

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin, José Querino Tavares Neto, Bartira Macedo Miranda Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-542-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ciências sociais. 3. Justiça Social. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução dos Conflitos II que se reuniu durante XXVI Congresso Nacional do CONPEDI realizado em São Luís, no Maranhão de 15 a 17 de novembro de 2017 sob a temática Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça, contou com a apresentação de artigos científicos por pesquisadores de diversas regiões do Brasil que, não apenas, qualificados, apresentaram diferentes abordagens e aprofundamentos científico-teórico-práticos, possibilitando discussões críticas na busca de aprimoramento do renovado sistema de justiça brasileiro.

Merece destaque nas discussões reflexas dos artigos apresentados, que grande parte das pesquisas teve sua origem em projetos de extensão, desenvolvidos em diversas Universidades e Faculdades de Direito do país. Nesse sentido, é preciso destacar a necessária indissociabilidade entre o Ensino, a Pesquisa e a Extensão, onde esta última possibilita que novas práticas de solução dos conflitos sejam inseridas no cotidiano do estudante de Direito.

No entanto, a questão central que norteou as discussões deu-se no fato cada vez mais incontestável da insuficiência do Sistema de Justiça apresentar soluções plausíveis e mais perenes à intensa e naturalizada relação processual conflitiva e sua incapacidade na solução de conflitos, que, mesmo com um novel e esperançoso direito processual civil, que, sem dúvidas promoveu avanços, se apresenta impotente, em face da dimensão judicante cada vez mais intensa, crescente e, sobretudo, insuficiente na resolução de conflitos.

Essas constatações são resultado, infelizmente, dos próprios currículos jurídicos, que contemplam poucas disciplinas específicas no tratamento de formas consensuais de solução de conflitos, e se concentra na maior parte de seu conteúdo ao longo dos cursos de direito em disciplinas processuais, nas quais há um predomínio da litigiosidade. Por tal fato, as formas consensuais de solução dos conflitos como a mediação, a arbitragem, a conciliação e demais formas extrajudiciais de resolução dos litígios por vezes acabam não dialogando com as demais disciplinas e, por consequência reflexa, no próprio ethos jurídico dos egressos e, numa dimensão tardia, mas lamentável, nos profissionais que militam em todo Sistema de Justiça brasileiro.

De fato, aqui não se desvia de constatações, mas, longe de desânimo contemplativo, o espaço do Conpedi como ambiente de imaginação crítica, demonstra-se cada vez mais como grito de

esperança de propostas inovadoras, e, sobretudo, desafiadoras de uma sociedade menos centrada no litígio e mais permeada da mediação como método de resolução de conflitos.

São Luiz, um dia desses de reflexão.....

Profa. Dra. Bartira Macedo Miranda Santos - UFG

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin - UPF e UCS

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A CULTURA JURÍDICA DO MODELO CONTENCIOSO

MEDIATION IN THE NEW CIVIL PROCESS CODE AND THE LEGAL CULTURE OF THE LITIGATION MODEL

Rosemary Cipriano Da Silva ¹

Resumo

A sentença judicial, método heterocompositivo de solucionar conflitos, não tem se mostrado eficiente para dirimi-los, mormente, nas causas de família. Por outro lado, o crescente número de demandas ajuizadas acarreta a morosidade da justiça. O novo Código de Processo Civil, por meio do sistema multipartas de solução de conflitos, incentiva a prática dos métodos autocompositivos. Percebe-se, entretanto, uma dificuldade de aplicação dos novos métodos, mormente a mediação, ante a cultura do litígio arraigada na comunidade jurídica. A pesquisa buscou solucionar os problemas apresentados por meio de pesquisa qualitativa bibliográfica, bem como pesquisa de campo, demonstrando necessidade de mudança de postura.

Palavras-chave: Autocomposição, Cultura do litígio, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The judicial sentence, heterocompositive method of solving conflicts, has not proved efficient in order to solve them, especially in the causes involving family. On the other hand, increasing number of lawsuits brings slowness to the justice. The new Code of Civil Procedure, through multipart system of conflict resolution, encourages the practice of autocompositive methods. However, it is difficult to apply the new methods, especially mediation, faced with the culture of litigation rooted in the legal community. The research proposed to solve the problems presented through qualitative bibliographical research, well as field research, demonstrating the need to switch over the posture.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Autocomposition, Culture of litigation, Access to justice

¹ Mestre em Direito Público. Professora da graduação do Curso de Direito da Faculdade FAMINAS-BH. Mediadora certificada pelo Tribunal de justiça de Minas Gerais. Advogada

1. INTRODUÇÃO

Diante da cultura do modelo contencioso na resolução de conflitos, devemos refletir e pesquisar sobre os métodos autocompositivos regulados no novo Código de Processo Civil, sobretudo a mediação, principalmente no que concerne à efetiva aplicação desse novo método. Entre os problemas que se colocam, busca-se responder às seguintes questões: no modelo contencioso que tem como garantia o contraditório dinâmico, os litigantes participam de fato do processo do qual fazem parte? A sentença judicial põe fim ao conflito trazido ao judiciário? Os aplicadores e destinatários do Direito conhecem o instituto da mediação e estão abertos à possibilidade de sua aplicação?

O presente trabalho se justifica em razão das dificuldades enfrentadas pelos envolvidos em um conflito que não conseguem ver suas pretensões satisfeitas pelo Judiciário de forma rápida e eficiente. É necessário que a comunidade jurídica que traz arraigada em si a cultura do litígio, busque novas soluções paralelas ao modelo ultrapassado de solucionar o conflito por meio de uma decisão judicial. O sistema multiportas disposto no Código de Processo Civil de 2015 incentiva a solução consensual do conflito por meio dos métodos autocompositivos como a mediação e a conciliação.

O objetivo geral do trabalho é analisar o modelo contencioso de resolução de conflito e procurar demonstrar, por meio de doutrina, jurisprudências e pesquisa de campo, a necessidade de mudança da cultura jurídica do litígio, para que haja outra forma de solução das controvérsias que atenda, de forma eficiente, aqueles que se veem envolvidos em um conflito e necessitam da intervenção do Estado por meio do Poder Judiciário.

Trabalha-se com a hipótese de que a aplicação dos métodos autocompositivos proporciona mais amplo acesso à justiça em razão dos envolvidos serem protagonistas da resolução da própria controvérsia, possibilitando solucionar o conflito e trazer à tona as questões não aparentes, não levadas ao Judiciário, o que torna mais efetiva a solução encontrada.

Para atingir os objetivos propostos, buscou-se analisar os métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos expostos no novo Código de Processo Civil, apontando suas diferenças e hipóteses de aplicação. Buscou-se demonstrar a cultura do litígio arraigada na nossa comunidade, mormente entre os aplicadores do Direito, por meio, principalmente, dos resultados da pesquisa de campo realizadas com partes, advogados e juízes.

Por fim, analisou-se os resultados da pesquisa de campo, concluindo-se que a aplicação da mediação é ainda insipiente, havendo necessidade de buscar entender o instituto, seus propósitos e efetividade dos resultados obtidos a partir de sua aplicação, sobretudo, nos conflitos que envolvem relações continuadas, como as ações de família. Conclui-se pela necessidade de se ultrapassar a cultura do litígio abrindo as portas para os métodos autocompositivos que responsabilizam as partes por suas escolhas e as capacita a solucionar os próprios conflitos, promovendo, assim, a pacificação social.

Com o objetivo de analisar o tema e alcançar a solução para o problema apontado, a presente pesquisa foi pautada no método qualitativo bibliográfico por meio de análises doutrinárias, jurisprudências, artigos sobre o tema e legislação pertinente.

Também foi realizada pesquisa de campo de cunho quantitativo, fundamentada em entrevistas individuais, realizadas por meio de questões semiestruturadas com pessoas que lidam com processos judiciais, como juízes, advogados e partes.

2. METODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

2.1. Métodos heterocompositivos

Os métodos heterocompositivos de solução de conflitos também conhecidos como heterotutela ou ainda meio adjudicatório são meios de solução de conflitos em que um terceiro imparcial é chamado para resolver a questão de forma definitiva e com caráter impositivo. (TARTUCE, 2015).

Os modelos heterocompositivos regulados o Código de Processo Civil de 2015 são: a arbitragem em que a decisão é imposta por meio de uma sentença arbitral e a jurisdicional por meio de uma sentença judicial.

2.1.1. Arbitragem

Na arbitragem, um terceiro imparcial é escolhido pelas próprias partes para resolver a controvérsia. É muito comum o uso da arbitragem entre pessoas jurídicas que podem, livremente, escolher o árbitro ou a Câmara Arbitral, por meio do compromisso arbitral ou cláusula arbitral.

A Lei 9307 de 1993 que regula a arbitragem, dispõe, em seu primeiro artigo, que esse método de resolução de conflitos poderá ser utilizado por pessoas capazes, podendo dirimir conflitos concernentes apenas a direitos patrimoniais disponíveis. É importante ressaltar que a sentença arbitral faz coisa julgada material, ou seja, as partes não poderão voltar a discutir a mesma controvérsia, nem mesmo em sede judicial, sem com isso ferir o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República de 1988, em razão da livre escolha das partes pela arbitragem, por meio do compromisso arbitral.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a arbitragem é uma técnica de solução de controvérsia que ocorre por meio de intervenção “(...) de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nessa convenção sem intervenção do Estado, sendo destinada a assumir eficácia de sentença judicial.” (CARMONA, 2009, p. 31).

Conforme disposição do artigo 18 da Lei 9307 de 1993, o árbitro validamente escolhido pelas partes é o juiz de fato e de direito da controvérsia, não ficando sua decisão sujeita a recurso ou homologação perante o Poder Judiciário. Assim, apenas vícios de forma da sentença arbitral poderão ser discutidos judicialmente. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo, nos termos do artigo 31 da Lei da arbitragem.

2.1.2. Jurisdição

A sentença judicial é o meio mais amplo de solução de controvérsias em razão da possibilidade de se litigar acerca de quaisquer conflitos, entre pessoas capazes ou não, entre particulares ou entre esses e o poder público ou entre dois ou mais entes do poder público, enfim, todas as questões, concernentes a quaisquer pessoas, serão trazidos e resolvidos pelo Judiciário.

Surgindo um conflito, ante a proibição de autotutela, na qual as partes protegeriam seus direitos pessoalmente através do uso da força, o Estado, por meio da jurisdição, substitui as partes aplicando a norma jurídica no caso concreto com poder imperativo de impor seu comando. Entende-se, portanto, que

(...) a solução judicial da controvérsia constitui modalidade de heterocomposição potencialmente apta a propiciar a resposta ao conflito de interesses que não pode ser

debelado pelos próprios envolvidos na relação litigiosa e que precisa de um elemento coercitivo para sua realização (TARTUCE, 2015, p. 61/62).

Sendo assim a palavra jurisdição pode ser definida como “poder que o Estado detém para aplicar o direito a um determinado caso” (DONIZETTI, 2014, p. 5) , ou seja, o Estado é quem faz o papel do terceiro que julga a lide, aplicando as normas contidas no ordenamento jurídico pertinentes ao caso concreto.

2.2. Métodos autocompositivos

Diferentemente do que ocorre nos métodos heterocompositivos, os conflitos podem ser tratados na perspectiva de transformação, muitas vezes por meio de uma composição em que as partes podem, com ou sem ajuda de um terceiro imparcial, criar a solução para as suas controvérsias, sem que com isso uma necessite perder para a outra ganhar. É possível trabalhar com a ideia em que todos ganham a partir da aplicação dos métodos autocompositivos.

A autocomposição pode ser entendida como um método alternativo em que as partes envolvidas solucionam o conflito de forma consensual (DONIZETTI, 2014).

Embora em alguns casos haja a participação de um terceiro imparcial, este não impõe uma decisão como ocorre no método heterocompositivo. Vale destacar que alguns autores defendem que os métodos autocompositivos não devem ser vistos como métodos alternativos, e que isso só acontece porque no Brasil predomina a cultura do litígio, ou seja, existe uma falsa ideia de que não é possível solucionar uma contenda sem a intervenção de um terceiro que irá impor uma decisão. Na maioria das vezes, o Estado é quem faz este papel através do judiciário, como afirma Osvaldo Agripino de Castro Junior (2002).

Os métodos autocompositivos regulados no Código de Processo Civil de 2015, bem como na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010, são: a conciliação e a mediação. Os métodos autocompositivos podem ocorrer tanto de forma judicial (quando já existe uma demanda ajuizada) quanto de forma extrajudicial (antes da propositura de ação judicial). Por questão cultural, a autocomposição extrajudicial ainda é muito pouco utilizada. Na maioria dos casos, utiliza-se a autocomposição quando já existe um processo judicial em curso, sendo o seu objetivo extinguir o processo sem necessidade de sentença decisória.

2.2.1. Conciliação

A conciliação consiste em método autocompositivo em que as partes contam com uma terceira pessoa neutra e imparcial chamada de conciliador que as auxilia a chegarem a um acordo que seja satisfatório para ambas as partes.

A atuação do conciliador se dá através de escutas investigativas para descobrir a real motivação da lide e assim podendo expor o seu ponto de vista mostrando as vantagens e desvantagens das posições em que as partes se encontram. De acordo com o novo Código de Processo Civil, existe também a possibilidade de o conciliador sugerir soluções para a contenda (TARTUCE, 2015). É importante frisar, no entanto, que essa orientação não é contemplada pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010.

A conciliação, portanto, visa encerrar a controvérsia de forma consensual, sem, contudo, trabalhar o conflito que ensejou o litígio. Não objetiva-se reestabelecer a comunicação entre as partes. Por isso a conciliação é indicada para os casos em que não há relação continuada entre as partes envolvidas.

2.2.2. Mediação

A mediação pode ser considerada como um método autocompositivo de solução de conflitos em que duas ou mais pessoas recorrem a uma terceira neutra e imparcial chamada de mediador que tem como função principal estabelecer ou reestabelecer a comunicação entre os envolvidos para que eles próprios consigam construir uma solução para a controvérsia sem, no entanto, se envolver diretamente expressando suas opiniões pessoais ou sugerindo soluções para o problema (TARTUCE, 2015).

O objetivo da mediação é estimular que os próprios envolvidos na lide consigam construir de maneira voluntária e aceitável, uma solução para o conflito. Dessa forma, além de conseguirem satisfazer suas demandas, certamente, se sentirão mais preparados para enfrentar e solucionar futuras controvérsias, como salienta César Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2007).

Importante ressaltar que a mediação não tem como fim último a construção de um acordo, sendo este uma decorrência natural da solução do conflito. A mediação tem como objetivo primordial o reestabelecimento da comunicação entre as partes a partir da solução do conflito que as envolve.

No que concerne à mediação e a cultura do litígio, Marina Corrêa Dias (2016), salienta que a mediação pode auxiliar na mudança de cultura litigiosa através do diálogo efetivo entre as partes.

2.2.3. Diferenças entre mediação e conciliação

Num primeiro momento não é muito fácil perceber a diferença entre mediação e a conciliação, afinal ambas contam com a participação de um terceiro imparcial e em ambos os institutos não há imposição de uma decisão, mas sim, a participação ativa das partes que constroem a solução para a controvérsia.

Existem autores como Pires (2002) *apud* Dias e Souza (2013), que afirmam que em alguns países não há distinção entre conciliação e mediação, ou seja, conciliação é toda forma de resolução de conflito através do acordo entre as partes.

No nosso ordenamento jurídico, entretanto, sobretudo, no novo Código de Processo Civil, percebe-se que a conciliação e a mediação pertencem a espécies distintas por possuírem diferenças fundamentais tanto na forma de agir do terceiro, quanto na construção da solução para a lide em questão.

Analisando os institutos podemos perceber uma diferença na forma de atuação do mediador e do conciliador: o mediador age como um facilitador da comunicação entre as partes para que elas mesmas construam uma solução para o problema, enquanto que o conciliador age de forma mais direta podendo, inclusive, propor soluções.

Quanto à construção da solução para o conflito, na conciliação o objetivo principal é a celebração de um acordo para evitar ou extinguir um processo judicial, enquanto que na mediação o objetivo principal é a retomada da comunicação eficiente entre as partes, solucionando o conflito, ainda que elas não celebrem um acordo num primeiro momento (SALES, 2003).

3. APLICAÇÃO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS

Não havia previsão legal sobre mediação no Código de Processo Civil de 1973, no entanto os juízes já tinham a obrigação legal de tentar promover a conciliação entre as partes

em qualquer momento do processo de acordo com o artigo 125, inciso IV e 448 ambos do CPC de 1973.

O Código de Processo Civil de 1973 contava ainda com outros dispositivos, como por exemplo, a designação opcional de uma audiência preliminar prevista no artigo 331 do CPC/73, que tinha como o objetivo principal conseguir uma conciliação entre as partes.

Em novembro de 2010 a mediação foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça que criou a resolução N° 125 com o objetivo de incentivar a resolução de conflitos por meios consensuais como a mediação e a conciliação.

A resolução ainda determinou a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015 tanto a mediação quanto a conciliação ganharam maior destaque, pois o novo código dedicou vários artigos que estimulam a autocomposição além de reconhecer o mediador e o conciliador como auxiliares da justiça.

Outra grande inovação trazida pela CPC de 2015 foi a criação de uma seção exclusiva que trata dos conciliadores e mediadores Judiciais e é exatamente nesta seção, nos parágrafos 2º e 3º do artigo 165, que consta uma importante regra que define qual o método autocompositivo mais indicado para cada caso concreto.

Nos termos do artigo 165 do CPC 2015, a conciliação é o método mais indicado para os casos em que não há vínculo anterior entre as partes, podendo o conciliador sugerir soluções para o litígio. Importante frisar que essa não é a orientação da resolução 125 do CNJ segundo a qual o conciliador atua de maneira mais restrita e objetiva na busca pela construção de um acordo, sem, contudo, sugerir soluções. Por outro lado, a mediação é mais indicada para os casos em que há vínculo anterior entre as partes, o que pressupõe uma relação continuada. Decorre daí a importância de o mediador auxiliar no reestabelecimento da comunicação entre as partes para que elas trabalhem e resolvam o conflito que ensejou a controvérsia. A prática da mediação capacita as partes para resolução de conflitos futuros.

Os métodos autocompositivos podem ocorrer antes da propositura de ação judicial – fase pré-processual – ou no curso do processo, o que é mais comum. O novo CPC no artigo 319, inciso VII, introduziu como requisito da petição inicial a indicação pelo autor se deseja ou não participar de uma audiência de mediação ou conciliação.

Segundo disposição legal, ainda que autor se manifeste contrariamente à audiência de conciliação ou mediação, o juiz a designará, citando o réu para comparecer à audiência já designada. Em regra, a audiência somente não será realizada se o réu também manifestar o seu desinteresse por meio de uma petição apresentada no mínimo dez dias antes da data da audiência.

Não obstante a imposição legal da audiência de conciliação vale ressaltar que o acordo não é obrigatório, por óbvio. Caso não haja autocomposição entre as partes, o réu poderá oferecer contestação e o processo seguirá seu curso normal (artigo 335 CPC/15), o que não exclui a possibilidade de as partes chegarem a um acordo no decorrer do processo.

Em junho de 2015 passamos a contar com mais uma importante ferramenta, a lei Nº 13.140 que ficou conhecida como a lei da mediação por dispor sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A lei 13.140 de 2015 conceitua a mediação e coloca um ponto final em muitas discussões sobre o tema. Dispõe acerca dos princípios que orientam a mediação e ressalta a autonomia da vontade das partes quanto ao início e prosseguimento das sessões de mediação.

A lei não tratou apenas do processo de mediação em si, mas também dos mediadores tanto na mediação judicial quanto na mediação extrajudicial.

Acompanhando as mudanças e evoluções e se valendo das inovações tecnológicas, a lei 13.140 de 2015 inova mais uma vez trazendo a previsão de uma audiência de mediação através da internet.

Em se tratando de mediação judicial, ou seja, aquela que ocorre no curso do processo, caso haja acordo entre as partes, será lavrado um termo que será homologado pelo juiz por meio de sentença, e o processo será arquivado de acordo com o artigo 334, parágrafo 11, do CPC de 2015 e artigo 28, Parágrafo único, da lei 13.140 de 2015, assim o acordo terá força de uma sentença judicial e deverá ser respeitada como tal.

3.1.1. Procedimento especial “Ações de Família” tende à mediação/conciliação obrigatória

O Código de Processo Civil de 2015 entre os artigos 693 e 699, tomou o cuidado de criar um procedimento especial, totalmente dedicado ao tratamento das relações de família, exceto as ações de alimentos e ações que versem sobre interesses de crianças e adolescentes que devem ser tratadas em procedimento previsto em legislação específica, de acordo com o

artigo 693, parágrafo único, do CPC/15. O novo código, em seu artigo 694 reforça mais uma vez a ideia de que todos os esforços serão no sentido de conseguir uma solução consensual para a controvérsia.

A diferença entre as ações de família e os procedimentos comuns ou ordinários está no empreendimento dos esforços para a solução consensual dos conflitos em que se discute, inclusive, a “obrigatoriedade” da audiência de mediação ou conciliação, e, ainda sobre a aplicação ou não da multa pelo não comparecimento à audiência, prevista no parágrafo 8º do art. 334 do CPC/15.

De acordo com o artigo 695, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação. Nos termos do artigo 697, não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum. Percebe-se, que, ao contrário do procedimento comum, as partes não têm, aqui, a faculdade de informar na petição inicial (autor) ou em petição dirigida ao juiz com essa finalidade (réu), a recusa aos métodos autocompositivos. Presume-se, portanto, que o comparecimento à audiência de conciliação ou sessões de mediação seria obrigatório, o que por certo feriria o princípio a autonomia da vontade estampado no artigo 166 do novo CPC, orientador dos métodos autocompositivos.

Entende-se que a solução da aparente antinomia passa pela exegese das ações de família frente ao princípio da autonomia da vontade. É possível concluir que para satisfazer o comando do artigo 694 que determina o empreendimento de todos os esforços para solução consensual da controvérsia, as partes sejam “obrigadas” a comparecer na audiência de conciliação ou sessões de mediação, sem que se possa, com isso, impor a autocomposição, preservando, assim, a autonomia da vontade. Com efeito, as partes podem comparecer à audiência e manifestar o desejo de não compor um acordo ou não participar das sessões de mediação.

Nas ações de família, a forte tendência à solução consensual da controvérsia levou o legislador, inclusive, a determinar a citação do réu por mandato desacompanhado da cópia da petição inicial, contendo apenas os dados necessários à audiência, conforme dispõe o parágrafo primeiro do artigo 695. Isso porque, a narrativa dos fatos pelo autor, muitas vezes, extrapola a realidade levando ao acirramento dos ânimos, o que dificultaria, ainda mais, a solução consensual da controvérsia.

A interpretação das regras expostas conduz à conclusão de que houve o reconhecimento por parte do legislador, da importância, e, até mesmo da necessidade de se

lançar mão dos métodos autocompositivos, mormente da mediação, para efetividade das decisões envolvendo as ações de família, nas quais o reestabelecimento da comunicação, quase sempre, é mais importante que a própria solução da controvérsia objetiva trazida ao judiciário.

4. CULTURA DO CONTENCIOSO ARRAIGADA NA COMUNIDADE JURIDICA

De acordo com Marina Corrêa Dias (2016), a sociedade em geral é programada para competir, o que se inicia nas brincadeiras infantis e se alonga até o mercado de trabalho, que está cada vez mais competitivo. E é justamente esse excesso de competitividade que faz nascer o conflito, pois com todas as atenções foram voltadas para a competição o diálogo ficou esquecido e se estabeleceu a cultura do litígio na qual uma pessoa perde e a outra ganha.

No mesmo sentido afirma Adacir Reis (2013), que a formação acadêmica dos operadores do direito desde a sua fundação vem preparando os profissionais para o contencioso fazendo com que prevaleça a cultura do litígio.

Com o objetivo de analisar o comportamento e o conhecimento acerca dos métodos autocompositivos de solução de conflito, em especial a mediação, foi realizada uma pesquisa de campo com operadores do direito (juízes e advogados) e com as partes envolvidas em processos judiciais em que se discutem causas de família, cujo resultado será exposto a seguir.

4.1. Resultados da pesquisa

A pesquisa foi realizada na Comarca de Belo Horizonte/MG entre os dias 01 e 30 de setembro de 2016, com aproximadamente 30 pessoas, dentre elas, juízes das varas de família, advogados que atuam na área mesma área e pessoas que participaram recentemente ou ainda participam de algum processo judicial na área de família. A pesquisa é composta por perguntas direcionadas para cada tipo de entrevistado: juiz, advogado ou parte. Nos próximos tópicos apresentaremos e analisaremos os resultados das pesquisas realizadas.

4.1.1. Partes

Foi perguntado para as partes se elas já ouviram falar em mediação, 38% afirmaram que não e 62% responderam que sim, ou seja, mais de um terço das pessoas nunca sequer ouviram falar em mediação.

JÁ OUVIU FALAR EM MEDIAÇÃO?

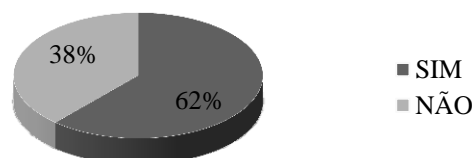


GRÁFICO 1 - Conhecimento acerca da mediação

Quando perguntadas se saberiam dizer o que é mediação, dos 62% que afirmaram já ter ouvido falar, 50% afirmaram que seria mecanismo para solucionar conflito; 25% disseram que seria um tipo de acordo; 12% afirmaram que seria uma conversa para resolver o problema e 13% disseram que ocorre quando um terceiro intervém para solucionar o conflito.

SABE DIZER O QUE É ?

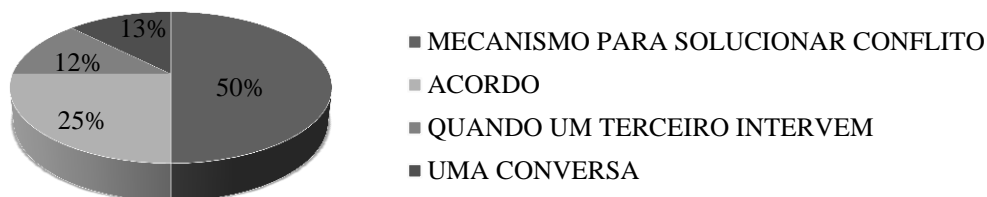


GRÁFICO 2-Definição de mediação

Perguntadas se já foram informadas por seus advogados sobre a possibilidade de resolverem o conflito de outra forma e que forma seria essa, 23% afirmaram que não foram informadas; 23% foram incentivadas a tentar um acordo com a outra parte; 23% foram informadas acerca da mediação e 31% acerca da conciliação.

SEU ADVOGADO JÁ SUGERIU OUTRA FORMA DE RESOLVER O CONFLITO? QUAL?



GRÁFICO 3 - Sugestões do advogado

Quando foi perguntado às partes o que elas achavam da possibilidade de resolver o conflito sem a sentença do juiz, ou seja, diretamente com a outra parte, 84% responderam que seria bom; 8% que seria muito bom e 8% que seria ruim.

O QUE ACHA DE RESOLVER O PROBLEMA DIRETAMENTE COM A OUTRA PARTE, SEM UMA SENTENÇA DO JUÍZ?



GRÁFICO 4 - Opinião sobre solução direta do conflito

Perguntadas se acreditavam que a sentença imposta pelo juiz colocaria fim ao conflito existente entre as partes, 39% responderam que sim; 38% responderam que não e 23% entenderam que depende da sentença proferida.

ACREDITA QUE A SENTENÇA VAI RESOLVER O CONFLITO?

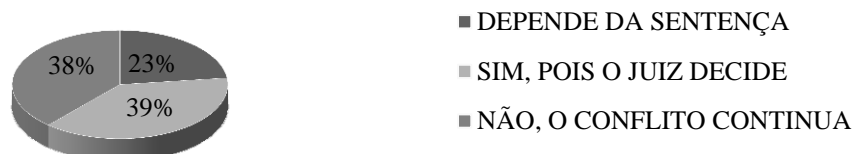


GRÁFICO 5-Opinião sobre fim do conflito através de sentença

Perguntados se caso a decisão do juiz não fosse favorável, se eles gostariam de voltar a discutir a mesma questão caso fosse juridicamente possível, 100% dos entrevistados responderam que sim.

Foi perguntado se as partes acreditavam que o tempo de duração do processo judicial atendia às suas expectativas, apenas 23% responderam que sim, enquanto que 77% afirmaram que não.

O TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO É RAZOAVEL?



GRÁFICO 6-Opinião sobre o tempo de duração do processo

4.1.2. Advogados

Com o objetivo de saber o que os advogados que atuam em processos da área cível pensam a respeito da mediação, foi perguntado se eles conhecem o instituto, todos os entrevistados afirmaram que sim, conhecem a mediação.

Quando perguntados se saberiam dizer o que é mediação, 50% afirmaram que se trata de um meio de solução de conflito; 25% disseram que as próprias partes constroem a decisão; 17% entendem tratar-se de tentativa de conciliação e 8% uma tentativa de acordo.

SABE DIZER O QUE É ?

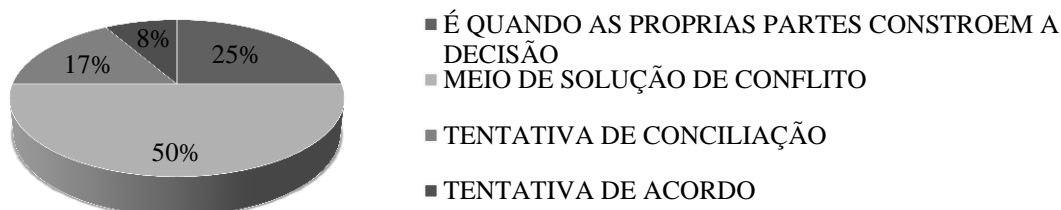


GRÁFICO 7- Conhecimento dos advogados á cerca da mediação

Os advogados foram perguntados se já haviam sugerido a mediação como forma de resolução do conflito, 75% afirmaram que sim e apenas 25% responderam que não.

JÁ SUGERIU?

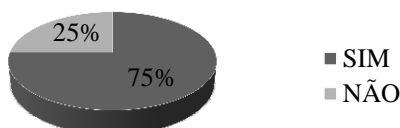


GRÁFICO 8- Advogados que sugerem mediação

Para saber o nível de utilização da mediação pelos advogados, foi perguntado sobre quantas vezes já haviam utilizado esse método, 33% afirmaram ter utilizado a mediação duas vezes; 25% nunca utilizaram a mediação; 17% uma vez; 17% varias vezes e 8% poucas vezes.

QUANTAS VEZES JÁ UTILIZOU Á MEDIAÇÃO



GRÁFICO 9- Advogados que já utilizaram mediação

Foi perguntado o motivo da utilização ou não da mediação pelos advogados, 33% responderam que utilizaram a mediação para evitar o desgaste das partes e a morosidade do judiciário; 17% não utilizaram, pois faltou oportunidade; 17% só utilizaram por sugestão do juiz; 17% utilizaram, pois se tratava de relação familiar e 16% não souberam responder.



GRÁFICO 10- Motivo da utilização ou não da mediação

Os advogados foram perguntados se acreditavam que a sentença judicial colocaria fim ao conflito, 50% responderam que não; 17% disseram que em alguns casos sim; 17% acreditam que nem sempre e 16% entenderam que depende do conflito.

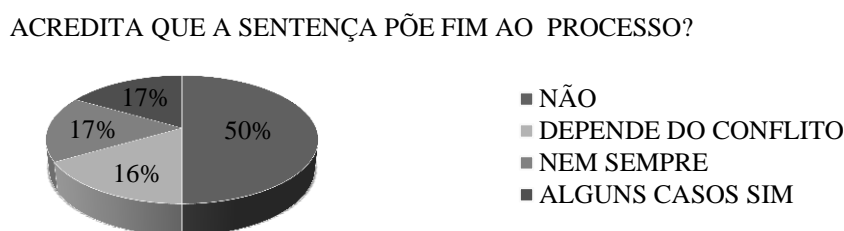


GRÁFICO 11- Opinião sobre a sentença judicial

Finalizando a entrevista, os advogados foram perguntados sobre qual seria o percentual de clientes que voltam a discutir a mesma questão em juízo, como guarda, visitas e alimentos, por exemplo, 8% responderam que metade dos casos voltam a ser rediscutidos; 8% responderam que menos da metade; outros 8% responderam que apenas 10%; 25% entendem que mais da metade volta a discutir o conflito; 17% afirmaram que 90% dos casos voltam a discutir e 34% não souberam responder.

CLIENTES QUE VOLTA A DISCUTIR A MESMA QUESTÃO?

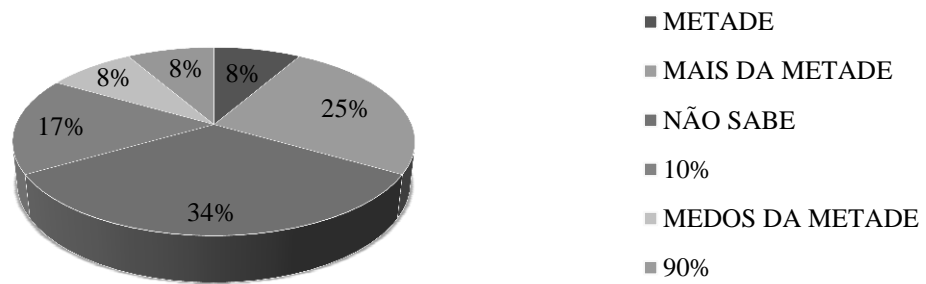


GRÁFICO 12 - Clientes que voltam a discutir a mesma questão

4.1.3. Juízes

Em entrevista com juízes de algumas varas de famílias da Comarca de Belo Horizonte/MG, todos souberam definir o conceito de mediação, claro que cada um ao seu modo e com suas próprias palavras.

Perguntados se costumam sugerir a mediação para advogados e partes, todos afirmaram que sim, mas apenas para aqueles casos que julgam adequados.

Foi perguntado aos juízes se os advogados demonstram conhecer a mediação, 29% afirmaram que sim; 14% afirmaram que somente alguns advogados e os outros 57% disseram que os advogados não demonstram conhecimento algum sobre a mediação.

OS ADVOGADOS DEMONSTRAM CONHECER A MEDIAÇÃO?



GRÁFICO 13 - Opinião sobre o conhecimento dos advogados a cerca da mediação

Quando perguntados sobre qual seria o percentual de aceitação quando a mediação era proposta, 72% responderam que houve um alto índice de aceitação; 14% que houve recusa de metade dos litigantes e outros 14% não souberam responder.

QUAL PERCENTUAL DE ACEITAÇÃO EM MÉDIA?



GRÁFICO 14 - Percentual de aceitação da mediação.

Foi perguntado qual seria o motivo desse nível de aceitação, 29% informaram que quando a mediação é aceita, existe um desejo de solucionar o conflito; 14% afirmaram que a mediação é aceita em razão de não haver uma imposição da sentença, 14% responderam que as partes que não aceitam a mediação, geralmente, estão em um litígio que envolve menor, e na maioria das vezes estão tomadas por um sentimento de egoísmo e intransigência; 29% afirmaram que as partes não aceitam por falta de conhecimento e outros 14% não souberam responder.

QUAL SERRIA O MOTIVO DESSE NIVEL DE ACEITAÇÃO?



GRÁFICO 15 - Motivo de aceitação ou não da mediação

Os juízes foram perguntados se acreditavam que a sentença judicial colocaria fim ao conflito, 67% responderam que não e alguns ainda afirmaram que a sentença judicial nunca colocará fim ao conflito se as partes não entenderem que a mudança deve partir de suas posturas em relação ao conflito; 17% afirmaram que nem sempre uma sentença judicial põe fim ao conflito e outros 16% responderam que a sentença põe um ponto final no conflito na maioria dos casos desde que as partes participem efetivamente do processo.

ACREDITA QUE A SENTENÇA JUDICIAL PÕE FIM AO CONFLITO?



GRÁFICO 16 - Crença na sentença judicial

Finalizando a entrevista foi perguntado qual seria em média a quantidade de casos em que as partes voltam a discutir a mesma questão como guarda, visita e alimentos, 43% responderam que o índice é alto; 14% afirmaram que depende de como a decisão foi construída, se for imposta o índice aumenta, se há uma participação efetiva das partes esse índice é quase zero; 29% afirmaram que quando há mediação quase não há rediscussão da mesma matéria, e quando não há mediação pouco menos da metade dos casos são rediscutidos e outros 14% não souberam responder.

MEDIA DE CASOS EM QUE AS PARTES VOLTAM A DISCUTIR A MESMA QUESTÃO



GRÁFICO 17 - Media de casos rediscutidos no judiciário

4.2. Análise conclusiva da pesquisa de campo

Analisando os gráficos percebe-se que pouco mais da metade das partes entrevistadas já ouviram falar em mediação e desses que já ouviram falar, muitos não souberam explicar o que é. Conclui-se, portanto, que falta muita informação acerca do instituto da mediação, principalmente por parte dos advogados que afirmaram conhecer a mediação, mas a definiram como uma simples tentativa de acordo, fato que foi confirmado por alguns juízes ao responderem que os advogados não demonstram conhecimento acerca do tema.

Um quarto dos advogados entrevistados nunca utilizou a mediação, outros utilizaram somente uma ou duas vezes e quando a utilizaram foi por sugestão do juiz, poucos advogados sugeriram a mediação, mesmo se tratando de um processo judicial envolvendo uma relação continuada, onde a mediação é o método mais indicado para a solução do conflito.

Analisando os gráficos das respostas fornecidas pelos juízes percebemos que os envolvidos no processo que não aceitam a mediação, agem em razão da falta de conhecimento, ou estão tomados por um sentimento de egoísmo ou rancor que os impede de enxergar um meio pacífico de resolver o conflito. Por outro lado, os que aceitam participar da mediação, geralmente, são guiados por um desejo de solucionar o conflito e percebem ter autonomia para tanto, ficando livres da imposição da sentença judicial.

Alguns advogados afirmaram que nas causas de família o índice de casos que voltam a ser discutidos chega a 90%, o que demonstra, claramente, a insatisfação com a decisão imposta pela sentença judicial, e, ainda, o alto grau de litígio arraigado na sociedade em geral.

Assim como os advogados, a maior parte dos juízes também afirmou que a sentença judicial não coloca fim ao conflito, alguns até afirmaram que o conflito apenas chega ao fim quando as partes participem efetivamente do processo, e se deixam levar pelo desejo de combate de muitos advogados.

Com relação ao tempo de duração do processo, a pesquisa mostrou que a maior parte dos entrevistados não está satisfeita com o tempo gasto para solucionar uma demanda na esfera judicial. Esse problema seria afastado com a mediação, pois, além do procedimento ser mais célere, as partes se sentem mais preparadas para resolverem por si mesmas essas e futuras controvérsias.

5. CONCLUSÃO

Em análise a tudo que foi pesquisado, seja na literatura existente ou nos resultados da pesquisa de campo realizada, chegamos à conclusão de que ainda paira sobre nossa comunidade jurídica uma cultura de litígio que a impede de buscar novos conhecimentos e viver novas experiências, talvez por medo do desconhecido ou pela comodidade de permanecer repetindo as mesmas técnicas.

O sistema multiportas implantado pelo novo Código de Processo Civil abre diversas possibilidades de acesso à justiça. Necessário, portanto, abandonar a ideia de solução dos conflitos unicamente por meio da transferência da decisão ao Estado-juiz, terceiro imparcial que não participou da construção do conflito, não estando, em regra, apto a resolvê-lo.

O resultado da pesquisa de campo demonstrou que grande parte das vezes a sentença judicial não encerra o conflito, a menos que as partes tenham participado ativamente da construção da solução. Precisamos nos responsabilizar pelos conflitos que construímos a partir das nossas escolhas e nos capacitar para buscarmos pessoalmente a solução.

A pesquisa deixa clara a opção, em primeiro plano, pela adoção dos métodos heterocompositivos, mormente, a decisão judicial. Por outro lado, a prática tem demonstrado que o judiciário, extremamente congestionado, não consegue resolver as demandas em tempo

hábil. A justiça que tarda falha! Em razão da alta demanda o Judiciário não consegue atender ao princípio da duração razoável do processo.

Mudanças são necessárias e já estão dispostas na norma processual. Entretanto, para efetivar a adoção dos métodos autocompositivos frente à cultura do contencioso é preciso, principalmente, que os operadores do direito abandonem a zona de conforto e se permitam viver experiências novas.

Há premente necessidade de mudar essa cultura de litígio que está arraigada na comunidade em geral. E, para isso, nada melhor que atacar a causa e não os efeitos, ou seja, devemos educar de maneira diferente, não apenas os futuros operadores do direito nas faculdades, mas, principalmente, as crianças e jovens ainda no ensino médio e fundamental. Não apenas na escola, mas em casa. As crianças devem ser responsabilizadas, desde cedo pelas suas escolhas e conflitos, e, sobretudo, capacitadas para participarem da solução e não transferir a outro a responsabilidade pela resolução do conflito por elas gerado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, LEI nº 9.307, de 23 DE SETEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em 21 de agosto de 2017

BRASIL, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29jun. 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 16 de set. 2016.

BRASIL.Lei Nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Diário oficial da união, Brasília, DF, 17 de Janeiro de 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm >. Acesso em: 15 de out. 2016.

BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário oficial da união, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 de set. 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

DIAS, Marina Corrêa. Mudança de paradigma: da cultura do litígio à cultura da paz. 2016. Disponível em: <<http://marinadias.jusbrasil.com.br/artigos/307945346/mudanca-de-paradigma-da-cultura-do-litigio-a-cultura-da-paz>> Acesso em: 30 de out. de 2016.

DIAS, Feliciano Alcides; **DE SOUZA**, Jemerson Luiz. O Mediador (Perfil, Atuação e Ética) na resolução dos conflitos. 2013. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/4059/2533>>. Acesso em: 09 de nov. 2016.

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de Direito Processual Civil, 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FIUZA, César; **FREIRE DE SÁ**, Maria de Fátima; **NAVES**, Bruno Torquato de Oliveira. Direito Civil: Da Autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PIRES, Amom Albernaz. Mediação e conciliação, breves reflexões para uma conceituação adequada. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RESOLUÇÃO Nº 125 de 29/11/2010 disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> acesso em 21 de agosto de 2017.

REIS, Adacir, Mediação, Negociação e Cultura do contencioso. Revista Judiciária, Paraná, 2013. Disponível em: <http://www.reisadvocacia.com.br/attachments/article/157/Revista_Judiciaria_do_Parana_Negociacao_e_Mediacao_mai2013.pdf>. Acesso em: 30 de out. de 2016.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 38.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.