação rescisória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é necessariamente, uma novidade a preocupação da sociedade quanto à qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, há uma preocupação tanto dos Tribunais quanto pelo Conselho Nacional de Justiça em manter atualizados os dados relativos ao acesso à Justiça e o desempenho da atuação de juizes e serventuários na administração da justiça.

Estes dados têm servindo como indicadores de acesso ao poder judiciário e também como referência para que novas iniciativas sejam aplicadas na tentativa de garantir a efetividade da justiça e métodos que possibilitem o desenrolar desses trabalhos com eficiência.

A economia processual alcançada pela resolução da lide, não somente contempla os casos concretos em que a solução é autocomposta, mas permite o descongestionamento do poder judiciário, fazendo com que ações mais complexas possam ter sua pretensão analisadas com maior celeridade.

Não obstante a mediação e conciliação sejam meios para solução de conflitos é inegável que a despeito de todas as críticas direcionadas as formas de tratamento desses institutos dentro do processo civil, sob a jurisdição a luz da doutrina, há que se

reconhecer a intenção do legislador, pois a solução derradeira e incontestável do caso concreto só pode ser alcançado pela coisa julgada material, fenômeno privativo das decisões jurisdicionais.

Os mecanismos da Mediação e conciliação não tem caráter sistêmico de diminuição da multiplicação de ações judiciais, mas a resolução rápida dos conflitos submetidos a esta jurisdição, visa dar solução a crise administrativa da administração da justiça, diminuindo não somente os custos processuais do processo, mas, também os custos imateriais advindos da demora da solução dos conflitos.

Os anseios sociais revelam as novas expectativas quanto aos resultados objetivos que serão alcançados pelos métodos recepcionados pela nova legislação processual, contudo, por ora o que podemos vislumbrar é um horizonte de novas possibilidades que renovam as esperanças.

Ainda que haja críticas e um longo caminho até que o processo alcance os níveis adequados de aplicação de todos os métodos adequados de autocomposição, os estudos relacionados apontam a assertiva de que os métodos autocompositivos de Mediação e Conciliação têm potencial de proporcionar a efetividade e a celeridade processual, almejadas como escopo do processo, atendendo ao sentido mais amplo de justiça e pacificação social.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 09 de Nov. de 2018.
- CALMON, Petronio, **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3ª Ed. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87512-cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais>>. Acesso em 16/11/2018.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**. 6ªed. Brasília: CNJ, 2017.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.
- FERREIRA, Regina Helena Fábregas. **O Processo Civil Contemporâneo e a Efetividade dos Métodos Alternativos à Jurisdição-especialmente a Mediação e/ou a Conciliação na esfera do Direito de Família**. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/ReginaHelenaFagregasFerreira.pdf>. Acesso em 10 de Nov. de 2018.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. - 3 ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **Centros Judiciários de Solução de Conflitos**. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/conciliacao/cejusc.php>> Acesso em 15 de Nov. de 2018.