**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: UMA NOVA PERSPECTIVA A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**Carolina Costa Souto[[1]](#footnote-1)**

**Prof. Fernando Mário Pires Daltro Júnior[[2]](#footnote-2)**

**RESUMO:**

O presente estudo tem como objetivo analisar os institutos da conciliação e da mediação a partir do Código de Processo Civil de 2015, bem como destacar de que forma o CPC/2015 contribui para uma solução efetiva através do estímulo à utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. Será abordada também a temática da cultura do litigo ainda presente no ordenamento jurídico brasileiro até a nova concepção da cultura do consenso, os aspectos históricos da mediação e da conciliação, as distinções entre os dois institutos jurídicos, a evolução normativa até o CPC/2015, o desenvolvimento de práticas voltadas para a atividade mediativa e conciliativa no código, bem como um breve exame do fenômeno da “desjudicialização” e a atribuição dada aos tabeliães para realizar a mediação e a conciliação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mediação. Conciliação. Código de Processo Civil de 2015. Distinções. Evolução Normativa. Desjudicialização.

**ABSTRACT**

The proposite of this article is analyze the conciliation and mediation institutes from the Civil Procedure Code of 2015, and highlight how the CPC / 2015 contributes to an effective solution by encouraging the use of alternative means of resolution controversies. The theme of the litigation culture still present in the Brazilian legal system will be addressed until the new conception of the culture of consensus, the historical aspects of mediation and conciliation, the distinctions between the two legal institutes, normative evolution up to CPC / 2015, the development of practices aimed at the mediation and conciliation activity in the code, as well as a brief examination of the phenomenon of "desjudicialização" and the attribution given to the notaries to carry out mediation and conciliation.

**KEYWORDS:** Mediation. Conciliation. Civil Procedure Code of 2015. Distinctions. Normative Evolution. Desjudicialização.

**SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 DO LITÍGIO AO CONSENSO. 2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO. 3 DISTINÇÕES CONCEITUAIS ENTRE A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO. 4 EVOLUÇÃO NORMATIVA DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO ATÉ O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 5 DESENVOLVIMENTO DE PRÁTICAS DA ATIVIDADE CONCILIATIVA E MEDIATIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 6 FENÔMENO DA “DESJUDICIALIZAÇÃO” E ATRIBUIÇÃO DOS TABELIÃES PARA REALIZAR A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITO. 7 CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS BILIOGRÁFICAS.**

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como escopo principal analisar de que forma o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) contribui para que os meios alternativos (mediação e conciliação) sejam eficazes na solução de conflitos.

É notório, conforme o contexto histórico do Brasil, que há uma cultura ainda predominante de “judicialização” de questões ínfimas, na qual o demandante tende a buscar a resposta da sua contenda em sentença prolatada por um juiz, que muitas vezes não consegue incorporar as especificidades do caso, mostrando-se uma solução superficial. Todavia, apesar de já existirem dispositivos estimuladores da aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos, o Código de Processo Civil de 2015 evidencia a tendência do legislador em dar uma ênfase maior a tais meios na tentativa de se alcançar uma pacificação social efetiva, uma vez que a colaboração das partes é primordial e crucial na abordagem quanto às particularidades da situação.

Diante do dinamismo que o processo civil brasileiro vem sofrendo a partir do Código de Processo Civil de 2015, principalmente no que tange à importância da aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação, mostra-se imprescindível verificar de que maneira tais formas de dirimir controvérsias podem ser eficazes na medida em que se privilegia a participação das partes na construção da solução à divergência. Assim, para se chegar à autocomposição da lide são necessárias concessões recíprocas, o que revela nítida relevância de uma composição amigável, pacífica, célere e menos vultosa economicamente.

Nessa perspectiva, a conciliação e a mediação se tornam instrumentos capazes de incentivar a colaboração das partes, sendo introduzidas no âmbito judicial e extrajudicial como técnicas fundamentais para o fortalecimento daquilo que se pretende com o processo civil brasileiro. Dessa forma, de acordo com cada caso em concreto, as próprias partes a partir do diálogo e da colaboração recíproca ajudariam à conclusão do que seria justo para cada, tornando a solução para a lide mais eficiente.

Sendo assim, para uma melhor compreensão acerca de como o CPC/2015 estabelece a conciliação e a mediação como meios eficazes na resolução de conflitos, será analisado neste trabalho a lógica do litígio ao consenso implantado sob uma nova perspectiva do código, os elementos normativos trazidos pelo CPC/2015, que propõem dirimir as controvérsias de forma eficaz através da mediação e da conciliação; a diferenciação entre os dois institutos jurídicos, o desenvolvimento das práticas da atividade conciliativa e mediativa, bem como o processo de “desjudicialização” que o Brasil vem passando e seus reflexos na atribuição dada aos tabeliães para realizar a mediação e a conciliação.

**1. DO LITÍGIO AO CONSENSO**

Antes de adentrar ao tema proposto, é necessário entender o que é o litígio, também conhecido como conflito. Para Miranda (2012), o conflito é o resultado da concorrência de respostas incompatíveis, ou seja, o conflito surge quando há situações antagônicas, na qual duas pessoas ou um grupo de pessoas têm interesses opostos.

Sendo assim, quando nasce o conflito normalmente as pessoas tendem buscar um terceiro para que tente pacificar a situação. Todavia, nem todas as pessoas gostam da decisão proferida por outro, pois, muitas vezes, a “pseudo solução” não é satisfatória e gera um desgaste muito grande na relação entre as partes envolvidas.

Nesse diapasão, a partir de um conflito instaurado é que surge a negociação, identificando-a enquanto “[...] um meio básico de se conseguir o que se quer de outrem. É uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses em comum e outros opostos.” (FISHER; PATTON; URY, 2005, p. 15).

Apesar da negociação, que deriva do consenso entre as partes, ser uma opção quando há o litígio, nem sempre foi utilizada nos ordenamentos jurídicos como alternativa para resolver o conflito. No Brasil, a cultura do litígio por muito tempo esteve enraizada na sociedade, principalmente como reflexo das relações sociais. Desse modo, foi sendo implantado na sociedade brasileira que a decisão imposta por um terceiro por meio de sentença seria a melhor alternativa para solucionar a controvérsia.

É imperioso destacar a diferenciação da lógica do litigioso daquilo chamado de consensual. No primeiro, as partes disputam, contrapõem posição de vantagem, ganhando destaque os fatos pretéritos, relevantes para um julgamento absoluto, com caráter impositivo de um terceiro imparcial. Em contrapartida, no consenso parte-se da premissa de uma cooperação entre as partes, que a partir de um diálogo voltado ao futuro procuram estabelecer a solução com a participação de um terceiro, que não se envolve no conflito, mas adota estratégias de facilitação da comunicação para o alcance da melhor forma de dirimir o litígio.

Como consequência da adjudicação de conflitos, o número de processos no Poder Judiciário começou a crescer e as decisões, na maioria das vezes, não tinham eficácia para as partes. Diante desse cenário e tendo em vista a concepção contemporânea de Estado Democrático de Direito com a preservação das garantias fundamentais, o Código de Processo Civil de 2015, fruto de uma inovação da política legislativa, foi idealizado para se adequar às novas aspirações da sociedade brasileira, dando ênfase à colaboração das partes durante o processo na busca pelo direito e o incentivo a outros métodos de resolução de conflitos que não fosse necessariamente aquele inquisitivo decorrente de uma sentença.

“O Brasil vive um momento de renovação no processo civil, implementada pela elaboração de um novo Código de Processo Civil e da prática judiciária, que vem se adaptando para se adequar a um novo modelo de processo civil, mais aberto ao diálogo e à colaboração entre as partes.” (ALVES; PINHO, 2015, p.55).

Nesse passo, é notória a tendência do legislador de instituir a chamada cultura do consenso, na qual as próprias partes estabelecem a melhor solução para o caso concreto. Dessa forma, o CPC/2015 estimula a utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias, em especial a mediação e a conciliação, justamente buscando alcançar uma eficácia maior nas soluções, bem como a diminuição das demandas e das custas processuais. De acordo com Fernandes (2015), a cultura do consenso visa, portanto, incentivar os meios consensuais para a solução do litígio que ambas as partes saem vencedoras.

Mesmo diante dessa inovação trazida pelo CPC/2015, percebe-se que há uma forte tendência na sociedade brasileira, principalmente dos operadores do direito, em litigar e resolver as questões através da heterocomposição. É bem verdade que será necessária uma profunda mudança cultural não só na população em geral, mas em especial na concepção daqueles que operam e instrumentalizam a Ciência do Direito na tentativa de se buscar, através dos métodos de autocomposição, maior efetividade na resolução de controvérsias.

“Apesar das disposições da legislação previrem o estímulo da composição amigável, os operadores do direito brasileiro não estão acostumados nem preparados a fomentar a conciliação como solução dos litígios, já que durante a faculdade, os cursos de direito pouco estimulam a possibilidade de resolução amigável de conflitos. Basta verificar, por exemplo, que 95% (noventa e cinco por cento) dos processos cíveis dos Estados Unidos são resolvidos por composição antes do julgamento, visto que a sociedade, seja por iniciativa dos juízes ou dos advogados, prefere a resolução amigável dos litígios.” (ENGELMAN, 2015).

Assim, ainda se verifica a cultura enraizada da disputa pela pretensão de modo impositivo, na qual o Poder Judiciário se torna a primeira opção para a solução de litígios, ensejando um processo moroso, custoso e principalmente composto de uma sentença que muitas vezes não resolve de fato o conflito. Diante disso, torna-se primordial a divulgação e o incentivo do Código de Processo Civil em privilegiar os meios alternativos de composição de controvérsias, podendo inclusive ser utilizados em qualquer fase do processo.

Nessa perspectiva, conforme a tendência do CPC/2015 em priorizar ainda mais os meios alternativos de composição amigável, como a mediação e a conciliação, observa-se uma mudança de paradigma na ótica do processo civil brasileiro, na medida em que preza e incentiva ainda mais por soluções alternativas de conflitos que atendam de maneira eficaz as pretensões das partes. No entanto, é preciso ter uma atuação consciente dos operadores do direito, uma vez que estes estão ligados diretamente na concretização dessa nova roupagem do ordenamento jurídico brasileiro.

**2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO**

A mediação e a conciliação surgiram a partir da necessidade da busca pela pacificação social, abalada, muitas vezes, pelo conflito que é inerente das relações sociais, sendo certo que o modo de como a controvérsia é resolvida depende da cultura de cada povo.

A mediação nasce na China Antiga através de Confúcio, terceiro estranho à relação, procurado para mediar o conflito existente no grupo. Nesse sentido, os chineses acreditavam que somente quando alcançado o equilíbrio e a harmonia das relações sociais é que o homem seria feliz.

“A mediação era a forma mais comum de resolução de conflitos nas comunidades chinesas, onde predominava a convivência familiar e a presença do chefe de família que se utilizava da sabedoria para solucionar os problemas surgidos.” (MIRANDA, 2012, p.4).

Nesse sentido, foi sendo utilizada em outras culturas como uma opção para a resolução de litígios e segundo Gabbay, Faleck e Tartuce (2013), nos últimos anos tem sido reinserida no contexto de vários países como uma forma de autocomposição de conflitos eficiente para dar suporte ao número cada vez maior de demandas.

No Brasil, por muito tempo a mediação não foi objeto de regulamentação e sempre teve grande disparidade de disposições em relação à conciliação, mas desde 1998 esteve na pauta legislativa a fim de institucionalizá-la para que fosse acionada na prevenção e resolução de conflitos.

Depois de muitos anos de discussão e a partir de uma nova percepção mundial em se resolver a controvérsia por outros meios que não necessariamente o provimento judicial, a mediação ganhou destaque com a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), que a disciplina no âmbito judicial e extrajudicial como método alternativo de solução de conflitos, além de previsão no Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015).

Em relação à conciliação, desde os tempos remotos esta era praticada pelos povos, a exemplo do direito romano, no qual a lei das doze tábuas a estipulava em determinados casos, prevendo a sanção de talião na hipótese de não haver conciliação entre o ofensor e o ofendido. No Código Filipino, vigente entre 1580 - 1640 e mais tarde, após a revolução francesa com a instauração da Justiça de Paz, a conciliação também era estimulada. Dessa forma, muitos países ocidentais estabeleceram a conciliação inspirados no sistema francês.

Nos marcos do deslinde histórico do ordenamento jurídico brasileiro, a autocomposição de litígios pela via da conciliação já era evidenciada desde a Constituição Imperial de 1824, perfazendo-se pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e atualmente fomentada pelo Código de Processo Civil de 2015. É válido salientar que o incentivo a métodos alternativos de autocomposição de conflitos já era constatado no Código de Processo Civil de 1973, especialmente no que tange à possibilidade de conciliação entre os litigantes (ENGELMAN, 2015).

Atualmente, pode-se afirmar que a conciliação e a mediação estão incluídas em vários dos ordenamentos jurídicos do mundo com o intuito de se configurarem como regra na solução das questões de maneira eficaz e diminuir o número das demandas, a exemplo de países como Japão, Alemanha, Austrália, Espanha, Portugal, Uruguai e Itália, que influenciaram, inclusive, as disposições de tais institutos jurídicos na legislação processual atual do Brasil.

Dessa forma, percebe-se que a mediação e a conciliação foram incorporadas como meios de resolução de controvérsias em diversas culturas. No âmbito do Direito Internacional, por exemplo, são utilizadas como ferramentas de pacificação em razão da dificuldade de acessar o Poder Judiciário, sendo inclusive frequente o uso da mediação entre países em conflito.

Nesse sentido, “[...] com a inserção de dispositivos sobre mediação e a ampliação de previsões sobre a conciliação, dois modos diferentes de lidar com as controvérsias passam a conviver mais intensamente no Código de Processo Civil: a lógica de julgamento e a lógica coexistencial (conciliatória)”. (TARTUCE, 2014, p.3).

**3. DISTINÇÕES CONCEITUAIS ENTRE A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO**

Diante da tendência do legislador em atribuir ao CPC/2015, como uma de suas premissas, um estímulo ainda maior à utilização dos meios alternativos para a solução de controvérsias, faz-se necessário conceituar e diferenciar a mediação da conciliação, que podem ser realizadas tanto no âmbito judicial como extrajudicial.

A mediação é uma técnica de resolução de controvérsia na qual as partes chegam à solução através do reestabelecimento da comunicação e com o auxílio de um mediador (normalmente um terceiro que tem vínculo com os sujeitos em conflito). Esse método alternativo é considerado eficaz, porque os próprios envolvidos estabelecem o desfecho para a problemática de forma consensual e beneficia a todos de maneira específica.

Além disso, a mediação tem como objetivo dirimir controvérsias relativas a direitos disponíveis e indisponíveis, que admitem a transação e poderá ser utilizada tanto no âmbito extrajudicial como dentro do próprio processo judicial, uma vez que foi reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro como mecanismo de autocomposição cuja natureza é jurisdicional. Nesse sentido, para a realização dessa técnica de pacificação de conflitos, Siviero (2015) informa que é necessário um mediador imparcial orientado por princípios da informalidade, independência, autonomia da vontade, oralidade e confiabilidade, ao ponto de fazer com que as próprias partes cheguem a um consenso a partir de um reestabelecimento do diálogo que se perdeu.

Academicamente, é a mudança do modelo perde-ganha. Não obstante, a mediação tenta quebrar alguns paradigmas arraigados em nossa sociedade, como a cultura da litigiosidade e necessidade de levar ao Poder Judiciário demandas que poderiam ser solucionadas em um ambiente mais propício e com mecanismos mais apropriados. (CABRAL, 2017, p. 369).

Em contrapartida, a conciliação é fomentada nos casos em que não há contato ou relacionamento anterior entre os litigantes, sendo portanto o único contato, aquele em que se deu o conflito. Assim, trata-se de um mecanismo de autocomposição no qual um terceiro imparcial, normalmente juiz ou um conciliador, sugere às partes alternativas para uma possível solução à divergência.

Nessa perspectiva, a finalidade da conciliação é justamente a busca de uma solução satisfatória para ambas as partes, que devem em conjunto alcançar o pretendido através de concessões recíprocas, com o auxílio de um conciliador que sugere a conclusão para a controvérsia conforme as especificidades da demanda. Nesse sentido, Cunha (2016) afirma que esta modalidade de resolução alternativa de conflito pode ser inserida tanto no contexto judicial como extrajudicialmente, mas o que a torna peculiar é a presença de um terceiro imparcial competente para conduzir o diálogo entre os litigantes, podendo até sugerir soluções de acordo com os interesses de cada um para se chegar a um consenso.

Nesse passo, apesar de fazerem parte dos meios alternativos de resolução de conflitos, a mediação e a conciliação não se confundem, uma vez que a primeira se realiza em relações continuadas, ou seja, as partes mantinham um contato anterior ao conflito e a partir deste o diálogo se perde, devendo a prática da atividade mediativa restabelecer a comunicação, ensejando a necessidade de um terceiro imparcial que tenha vínculo prévio entre os litigantes. Já a conciliação se revela através das controvérsias nascidas pelo primeiro contato entre as partes, ou seja, o objetivo é apenas alcançar a resolução da lide com concessões mútuas de acordo com as especificidades do caso.

Com efeito, a conciliação tem aspectos diferentes da mediação, e esta última exige muito mais cuidado do legislador e de seus atores. Isso porque a mediação possui finalidades e formalidades próprias, que visam restabelecer vínculos afetivos ou de convivência. Na conciliação o conflito é tratado de modo mais superficial e busca-se, primordialmente, a autocomposição com o encerramento da disputa. Já na mediação é tratado o pano de fundo do conflito e, além de objetivar a resolução da controvérsia, tenta restaurar as relações sociais entre os envolvidos e, por isso, carece de intervenção de um terceiro mais capacitado para solucionar a desavença. (CABRAL, 2017, p. 369-370).

Outra diferença entre a mediação e a conciliação está no procedimento. Na mediação, o mediador não interfere na solução adotada pelas partes, apenas auxilia no restabelecimento do diálogo, fazendo com que reflitam sobre as questões controvertidas e cheguem por si só a uma solução que atenda aos interesses de ambos. Quanto à conciliação, o conciliador orienta e sugere aos litigantes um possível desfecho ao conflito, ou seja, atua como partícipe da autocomposição, mas sem imposição ou constrangimento para que as partes conciliem.

**4. EVOLUÇÃO NORMATIVA DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO ATÉ O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Na busca por soluções possíveis e verdadeiramente concretas para o caso específico é que surgem a mediação e a conciliação como métodos alternativos de resolução de conflitos. Tais métodos, que utilizam os próprios envolvidos no problema como participantes diretos na autocomposição, mostram-se como técnicas eficazes na construção e consolidação da solução e por isso hoje são ainda mais incentivadas e estimuladas pelo Código de Processo Civil de 2015.

No Brasil, o estímulo à resolução de conflitos de maneira amigável começou a partir da Constituição do Império de 1824, no art. 161 e depois no Decreto nº 737 de 1850, que incentivavam as partes a se reconciliarem antes de ingressar com a ação propriamente dita. Tais disposições foram revogadas com o Decreto nº 359 de 1890, pois se entendia que a conciliação não poderia ser imposta ante aos interesses privados, mas de forma voluntária pelas partes que deveriam buscar um juízo competente de livre escolha, para que o conflito fosse posto em discussão na tentativa de se buscar a solução.

Diante disso, entendeu-se que a conciliação não era meio eficaz na resolução da lide justamente porque era imposta pelo Estado, como se fizesse parte do ordenamento jurídico, além de ser de competência do juiz de paz e não do juiz da causa. Nesse passo, tal instituto jurídico não foi contemplado pelo Código de Processo Civil de 1939.

No ano de 1943, a conciliação foi fomentada pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), com previsão nos artigos 847 e 862. Já em 1949 foi incorporada como obrigatória a tentativa de conciliação nas causas que tratavam do desquite e na ação de alimentos (Lei nº 986/1949).

Em 1998, a Constituição Federal (CF/88) no preâmbulo, reforçou a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos como necessários para a obtenção de uma sociedade fraterna. O texto constitucional, no art. 4º, inciso VII, também estipulou a solução pacífica de conflitos como um dos princípios das relações internacionais.

Evidencia-se também que a mediação e conciliação como métodos alternativos de resolução de controvérsias podem ser consideradas como instrumentos que tornam concreto o princípio constitucional de acesso à justiça, consagrado no art.5º, inciso XXXV da CF/88, uma vez que a opção por tais técnicas se torna mais efetiva, menos custosa e mais célere na obtenção do resultado alcançado pelas próprias partes. Nesse viés, Fernandes (2015) sustenta que não se deve interpretar esse princípio apenas como a facilidade de acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas primordialmente, como uma garantia de ingresso a uma ordem jurídica equânime, eficaz e menos morosa.

Em 1994, a conciliação foi incluída no Código de Processo Civil de 1973, no art. 125, inciso IV, atribuindo ao juiz à competência de “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”. Além disso, o CPC/73, no art. 277, em procedimento sumário, instituía uma audiência preliminar de conciliação antes da defesa do réu, que em caso de ausência, a este seria imputado os efeitos da revelia. Em contrapartida, o art. 331 que previa no procedimento ordinário a audiência preliminar para que as partes pudessem tentar transacionar de maneira amigável, não aplicava nenhuma sanção aos litigantes que não tinham êxito na autocomposição.

Assim, pode-se afirmar que o incentivo à conciliação já existia no Código Processual anterior, bem como em outras leis, a exemplo da lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95) e no CPC/2015, no qual permanece a previsão, todavia com algumas alterações pontuais.

Nesse passo, os meios alternativos de solução de conflitos, principalmente a conciliação, já se mostravam no ordenamento jurídico brasileiro como técnicas importantes e essenciais na busca pela pacificação das partes através de concessões mútuas e participação ativa destas na resolução do conflito, configurando-se como eficazes na solução do litígio.

Com essa perspectiva e visando diminuir a quantidade de processos é que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2006, através da Ministra Ellen Gracie, promoveu o programa denominado “Conciliar é Legal”, e mais tarde o Programa “Movimento pela Conciliação”, encabeçado por Lorenzo Lorenzoni e Germana Moraes.

“O CPC já prevê a tentativa de conciliação, no entanto é importante que seja enfatizada pelos envolvidos, como juízes, advogados e conciliadores, almejando que os benefícios da conciliação sejam compreendidos pelas partes, uma vez que a cultura jurídica tende para a disputa, instauração do processo do que para meios consensuais.” (CUNHA, 2016, p. 26).

Nesse mesmo sentido, percebendo-se a necessidade de se implantar uma política nacional abrangente a respeito da utilização dos meios consensuais de resolução de controvérsias, em especial a mediação e a conciliação, a fim de que se tenha de fato assegurado o acesso à justiça para aqueles que se socorrem ao Poder Judiciário, o desembargador e professor Kazuo Watanabe desenvolveu um projeto estimulando a cultura de solução dos conflitos através do consenso.

Dessa forma, no ano de 2010, o Ministro recém-empossado Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Cezar Peluso empenhado na propagação da eficiência dos meios alternativos de solução de conflitos e tendo como base a proposta do professor Kazuo Watanabe, determinou a criação de uma comissão especial no CNJ para que fosse implementada uma política pública voltada para tais técnicas, o que resultou na Resolução nº 125, que posteriormente foi alterada pela Emenda nº 2 em 2016, sendo esta resolução considerada como a precursora do Código de Processo Civil de 2015.

Essa resolução tem o objetivo de instaurar uma Política Judiciária Nacional a fim de estimular e incentivar ainda mais a utilização dos métodos alternativos de composição amigável, mais especificadamente a conciliação e a mediação, através da criação de órgãos judiciais especializados neste tema, bem como na implantação de centros de resolução de conflitos, revelando uma ênfase maior ao consenso.

“Deste modo, pare evolução do instituto, é que o legislador na criação do novo Código de Processo Civil criou mecanismos e facilidades para as partes, o judiciário e todos os demais operadores do direito incentivarem a efetivação de uma forma mais eficiente e participativa para solução de conflitos.” (ENGELMAN, 2015, p. 11).

Apesar do incentivo e estímulo aos meios alternativos de resolução de conflitos, principalmente a conciliação e a mediação, esta última foi regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro recentemente, em 2015, através da Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) e do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015). Entretanto, houve muitas iniciativas de regulamentação desde os anos 90.

O primeiro impulso legislativo se deu com o Projeto de Lei 4.827/1998 encabeçado pela Deputada Federal Zulaiê Cobra, com vistas a institucionalizar a mediação como método preventivo de resolução de controvérsias. Tal projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça no ano de 2002 e encaminhado ao Senado, tornando-se a PLC nº 94. Com o surgimento da Emenda Constitucional nº 45/2004 o projeto teve que ser modificado a fim de se adaptar à nova previsão constitucional, até então a aprovação da Emenda nº 1-CCJ em 2006.

A referida emenda classificava a mediação como judicial, extrajudicial, incidental ou prévia, sendo esta última obrigatória, salvo as exceções previstas. Apesar do Projeto de Lei ter tido uma boa técnica jurídica, considerado por muitos juristas, este não foi à adiante e a medição somente retornou à pauta legislativa no ano de 2009, quando o Ministro Luiz Fux convocou a comissão para a confecção do Código de Processo de Civil de 2015.

Diante disso, depois de muito se discutir sobre o tema, finalmente em junho de 2015 foi aprovada a Lei da Mediação (Lei 13.140/2015), com o objetivo de institucionalizar no ordenamento jurídico brasileiro a mediação como técnica alternativa de solução de conflito. Mais tarde, no âmbito processual, o CPC/2015 também regulamentou a mediação, que não era prevista no CPC/73, deixando evidente a tendência do legislador de fomentar ainda mais a utilização dos meios de alternativos de composição amigável.

**5. DESENVOLVIMENTO DE PRÁTICAS DA ATIVIDADE CONCILIATIVA E MEDIATIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Com vistas a tornar efetiva a questão do acesso à justiça, bem como diminuir o volume de demandas que chegam ao Judiciário, o Código de Processo Civil de 2015, desde o Projeto de Lei nº 166/2010, fomenta a prática dos meios alternativos de solução de conflitos, especificamente a mediação e a conciliação. O CPC/2015 deixa claro logo nos primeiros dispositivos, na Parte Geral do Capítulo I de que trata “Das Normas Fundamentais do Processo Civil” a prioridade da composição amigável:

Art. 3° Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

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

§ 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015).

Seguindo a mesma linha do CPC/73, o Código de Processo Civil de 2015, no art. 139, inciso V, também atribui ao juiz promover a autocomposição das partes a qualquer tempo, mas com a diferença de que deverá, de preferência, ser auxiliado por mediadores e conciliadores judiciais[[3]](#footnote-3).

Observa-se que não é só nos primeiros dispositivos do diploma legal que se verifica a forte tendência para a utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias, pois o CPC/2015 dedica a Seção V, do Capítulo III, Título IV, do Livro III exclusivamente para a conciliação e mediação como formas preponderantes de concretização da autocomposição. Desse modo, evidencia-se que o Código oportuniza as partes escolherem, através de uma composição pacífica do litígio, a melhor solução para o caso concreto a partir das especificidades de cada demanda.

Nesse sentido, o art. 165 do referido Código que chama atenção para o verdadeiro estímulo, evidenciado na Resolução nº 125 do CNJ e concretizado no CPC/2015 de criar centros especializados na resolução consensual de conflitos, com pessoas capacitadas (conciliadores e mediadores) a conduzir a composição amigável através da mediação e da conciliação.

Os demais artigos desta seção regulam a atividade de conciliador e mediador, tratando sobre os princípios que regem os institutos, a inscrição dos mediadores e conciliadores, a possibilidade das partes escolherem o mediador ou o conciliador, ou ainda, a câmara privada de conciliação e de mediação, a remuneração do conciliador e do mediador, as hipóteses de impedimento e impossibilidade para o exercício da função de conciliador e mediador, bem como a exclusão do cadastro.

Outra novidade do CPC/2015 consta no art. 174 que atribui à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios a criação de câmaras de mediação e de conciliação com o objetivo de incentivar a composição amigável no âmbito da administração pública.

Dentre outras inovações do CPC/2015, se encontra o art. 319 que estabelece os requisitos da petição inicial. O inciso VII do referido artigo traz como dever da parte autora informar na petição inicial o interesse ou não pela realização da audiência de conciliação ou mediação, podendo inclusive, a exordial ser indeferida caso não haja a manifestação da opção ou não pela autocomposição. Entretanto, alguns doutrinadores, a exemplo de Daniel Amorim Assumpção Neves, acreditam que a omissão na petição inicial sobre a realização da audiência não enseja o indeferimento da peça vestibular.

Entendo que não havendo qualquer manifestação de vontade do autor, em descumprimento ao previsto no inciso ora analisado, não é caso de irregularidade da petição inicial e tampouco de hipótese de emenda da petição inicial. A realização da audiência de conciliação e de mediação é o procedimento regular, cabendo às partes se manifestarem contra sua realização, de forma que sendo omissa a petição inicial, compreende-se que o autor não se recusa a participar da audiência, que assim sendo será regularmente realizada. (NEVES, 2016, p.534).

Uma vez manifestado na inicial o interesse na autocomposição e quando não for o caso de improcedência do pedido, o art. 334 do CPC/2015 determina que o juiz designe audiência de conciliação ou de mediação com uma antecedência mínima de 30 (trinta) dias. Para isso, o réu deverá ser citado com antecedência de pelo menos 20 (vinte) dias para se manifestar sobre a audiência, antes mesmo de apresentar a contestação. Assim, observa-se que tal audiência é a regra, o que deixa ainda mais claro a intenção do legislador em incentivar a composição dos litígios de maneira amigável.

Exceção à regra consta no § 4º do mesmo artigo que destaca que a audiência somente não será realizada se ambas as partes se manifestarem expressamente acerca do seu desinteresse na realização de uma composição amigável, ou quando o direito discutido não admitir a autocomposição. É válido salientar neste artigo a regra do § 8º que considera o não comparecimento injustificado do réu à audiência como ato atentatório à dignidade da justiça, sendo aplicado neste caso multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida à União ou ao Estado. “Deste modo, o comparecimento das partes na audiência é um dever processual e não uma faculdade como era no ordenamento do CPC/73” (ENGELMAN, 2015, p.14).

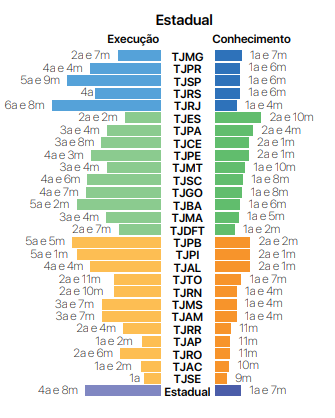
Frustrada a tentativa de conciliação ou de mediação na audiência própria para este fim, o art. 359 inserido no capítulo referente à audiência de instrução e julgamento no CPC/2015 estipula que o juiz tente mais uma vez estimular a conciliação entre as partes, independentemente do emprego de outros métodos de solução consensual de conflitos utilizada anteriormente, como a mediação e a arbitragem. Dessa forma, mais uma vez é nítida a tendência do Código de 2015 em modificar o processo civil brasileiro, abarcando como escopo primordial a cooperação das partes, no sentido de que estas colaborem junto ao magistrado para um resultado verdadeiramente eficaz para todos.

Sendo assim, espera-se que as políticas implantadas no Código de Processo Civil de 2015 com o intuito de estimular a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos para garantir de fato o acesso à justiça de maneira eficaz e célere sejam utilizadas, a fim de oportunizar que as próprias partes cheguem à resolução do litígio de maneira específica e eficaz, uma vez que os litigantes são os protagonistas que dão ensejo a um desfecho mais criativo e resultados mais favoráveis.

**6. FENÔMENO DA “DESJUDICIALIZAÇÃO” E ATRIBUIÇÃO DOS TABELIÃES PARA REALIZAR A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITO**

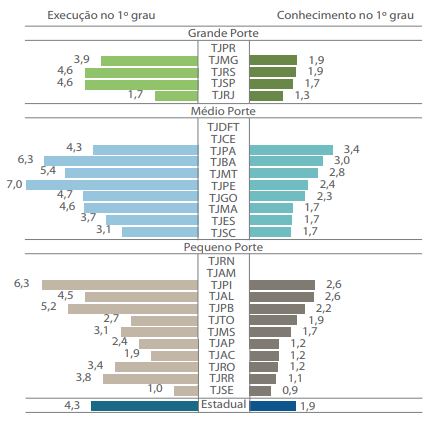
Em razão da problemática atual que assombra o Poder Judiciário devido ao número cada vez mais crescente de demandas em busca de celeridade, economia em relação às custas processuais e menos burocracia, o Brasil vem passando por um processo de “desjudicialização”, no qual determinadas demandas, que antes necessariamente tinham que se processar dentro do Judiciário, hoje, podem ser dirimidas, desde que haja comum acordo entre partes, em Cartórios Extrajudiciais. Segundo Barros (2016) essa “desjudicialização” nada mais é do que estimular e colocar à disposição da sociedade outros meios de resolução de conflitos para que a única alternativa não seja a via judicial ou a utilização das estruturas do Poder Judiciário.

Em recente estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça que resultou no Relatório Justiça em Números, divulgado no ano de 2017, tendo 2016 como ano-base, foi revelado que em média o tempo de duração de um processo no 1º grau, no Tribunal de Justiça da Bahia, até a prolação da sentença era de 1 (um) ano e 6 (seis) meses na fase de conhecimento e de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses na fase de execução.



FONTE: Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017.

Em contrapartida, já em 2016, ano no qual houve o mesmo estudo do CNJ tendo como base o ano de 2015, percebe-se que a duração de um processo no 1º grau até a sentença, no Tribunal de Justiça da Bahia, era maior, uma vez que na fase de conhecimento a duração era de 6,3 (seis vírgula três) anos e na fase executória de 3 (três) anos.



FONTE: Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.

Em uma análise detida dos estudos do CNJ, observa-se que apesar de ter tido uma diminuição no tempo de tramitação de um processo, buscar o Poder Judiciário para obter uma prestação jurisdicional através de uma sentença, ainda torna a duração desarrazoada e não satisfaz de fato a pretensão das partes, na medida em que quanto mais demora a atividade judiciária mais se encarece as custas, há um maior acúmulo de demandas, o que causa o acréscimo de ações ajuizadas e menos eficácia na solução do litígio.

Nesse contexto e ante a crise instaurada no Poder Judiciário, o fenômeno da “desjudicialização” através da atribuição aos Tabeliães de Cartórios Extrajudiciais para realizar mediação e conciliação, por meio de um desempenho mais rápido, menos oneroso e dotado de fé pública que confere segurança legal, vem ganhando espaço no cenário atual brasileiro e se tornando uma importante alternativa para desafogar o Judiciário.

Diante da nova política legislativa, bem como da tendência de proporcionar às partes em conflito meio alternativo para a solução do litígio formado, principalmente por meio da mediação e da conciliação, o Conselho Nacional de Justiça através da Resolução nº 125/2010 que inspirou a estrutura do CPC/2015 baseada no incentivo para a utilização de métodos consensuais, implantou a Política Judiciária Nacional. O objetivo da resolução é de justamente criar centros especializados de resolução de controvérsias a fim de prestar um atendimento ao cidadão mais eficiente, célere e menos vultoso.

Nesse sentido, com o intuito de desenvolver na prática e de maneira mais eficiente as diretrizes e determinações da Resolução nº 125, o Tribunal de Justiça da Bahia por intermédio da Corregedoria Geral da Justiça e da Corregedoria das Comarcas do Interior do Estado da Bahia editou o Provimento nº 02 de 2016[[4]](#footnote-4)– (CGJ/CCI) que atribui aos Tabeliães de Notas a competência de realizar a conciliação e a mediação, no âmbito da sua circunscrição, de demandas que tenham como objeto direito patrimonial disponível.

De acordo com o art. 6º da Lei 8.935/94, dentre as funções dos Notários está “formalizar juridicamente a vontade das partes”. Sendo assim, os Tabeliães atribuem publicidade e fé pública ao acordo de vontades expressado pelas partes, o que revela um importante auxílio no estímulo à utilização dos métodos de composição amigável. Ademais, o próprio CPC/15, no art. 784, inciso IV, considera como título executivo extrajudicial o instrumento de transação referendado por conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal, revelando, mais uma vez a tendência do Código no impulso à adoção dos meios consensuais, bem como a mudança de paradigma do processo civil brasileiro ao conferir certeza, liquidez e exigibilidade ao instrumento de transação autenticado pelo Tabelião de Notas que atua como mediador ou conciliador.

Nessa perspectiva, o Provimento nº 02 de 2016 – (CGJ/CCI) estabelece que o atendimento ao público para a formalização da autocomposição será em horário regular e deverá ocorrer em sala apropriada e reservada. Além disso, impõe aos Notários e registradores que optarem por realizar os serviços de mediação e conciliação uma solicitação de autorização prévia a (ao) Desembargador(a) Corregedor(a) Geral da Justiça ou a(ao) Desembargador(a) Corregedor(a) da Comarcas do Interior do Estado da Bahia. A autorização será dada ao Titular da Serventia ou seu preposto desde que tenha comprovado a realização de curso de qualificação específico, com aproveitamento satisfatório para o desempenho das funções de conciliador ou mediador.

Os Tabeliães ou seus prepostos autorizados ainda deverão se submeter a cada 2 (dois) anos, contados da autorização, a curso de aperfeiçoamento e uma vez autorizados a realizarem a atividade mediativa e conciliativa não poderão se negar a prestarem o serviço de forma discricionária.

Nesse passo, evidencia-se que o referido provimento editado pela Corregedoria Geral da Justiça e pela Corregedoria das Comarcas do Interior do Estado da Bahia de fato traz uma tentativa de concretizar tudo aquilo previsto na Resolução nº 125 do CNJ e fomentado no CPC/2015, visando atender através das Serventias Extrajudiciais as pretensões de cidadãos que merecem ter opções de novos meios de resolução de conflitos mais eficazes, econômicos, célere e sem toda a burocracia de um processo judicial.

O grande número de processos e a demorada conclusão dos julgados, e também pelos vastos recursos e pela utilização predatória do Judiciário, ocasionou não somente a necessidade de se mudar a solução dos conflitos, mas também a sociedade que buscamos. Nesse tocante propício a mudanças, os meios consensuais têm sido formas como grande oportunidade, não apenas de desjudicializar conflitos, mas especialmente de proporcionar a elaboração de soluções integrativas benéficas para os conflitantes. (BARROS, 2016, p. 72).

Dessa maneira, é a partir da “desjudicialização” através da possibilidade de submeter demandas aos Cartórios Extrajudiciais é que os fundamentos inseridos no CPC/2015 são efetivamente materializados, pois enseja a diminuição dos custos, do tempo e ainda leva segurança legal ao consumidor do serviço devido à fé pública que detém os Notários.

**7. CONCLUSÕES**

Diante das análises e aprofundamento acerca dos institutos da mediação e da conciliação no atual cenário do processo civil brasileiro, percebe-se uma maior ênfase do Código de Processo Civil de 2015 na aplicação e adoção de tais meios como métodos alternativos de resolução de conflitos. Sendo assim, as propostas trazidas pelo CPC/2015 visam estimular ainda mais a utilização desses recursos de composição amigável a fim de alcançar uma pacificação efetiva da controvérsia.

Nessa perspectiva, evidencia-se uma mudança de paradigma do código e do processo civil na sua essência, uma vez que desde muito tempo o Brasil estava pautado sob a égide do litígio, vencido ao final por uma das partes, propiciando uma verdadeira “guerra judicial” depois de prolatada uma sentença, que muitas vezes não pacificava o conflito. Nesse passo, nota-se a transição da cultura do litígio para a chamada cultura do consenso, na qual é dada uma atenção maior aos métodos alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação na construção da pacificação social.

Outrossim, essa nova postura do CPC/2015 também ocorreu devido ao colapso instaurado no Poder Judiciário com um número cada vez mais crescente de demandas, que resultou na implantação da Política Judiciária Nacional através da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e no fenômeno da “desjudicialização”, no qual se destaca no cenário atual com o intuito de desafogar o Judiciário e possibilitar às partes a realização de atividades da vida civil de maneira mais célere e menos custosa, a exemplo da regulamentação do Tribunal de Justiça da Bahia, através da Corregedoria Geral da Justiça e a Corregedoria das Comarcas do Interior do Estado da Bahia, que confere aos Tabeliães a atuação como mediadores e conciliadores.

Apesar da mudança de paradigma do processo civil brasileiro e do fomento do CPC/2015 na utilização dos meios consensuais que implica na solução do conflito construída por ambas as partes, mostrando-se vitoriosas nas suas especificidades, ainda se encontra no âmago da sociedade brasileira a cultura do litígio, principalmente em relação aos operadores do direito que contam com uma formação pautada no acesso à justiça sem antes propiciar uma tentativa pacífica de resolver a questão.

Nesse viés, entende-se que para proporcionar essa modificação que tanto almeja a proposta do CPC/2015, é necessário que aqueles que instrumentalizam a justiça atuem de maneira alinhada com a nova cultura do processo civil brasileiro de modo a incentivar a utilização dos métodos alternativos de solução de controvérsias, ressaltando os ganhos da mediação e da conciliação, para que ao longo do tempo o cidadão somente pretenda a prestação jurisdicional se frustrada a tentativa de resolução pela via consensual.

**REFERÊNCIAS BILIOGRÁFICAS**

BARROS, Kamilly Borsoi. **O FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO E AS COMPETÊNCIAS EXERCIDAS PELOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL.**2016. 104 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. **Fonamec**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.368-383, maio 2017.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números**. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 26 abr. 2018.

*\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*. **Justiça em Números**. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 26 abr. 2018.

CUNHA, Dayanne Sawiski da. **AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL.**2016. 109 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do ParanÁ, Curitiba, 2016.

ENGELMAN, Daniel Reschke. **Conciliação e mediação à luz do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129858/000976397.pdf?sequence=1>. Acesso em 16 de abril de 2017.

FERNANDES, Pedro Arthur Ribeiro. **Meios Consensuais de Resolução de Conflitos no Novo Código de Processo Civil: a Conciliação e a Mediação.**2015. 54 f. Monografia - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao Sim:**A negociação de acordos sem concessões. Rio de Janeiro: Imag0, 2005. 113 p. Tradução de: Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges.

GABBAY, Daniela; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Meios alternativos de solução de conflitos.**Rio de Janeiro: FGV, 2013. 104 p.

MIRANDA, Maria Bernadete. Aspectos Relevantes do Instituto da Mediação no Mundo e no Brasil. **Revista Virtual Direito Brasil**, São Paulo, v. 6, n. 2, p.1-20, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.**8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 1760 p.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; ALVES, Tatiana Machado. **Novos desafios da mediação judicial no Brasil: A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril\_v52\_n205\_p55.pdf>. Acesso em 10 de abril de 2017.

SIVIERO, Karime Silva. **Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira: uma análise à luz do novo Código de Processo Civil e da Lei da Mediação**. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58385>. Acesso em 16 de abril de 20117.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. Disponível em:<http://www.fernandatartuce.com.br/site/aulas/doc\_view/339-mediacao-no-novo-cpc-tartuce.html>. Acesso em 10 de abril de 2017.

1. Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador (UCSal). [↑](#footnote-ref-1)
2. Graduado em Economia pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

   Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSal).

   Pós-Graduado em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). [↑](#footnote-ref-2)
3. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:

   <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>>. [↑](#footnote-ref-3)
4. BRASIL. Constituição (2016). Provimento nº 02, de 16 de maio de 2016. Dispõe sobre mediação e conciliação no âmbito das serventias extrajudiciais da Bahia.. **Provimento Conjunto Nº Cgj/cci- 02/2016**. 1. ed. Salvador , BA, p. 1-8. [↑](#footnote-ref-4)