

## MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Jalmo Antonio Fornari Junior<sup>1</sup>

Marcelo Castro dos Santos<sup>2</sup>

Izabel Preis Welter<sup>3</sup>

**Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS DEFINIDORES DO CONFLITOS. 3 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E AS SOLUÇÕES PROPOSTAS PELO PODER PÚBLICO. 4 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO. 5 ASPECTOS CONCEITUAIS DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

**Resumo:** Com o atual cenário jurídico tem se instrumentos processuais de composição da lide diante da atual crise do Poder Judiciário, cuja questão principal refere-se à aplicabilidade da Conciliação e Mediação instituídas pela Lei nº 13.105/15, colocando em prática novas soluções que viabilizem a celeridade, a transparência e, principalmente, o efetivo acesso à justiça. Diante da falta de alternativas pacificadoras na resolução de divergências, tratam-se a Conciliação e Mediação como ferramentas de transformação social, trazendo à tona as funções do Conciliador e Mediador diante desse quadro. Com a proposta do novo CPC, busca-se dar maior celeridade ao procedimento civil, focando na transição de uma cultura baseada no litígio entre as partes para uma nova cultura que tem por objetivo principal a pacificação social. Os meios consensuais de objeto desse estudo, portanto, têm fundamental relevância para se alcançar esse objetivo, por fim o presente trabalho seguirá a lógica da abordagem dedutiva para, a partir do amplo substrato informativo sobre o assunto, concentrar-se na ocorrência, ou não, da hipótese em tela, proceder-se-á com o método histórico-evolutivo nos momentos em que se busca a necessária compreensão do passado para entender o presente. Por fim, para o desenvolvimento deste, far-se-á uso do método de pesquisa documental indireta, por meio de livros, artigos científicos, doutrinas, teses e jurisprudências.

**Palavras-chave:** Conciliação. Mediação. Acesso à Justiça. Solução de Conflitos. Conciliador e Mediador.

### 1 INTRODUÇÃO

O trabalho irá apresentar uma temática a respeito de duas formas consensuais que se tem hoje para a resolução de conflitos, sendo elas a mediação e conciliação a fim de buscar e incentivar as formas extrajudiciais de solução de conflitos, sendo que esse incentivo é de grande valia para a sociedade, pois há uma exponencial insatisfação do povo com relação à prestação jurisdicional que vem sendo apresentado pelo atual do poder judiciário, que além de lento em razão de ações

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Graduação em Direito pela UCEFF Faculdades. E-mail: jalmojunior@hotmail.com

<sup>2</sup> Aluno do Curso de Graduação em Direito pela UCEFF Faculdades. E-mail: marcelocastro@hotmail.com

<sup>3</sup> Professora do Curso de Direito da UCEFF. E-mail: izabel@uceff.edu.br.

complexas e de um número grande de processos judiciais existentes, profere decisões que inúmeras vezes não dão causa real aos litígios, pois atingem apenas a causa aparente e não a real, gerando vencedores e perdedores.

Para realização deste trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas e por meio eletrônico, a fim de enaltecer a coleta de informações e permitir um estudo conceitual das formas consensuais de resolução de conflitos: mediação e conciliação, demonstrar a importância do diálogo na construção da pacificação social e apontar novas perspectivas para a problemática da solução de conflitos.

A partir dessa premissa se pretende verificar que a mediação e a conciliação apresentam aspectos fundamentais na busca de incentivar as formas extrajudiciais de solução de conflitos, que tendem a ser a forma mais rápida e eficaz para pacificar a sociedade, será examinado que para cada lide existe uma solução adequada para garantir o efetivo acesso à jurisdição para uma ordem jurídica justa, e ainda que uma jurisdição rápida e eficaz é um dos fundamentos essenciais de justiça.

## ASPECTOS DEFINIDORES DO CONFLITO

São dois aspectos distintos de poder, com características de litígios. O Unidimensional: “O conflito, segundo esta visão, seria fundamental, por prover um teste experimental das atribuições do poder: sem ele, parece imaginar-se, o exercício do poder deixará de aparecer”; bidimensional “Todas as formas de organização política têm um preconceito em favor da exploração de algumas espécies de conflito e supressão de outras, porque a organização é a mobilização de preconceitos. Algumas discussões são organizadas dentro da política e outras fora dela”.<sup>4</sup>

Há conflito quando houver violação da legislação, costumes e princípios, ou seja, um litígio de interesses é um anseio onde há resistência de outro indivíduo.<sup>5</sup>

No desiderato de assegurar acesso à justiça, quando houver descumprimento da lei, abuso, desrespeito a convenções e quebra de princípios, terá o Poder Judiciário de promover o ajuste de interesses com a resolução da lide sempre

---

<sup>4</sup> CECILIO, Luiz Carlos de Oliveira. MOREIRA, Maria Elisa. **Disputa de interesses, mecanismos de controle e conflitos**: a trama do poder nas organizações de saúde. 2002. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/download/6454/5038>>. Acesso em 14 set. 2019. p, 603.

<sup>5</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p, 20.

descrita como um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou insatisfeita. Se em relação à pretensão de um não houver resistência de outrem, não há lide e, portanto, a sociedade se autorregula sem acionar o Estado e por parte do Poder Judiciário sem provocação (sem que seja ele acionado) não age. Nesse caso, a própria regulação genérica proposta pelo Poder Legislativo (conjunto de leis existentes no País) é suficiente a proporcionar a convivência harmônica entre as pessoas. Não há interesse em se instaurar uma relação jurídica processual sem que exista lide. Está nas mãos das pessoas, com base na legislação existente, a busca por composições diretas ou assistidas a fim de ajustar suas pretensões.

## **A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E AS SOLUÇÕES PROPOSTAS PELO PODER PÚBLICO**

A crise no judiciário é bem conhecida, problemas como a morosidade, o alto custo, o retardamento dos feitos, a burocracia, dentre outros, com isso abre espaço para o surgimento de outros meios para solução de conflitos, capazes de evita-lo, ainda que não o excluam necessariamente.<sup>6</sup>

Nesse aspecto, entendem Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Tudo isso, porém, toma tempo, e o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora. A permanência de situações indefinidas constitui, como já foi dito, fator de angústia e infelicidade pessoal. O ideal seria a pronta solução dos conflitos, tão logo apresentados ao juiz; mas, como isso não é possível, eis aí a demora na solução dos conflitos como causa de enfraquecimento do sistema. Ao lado da duração do processo (que compromete tanto o penal como o civil ou trabalhista), seu custo constitui outro óbice à plenitude do cumprimento da função pacificadora através dele. O processo cível tem se mostrado um instrumento caro, seja pela necessidade de antecipar custas ao Estado (os preparos), seja pelos honorários advocatícios, seja custo às vezes bastante elevado das perícias. Tudo isso, como é perceptível à primeira vista, concorre para estreitar o canal de acesso à justiça através do processo.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> OLIVESKI, Patrícia Marques. **Acesso à justiça**. Ijuí: Unijuí, 2013.

<sup>7</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p.47-48.

Ainda para Veridiana Maria Rehbein, um instrumento para crise seria um mecanismo de qualificação da prestação jurisdicional para amenizar o colapso no Judiciário, assim os meios não-judiciais ganham grande ênfase nas ações civis:

Percebe-se claramente que a autocomposição foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro muito mais como um remédio para crise do que como um instrumento de qualificação da prestação jurisdicional. Conforme já mencionado, para minimizar esta crise – agora do Poder Judiciário – os meios consensuais passam a ser estimulados dentro do processo civil. Diante do fator motivador, convém questionar se este novo modelo proporcionará efetiva pacificação nas relações de consumo e se será apto a assegurar o respeito ao direito fundamental de proteção do consumidor.<sup>8</sup>

O revigorar das formas extrajudiciais é em virtude, mais precisamente, ao colapso que o poder judiciário vem passando, causado pelo excesso de ações judiciais, que tem como consequência a demora nos julgamentos das lides, este denominado colapso está distanciando dia-dia a justiça pública das pessoas; este cenário tem como consequência uma descrença nos operadores do direito e no próprio poder judiciário, esse quadro tem como efeito o de motivar os conflitos.<sup>9</sup>

Para Evaldo Rosario de Oliveira Jr, fazendo referências a grandes doutrinadores das quais Ruy Barbosa, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Leonardo Greco onde encarram a problemática crise do poder judiciário como um retrocesso, pois jurisdição lenta não é justiça e apontam como uma possível solução os meios alternativos de conflitos:

Como já bem ensinava o jurista RUY BARBOSA “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o Direito escrito das partes, e assim as lesa no patrimônio, honra e liberdade”. Sob esse pensamento, os Professores MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, ao nos apresentarem o movimento pelo acesso à justiça em sua ‘terceira onda renovatória’, ressaltam a importância da substituição, quando possível, da Justiça contenciosa estatal por outra, que denominam de Justiça co-existencial, baseada em formas conciliatórias. O processualista LEONARDO GRECO aponta que o acesso à justiça depende, em grande parte, da estruturação e do fortalecimento de várias modalidades de tutela jurisdicional diferenciada, a

---

<sup>8</sup> REHBEIN, Veridiana Maria. **Soluções consensuais nas relações de consumo**. Disponível em <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>>. Acesso em: 10 set.2019

<sup>9</sup> OLIVESKI, Patrícia Marques. **Acesso à justiça**. Ijuí: Unijuí, 2013, p. 120-121.

qual abarca os meios alternativos de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem.<sup>10</sup>

Segundo Michele Paumgarten, em que pese os meios consensuais não sejam um remédio cabal para o enorme volume das demandas judiciais se for utilizado adequadamente será um importante mecanismo para a crise do judiciário e uma pacificação social adequada:

Apesar das qualidades, a mediação não é a panaceia para solucionar qualquer conflito ou para resolver a crise do Judiciário. Cada caso detém características peculiares e o primeiro desafio para resolvê-los, é justamente encontrar o mecanismo mais adequado dentro do leque de opções disponíveis à sociedade.<sup>11</sup>

As formas consensuais de resolução de litígio não é a solução definitiva para a crise do judiciário, entretanto à medida que as lides forem assentadas consensualmente o judiciário poderá atuar de forma adequada aos anseios de um acesso à ordem jurídica justa.<sup>12</sup>

Com o advento da redemocratização a partir promulgação da carta cidadã iniciada em 1988 o cidadão passou a demandar com plenitude o judiciário onde este não estava apto com excessivos litígios, assim sendo, para que se tenha um acesso efetivo e pleno ao poder judiciário depende de um melhor gerenciamento e reeducação dos litigantes para buscar os meios consensuais já em vigor.<sup>13</sup>

## **ASPECTOS HISTÓRICOS DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO.**

As formas consensuais de solução de litígio, dentre as quais se destaca a conciliação (seja judicial ou extrajudicial), não é exclusividade do legislador Brasileiro.

---

<sup>10</sup> OLIVEIRA JR., Evaldo Rosario, **Acesso à justiça e as vias alternativas para solução de controvérsias**: mediação, conciliação e arbitragem. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20517/acesso-a-justica-e-as-vias-alternativas-para-solucao-de-controversias-mediacao-conciliacao-e-arbitragem>>. Acesso em: 10 set. 2019.

<sup>11</sup> PAUMGARTTEN, Michele. **Os desafios para a integração das práticas conciliatórias ao novo processo civil**. Disponível em <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wibrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>>. Acesso em: 14 set.2019

<sup>12</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual**. 9. ed. Salvador: Jus Pudivm, 2017, p.62.

<sup>13</sup> Ibidem

O ocidente de raízes romanas tem buscado modernizar o ordenamento jurídico processual seguindo parâmetros similares, cuja preocupação predominante é a de superar a visão arcaica do século XIX, excessivamente individualista e pouco atenta ao resultado prático da resposta jurisdicional. A nova orientação assume compromisso, com a rapidez processual e com uma jurisdição mais humanista a ser proporcionada àqueles que clamam pela tutela jurídica. Muitas são as vertentes a que recorrem os legisladores reformistas, com ênfase: a desburocratização do processo, para celeridade processual, e a valorização dos meios alternativos de resolução de conflito, dentre os quais se destaca a conciliação.<sup>14</sup>

Nesta percepção, destaca Theodoro Júnior:

Esse intenso movimento reformador não é fenômeno isolado do processo brasileiro. Todo o mundo ocidental de raízes romanísticas tem procurado modernizar o ordenamento positivo processual seguindo orientação mais ou menos similar, cuja preocupação dominante é a de superar a visão liberal herdada do século XIX, excessivamente individualista e pouco atenta ao resultado prático da resposta jurisdicional. A nova orientação, dominada pelos ares do Estado Social de Direito, assume compromisso, a um só tempo, com a celeridade processual e com uma justiça mais humana a ser proporcionada àqueles que clamam pela tutela jurídica. Vários são os expedientes a que recorrem os legisladores reformistas, podendo-se ressaltar, no entanto, a recorrente perseguição a duas metas: a desburocratização do processo, para reduzir sua duração temporal, e a valorização de métodos alternativos de solução de conflito, dentre os quais se destaca a conciliação.<sup>15</sup>

Na era Romana o Estado, optou por não intervir nos litígios deixando entre os litigantes a incumbência de decidir os próprios conflitos. Em seguida o Estado passou a intervir nos litígios, em sua totalidade. Percebe-se que o Estado romano tem origem privada e posteriormente estatal.<sup>16</sup>

Analisando um breve histórico sobre conciliação consta-se que este método consensual de litígio é positivado desde a constituição imperial, entretanto, não foi constatada no CPC/39, conforme Bacellar:

---

<sup>14</sup> THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 23 a 53.

<sup>15</sup>Ibidem.

<sup>16</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER Neto, Theobaldo. A possibilidade do tratamento de conflitos no âmbito do judiciário por meio da teoria dos jogos. In **Desenvolvimento em questão**. Ano 7. N. 13. Ijuí: Editora Unijuí, 2009, p. 213.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
XI MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
5 de novembro de 2018

A conciliação é nossa velha conhecida no Brasil, e desde a Constituição do Império já havia estímulo à sua realização com a determinação de Sua Majestade Imperial de que nenhum processo pudesse ter princípio, sem que primeiro se tivessem tentado os meios de reconciliação (arts. 161 e 162). Ainda que, desde 1824, tivéssemos norma impositiva de obrigatoriedade da tentativa de conciliação e que muitos desdobramentos positivos tenham ocorrido nos anos seguintes, até o Decreto n. 737 de 1850 (primeiro Código Processual elaborado no Brasil), que também normatizou o assunto (art. 23), isso não foi suficiente para estimular a sua realização. Tanto assim que a conciliação foi abolida na fase republicana (como fase preliminar obrigatória) por ter sido considerada onerosa e inútil na composição de litígios (Decreto n.359 de 1890). A conciliação não foi lembrada no CPC/39<sup>17</sup>.

Ao analisar um breve histórico Franceses, relata que após uma batalha de meio século, com uma principal meta a de celeridade da justiça. Com a inclusão e posituação do meio alternativo de conciliação, buscando atender à ideia de que, na atualidade, os litigantes aspiram a uma justiça mais singela, menos burocrática, mais próxima de suas preocupações do dia-dia, a denominada justiça mais próxima ao cidadão.<sup>18</sup>

Destaca Theodoro Junior no mesmo sentido que:

Na Itália, por exemplo, além de várias alterações no texto de seu Código de Processo Civil, até a Constituição foi revista para que restasse proclamado o direito de todos a um “processo justo”. Declara, nessa ordem de ideias, o art. 111 da Carta italiana, na dicção remodelada em 1999, que “a jurisdição é praticada mediante o justo processo regulado pela lei”, e que “todo processo se desenvolve no contraditório entre as partes, em condições de paridade, diante de juiz neutro (‘terzo’) e imparcial”, e ainda que “a lei lhe assegurará uma duração razoável”.<sup>19</sup>

Na visão de Donizetti, em análise de um recente período histórico, concluiu que o legislador Brasileiro tem dado mais atenção as formas consensuais de resolução de litígios, após a constituinte de 88, para suprir o aumento significativo das demandas do judiciário:

O Estado brasileiro tem focado sua atenção nas formas amigáveis de composição do litígio. As ondas renovatórias de acesso à justiça (principalmente após o advento da Constituição de 1988) e a impropriedade do sistema judicial brasileiro para abarcar o estrondoso aumento de

<sup>17</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 84-86.

<sup>18</sup> THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 52 a 53.

<sup>19</sup> Ibidem.

processos exigiram um incentivo a métodos distintos de solução de conflitos.<sup>20</sup>

Assim, passa-se a análise aos aspectos conceituais dos métodos consensuais de resolução de conflitos tendo como base a conciliação e a mediação.

## **ASPECTOS CONCEITUAIS DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO**

Nos termos do artigo. 165, § 2º do CPC, o conciliador deve atuar preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, mas sem utilizar qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para forçar o acordo entre as partes. Já o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que sejam mutuamente benéficas. Em síntese, o mediador atua como um facilitador do diálogo entre litigantes, a fim de que elas próprias possam encontrar a melhor solução para o litígio. O conciliador, da parâmetros e aponta possíveis soluções na tentativa de agilizar a prestação jurisdicional, mas sem adentrar nas questões intersubjetivas que deram causa ao conflito. Recomenda-se a mediação em casos de relações interpessoais continuadas, em que há a possibilidade de manutenção das relações sociais. Na mediação, os elementos psicológicos costumam preponderar sobre os jurídicos<sup>21</sup>.

O conceito de mediação e conciliação é entre outras, no sentido que a diferença entre essas formas consensuais é sutil, onde em tese os autores costumam considerá-las como técnicas distintas para a obtenção da autocomposição, nessa esteira entende Didier Junior:

Mediação e conciliação são formas de solução de conflito pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as

<sup>20</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2017, p.253.

<sup>21</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2017, p. 258.



partes a chegar à autocomposição. Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem: o mediador/conciliador exerce um papel de catalisador da solução negocial do conflito. Não são, por isso, espécies de heterocomposição do conflito; trata-se de exemplos de autocomposição, com a participação de um terceiro. O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Em ambos os casos, veda-se a utilização, pelo terceiro, de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.<sup>22</sup>

O ordenamento jurídico moderno traz inúmeros dispositivos que nos levam ao aprimoramento dos mecanismos consensuais de resolução de litígios, onde conciliadores e os mediadores são elementos essenciais dessa nova peça, pois é através deles que a lei buscou e busca incrementar o diálogo e da pacificação social, em detrimento da judicialização. A conciliação e a mediação focam pelo acordo, através do diálogo entre os litigantes. Esses procedimentos flexibilizam a formalidade dos meios legais da metodologia processual, de forma a diminuir a ideia de que o judiciário sentenciara o perdedor.<sup>23</sup>

Aborda Theodoro Júnior as diferenças, à luz do NCPC, entre o conciliador e o mediador:

As funções de direção e colaboração para a autocomposição foram atribuídas a centros judiciários e câmaras públicas ou privadas de conciliação e mediação, que deverão ser criadas especificamente para tal fim. A lei processual assim diferenciou a atividade do conciliador e do mediador: (a) o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, § 2º); (b) o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (art. 165, § 3º).<sup>24</sup>

<sup>22</sup> DIDIER Junior, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. 1. V. Salvador: Jus Pudivm, 2015, p. 275 a 276.

<sup>23</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2017, p.253.

<sup>24</sup> THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 597 a 598.

Um dos princípios norteadores da mediação é o da autonomia da vontade dos litigantes. A autocomposição obrigatoriamente tem que ser de forma voluntária, e não coercitivamente, somente deve haver a mediação se os litigantes de forma espontaneamente a aderirem. Ao permitir que o mediador seja selecionado sem prévio aceite dos litigantes não significa dizer que ele será imposto contra a vontade delas. Se houver qualquer algum motivo que possa suscitar a imparcialidade do mediador, os litigantes terão o direito de rejeita-lo. Se houver acordo, o mediador será aquele indicado pelas partes; caso não haja, o mediador será escolhido na forma do art. 168, § 2º, do NCPD: “haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação”. Após a classificação, as partes poderão apresentar seus motivos para a eventual não aceitação do mediador (art. 148, II). Caso, não existir consenso e também inexistir justificativa para o afastamento do mediador, o feito terá seguimento, salvo se ambas as partes manifestarem desinteresse na autocomposição (art. 334, § 4º, I).<sup>25</sup>

Donizetti aborda uma temática muito interessante sobre as formas procedimentais de mediação judicial e extrajudicial:

Mediação judicial e extrajudicial. O fato de estarem previstas regras específicas para a atuação de mediadores e conciliadores não impede que outros órgãos também atuem na composição consensual de conflitos, inclusive em situações nas quais ainda não exista demanda judicial. As defensorias públicas de alguns estados da federação, por exemplo, possuem núcleos de conciliação que objetivam prevenir e propiciar maior rapidez na solução dos conflitos, trazendo resultados sociais expressivos e reflexos significativos na redução das demandas judiciais.<sup>26</sup>

Na ótica de Nery Júnior e Nery a conciliação tem por finalidade pacificar os conflitantes, buscando para isso encontrar um denominador comum entre os litigantes:

Conciliação. Ato judicial que precede o exercício das ações, para o fim de acomodar as partes dissidentes sobre seus direitos, que, sob a égide da CF/1891 161, era ato necessário e preliminar a todos os processos (Paula Baptista. Compêndio7, p. 95-96). Nos dias de hoje, a conciliação ainda tem o

<sup>25</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2017, p. 262.

<sup>26</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2017, p. 266.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
XI MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
5 de novembro de 2018

fim de acomodar as partes, isto é, encontrar um meio-termo entre as pretensões de ambas, e precede a instrução, mas não necessariamente o processo. O juiz tem a missão de estimulá-la (CPC 139 V), de forma que, por via de consequência, sobrevenha uma mudança de mentalidade da população (ou da “cultura da sentença”, no dizer de Kazuo Watanabe [Grinover-Watanabe-Lagrasta. *Mediação*, p. 8]), de forma que as partes também se tornem mais permeáveis a um acordo.<sup>27</sup>

Nos dizeres de Donizetti no que concerne aos princípios desses sistemas, ambos positivados no art. 166 do NCPC:

Os princípios que norteiam esses institutos estão contemplados no art. 166. São eles: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Os conciliadores e os mediadores devem atuar com liberdade, sem qualquer tipo de pressão. Assim, se não existirem condições para o bom desenvolvimento da sessão, esses auxiliares não estarão obrigados a fomentar a autocomposição mesmo contra a vontade das partes.<sup>28</sup>

Theodoro Júnior detalha o procedimento inicial com a realização da audiência de conciliação e/ou mediação para defesa do réu:

O prazo para resposta do réu conta-se de maneira distinta, conforme ocorra ou não a audiência de conciliação ou mediação.

I – Com audiência: A realização da audiência de conciliação ou de mediação determina que o prazo de quinze dias, para contestação, tenha início após seu encerramento, sem se obter a autocomposição. Isto porque sua citação, de início, foi para comparecer à audiência designada e, não, para apresentar logo sua defesa. Ocorrida a audiência, o termo inicial do referido prazo, será a data de sua realização, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição (NCPC, art. 335, I). Observando o disposto no art. 224, a contagem se fará com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento. Ou seja, o primeiro dia do prazo será o dia útil seguinte ao da realização da audiência.<sup>29</sup>

A audiência inicial de tentativa de conciliação ou mediação é um procedimento comum, só não sendo observado nas causas de direitos indisponíveis. Para que não se realize a audiência tem que haver discordância de ambos os litigantes. O não comparecimento sem justa causa de qualquer das partes é considerado ato

<sup>27</sup> NERY Júnior, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. (coord.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 691.

<sup>28</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2017, p. 258.

<sup>29</sup> THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1013 a 1015.

atentatório à dignidade da justiça, caso não haja a conciliação, começará a contar o prazo para a apresentação da defesa. A audiência não se limita à possibilidade de autocomposição, permite o diálogo a respeito do processo e das provas, em suma, se prestigia o princípio da cooperação.<sup>30</sup>

Dar suporte autônomo as partes dirimirem amigável o conflito é uma grande inovação frente ao CPC antigo, pois a conciliação e a mediação eram vistas como um meio de apenas desafogar o judiciário de demandas judiciais, o novo CPC trás incentivos às partes, e não somente ao magistrado.

## 7 CONCLUSÃO

Os meios de pacificação de conflitos vieram, para valorizarem o diálogo, terminar com a ideia de vencido e vencedor. O Novo Código de Processo Civil chegou para preconizar um marco de grande valia no que concerne ao acesso à justiça pela população.

Ao longo do tempo, como vem se observando a cada dia tal efetividade, uma vez que os meios apresentados aliviam o poder judiciário, sendo assim, espera-se que ocorra à estabilização das técnicas apresentadas, e aconteça uma ampla utilização em geral, distanciando cada vez mais das ideias que se tem ainda hoje, de que se litiga demasiadamente, sem antes tentar o diálogo com a parte contrária.

Para que as formas consensuais tornem-se cada vez mais possível é de suma importância que a figura dos magistrados, bem como advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, e demais serventuários da justiça, reconheçam a grande importância de ceder espaço para que as partes conversem e busquem conjuntamente uma resolução para o problema.

As inovações por meios legislativos representam um grande salto, sobretudo, depende muito, certamente da mudança cultural da sociedade, quanto à forma de encarar os conflitos e buscar soluções. Dessa maneira a Mediação e Conciliação, apresentam-se no cenário atual como meios promissores ao acesso à justiça, sendo de grande importância à devida compreensão de sua efetiva utilização como um

---

<sup>30</sup> THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1011 a 1013.

modo de garantir que as inovadoras técnicas do Código de Processo Civil, possam ser totalmente eficazes.

## REFERÊNCIAS

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

CECILIO, Luiz Carlos de Oliveira. MOREIRA, Maria Elisa. **Disputa de interesses, mecanismos de controle e conflitos**: a trama do poder nas organizações de saúde. 2002. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/download/6454/5038>>. Acesso em 14 set. 2019.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. 1. V. Salvador: Jus Pudivm, 2015.

NERY Júnior, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. (coord.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA JR., Evaldo Rosario, **Acesso à justiça e as vias alternativas para solução de controvérsias**: mediação, conciliação e arbitragem. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20517/acesso-a-justica-e-as-vias-alternativas-para-solucao-de-controversias-mediacao-conciliacao-e-arbitragem>>. Acesso em: 10 set. 2019.

OLIVESKI, Patrícia Marques. **Acesso à justiça**. Ijuí: Unijuí, 2013.

PAUMGARTTEN, Michele. **Os desafios para a integração das práticas conciliatórias ao novo processo civil**. Disponível em <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wibrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>>. Acesso em: 14 set.2019

REHBEIN, Veridiana Maria. **Soluções consensuais nas relações de consumo**. Disponível em <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wibrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>>. Acesso em: 10 set.2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER Neto, Theobaldo. A possibilidade do tratamento de conflitos no âmbito do judiciário por meio da teoria dos jogos. In **Desenvolvimento em questão**. Ano 7. N. 13. Ijuí: Editora Unijuí, 2009.

THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2015.