

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 já está em vigor desde 2016, contudo se faz necessário analisar as modificações e inovações que o referido diploma trouxe para os operadores do direito e para a sociedade no geral.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 55-61) reconhecem que o CPC/2015 apresentou avanços, tornando as previsões mais claras e coerentes com os preceitos informadores da nova legislação quanto à celeridade, efetividade e segurança jurídica, além de contribuir para a efetivação da boa-fé e colaboração processuais.

Destarte, a abordagem do presente trabalho tem como cerne o Código de Processo Civil de 2015, Lei 13.105/15, e suas normas fundamentais, com enfoque nos novos artigos concernentes aos métodos alternativos de resoluções de conflitos.

A razoável e tempestiva duração do processo são formas de se alcançar um Poder Judiciário célere, anseio de toda a sociedade, inclusive dos operadores do Direito. A Constituição Federal em seu art. 5º, inc. XXXIV, assegura o direito de petição aos Poderes Públicos, a obtenção de certidões em repartições públicas e a gratuidade das taxas judiciárias; assim como em seu inc. XXXV, onde se afirma taxativamente que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, consagra o direito a jurisdição. (BRASIL, 1988).

A demora no processo representa a falibilidade do Direito na proteção das situações concretas, que sofrem deformações com o decurso do tempo. De outro, a precipitação dos chamados provimentos sumários ou medidas de cognição parcial resulta na fragilização da ampla defesa e do estabelecimento do contraditório.

A razoável e tempestiva duração do processo são formas de se alcançar um Poder Judiciário célere, anseio de toda a sociedade, inclusive dos operadores do Direito.

A permanente demora das decisões judiciais e no trâmite do processo como um todo incide na verdadeira denegação ao acesso à justiça e violação dos ditames constitucionais. (CAPPELLETTI, 1988, p. 39).

Especificamente no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, o legislador constitucional estabelece o direito de todos terem "assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (BRASIL, 1988).

Em trabalho sobre o tema, destaca-se que o sentido da palavra “justiça” há muitos anos é objeto de investigação jurídica e filosófica. Na acepção do jurista Ulpiano, "a justiça consiste em dar a cada um o que é seu". Cumpre citar ainda estudos analisando a ideia de justiça em Aristóteles, Kant, Hegel e Radbruch . No aspecto jurídico, a justiça tem por finalidade a garantia dos direitos e deveres previstos no ordenamento legal, propiciando o convívio harmônico. (SANTOS, 2013, p. 22).

Dessa forma, por meio da técnica indutiva e da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se apontar e analisar as diversas mudanças materializadas pelo Novo CPC concernente a busca pela efetividade e celeridade processual.

Destarte, o problema de pesquisa investigado neste artigo foi como o Poder Judiciário, através do seu Novo Código de Processo Civil, especificamente através dos métodos alternativos de resoluções de conflitos poderá propiciar uma justiça tempestiva e efetiva?

Com o intuito de contribuir para uma resposta a esse problema de pesquisa, este artigo sintetiza as inovações concernentes métodos alternativos de resoluções de conflitos, inclusive a conciliação e seus respectivos índices de na prática da justiça brasileira, bem como os novos princípios processuais consagrados no Código de Processo Civil.

2. OS PRINCÍPIOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente para melhor elucidação do tema cumpre realizar a diferenciação de princípios e regras.

Princípios do direito são postulados que se encontram implícita ou explicitamente no sistema jurídico, contendo um conjunto de regras.

Diniz (2003), assim explica os princípios gerais do direito:

Quando a analogia e o costume falham no preenchimento da lacuna, o magistrado supre a deficiência da ordem jurídica, adotando princípios gerais do direito, que, às vezes, são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico.

Existem, também, os subprincípios, não deixa de ser um princípio, porém é menos amplo e relaciona-se com outro princípio mais amplo, ou, ainda, com regras, espécie normativa menos ampla que o próprio subprincípio.

Doutrinadores como Miguel Reale Jr. (2003) e Ada Pellegrini (2009) classificam os princípios como:

Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. Ora, os princípios podem ser discriminados em três grandes categorias, a saber: Princípios omnivalentes, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios de identidade e de razão suficiente; Princípios plurivalentes, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o princípio de causalidade, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento; Princípios monovalentes, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito. (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2002. 27ª Edição, p. 303)

Surge na doutrina moderna (especialmente entre os portugueses – v. Gomes Canotilho e Jorge Miranda) a proposta de classificar os princípios em: a) estruturantes, assim considerados aqueles consistentes nas ideias diretivas básicas do processo, de índole constitucional (juiz natural, imparcialidade, igualdade, contraditório, publicidade, processo em tempo razoável etc.); b) fundamentais, que seriam aqueles mesmos princípios, quando especificados e aplicados pelos estatutos processuais, em suas particularidades; c) instrumentais, os que servem como garantia do atingimento dos princípios fundamentais, como são o princípio da demanda, o do impulso oficial, o da oralidade, o da persuasão racional do juiz etc. (PELLEGRINI, Ada. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2009. 25ª Edição, p. 57)

Destarte, resta assinalar que os princípios são considerados como fontes do direito, que estão previstas no artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil que estabelece: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

No que concerne a distinção de regras e princípios Robert Alexy (2011) faz a seguinte reflexão:

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizer o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. Há diversos critérios para distinguir regras de princípios. Provavelmente aquele que é utilizado com mais frequência é o da generalidade. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto que o grau de generalidade das regras é relativamente baixo. [...] Princípios e regras são diferenciados também com base no fato de serem razões para regras ou serem eles mesmos regras, ou, ainda, no fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento.

Como se vê, o princípio é mais amplo, já as regras, no entanto, são mais restritas que os princípios, mas assim como estes, também precisam de uma interpretação do juiz no momento da aplicação ao caso concreto.

Destarte, o novo Código de Processo Civil trouxe novos princípios visando a celeridade e efetividade processual conforme será abordado a seguir.

2.1 Princípio da Efetividade Processual

Anteriormente, este princípio era extraído do princípio da efetividade do devido processo legal, até ser, pela primeira vez, expressamente consagrado no Novo Código de Processo Civil, em seu art. 4º “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. (BRASIL, 2015).

O princípio da efetividade é utilizado como instrumento da tutela dos direitos, nesse sentido o entendimento de Fredie Didier sobre o tema:

O princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que consiste na ‘exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existiam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva’.

Esse posicionamento é reforçado pela compreensão atual do chamado ‘princípio da inafastabilidade’, que, conforme célebre lição de Kazuo Watanabe, deve ser entendido não como garantia formal, uma garantia pura e simplesmente “bater às portas do Poder Judiciário”, mas, sim, como uma garantia de ‘acesso à ordem jurídica justa’, consubstanciada em uma prestação jurisdicional tempestiva, adequada, eficiente e efetiva. ‘O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito’. Também se pode retirar o direito fundamental à efetividade desse princípio constitucional, do qual seria corolário. (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Bahia: JusPODIVM, 2015. 17ª Edição, ampliada, p. 113)

Não raras vezes a parte vencedora no processo via-se sem saída sem a satisfação do seu direito. Não basta que os direitos sejam reconhecidos por meio de sentença, é preciso que sejam efetivados, ou seja, que sejam disponibilizados meios executivos capazes de efetivar o direito substancial.

Destarte, para plena efetividade processual, é imprescindível que o magistrado defira a parte todas as possibilidades jurídicas de satisfação do seu direito, a fim de proporcionar a pronta e integral satisfação do mérito, garantindo um sistema completo de acesso a justiça.

2.2 Princípio da boa-fé processual

O princípio da boa-fé processual é uma norma de conduta que estabelece o tipo de comportamento que deverá ser adotada pelas partes no processo, os sujeitos processuais.

Durante os atos processuais, em momento algum, as partes envolvidas poderão adotar condutas de má-fé, como por exemplo alterar a verdade dos fatos e utilizar recursos como fins meramente protelatórios.

Este princípio resta consagrado no art. 5º, e dispõe que: “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. (BRASIL, 2015)

Cumprir registrar que o Código de Processo de Civil de 1973 não possuía um artigo correspondente a este princípio, porém no art. 14, III do CPC/73 havia determinação de que os envolvidos no processo deveriam proceder com lealdade e boa-fé e, o art. 17 do CPC/73 apresentava situações em que se considerava haver litigância de má-fé. Mas, na reformulação do Código, passa a ser um princípio dentre as intituladas normas fundamentais ao processo civil, devendo ser entendida como uma norma de conduta que determina como os sujeitos processuais devem comportar-se.

A boa-fé pode ser dividida em boa-fé subjetiva, que é um fato da vida, é o fato de alguém acreditar que está agindo licitamente; e boa-fé objetiva, que não é um fato, mas, sim, um princípio no qual as condutas humanas devem estar de acordo com um comportamento padrão ético de conduta, é o próprio princípio da boa-fé.

Para Menezes Cordeiro (apud DIDIER, 2015) o princípio da boa-fé decorre do direito fundamental à igualdade: “a pessoa que confie, legitimamente, num certo estado de coisas não pode ser vista se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual”.

Antônio do Passo Cabral (apud DIDIER, 2015) entende que o fundamento da boa-fé objetiva processual é o princípio do contraditório, que não é apenas fonte de direitos processuais, mas também de deveres. O contraditório não serve apenas para dar aos litigantes o direito de poder influenciar na decisão, mas também tem como finalidade a colaboração ao exercício da jurisdição. O direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente e o respeito à boa-fé objetiva é uma forma de limitá-lo.

Joan Pico i Junoy (apud DIDIER, 2015) afirma que o princípio da boa-fé processual compõe a cláusula do devido processo legal, limitando o exercício do direito de defesa, como

forma de proteção do direito à tutela efetiva, do próprio direito de defesa da parte contrária e do direito a um processo com todas as garantias.

Ainda, cumpre apontar que o Novo Código de Processo Civil inovou ao aumentar a multa por litigância de má-fé que no anterior código era irrisória, apenas de 1% sobre o valor da causa. Destarte, a penalidade do art. 81 do CPC/2015 tem previsão similar à do art. 18 do CPC/1973, porém o valor da multa a ser paga pelo litigante de má-fé, prevendo o percentual de 1 a 10% do valor corrigido da causa.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2015, p. 55-61) reconhecem que o CPC/2015 apresentou avanços, tornando as previsões mais claras e coerentes com os preceitos informadores da nova legislação quanto à celeridade, efetividade e segurança jurídica, além de contribuir para a efetivação da boa-fé e colaboração processuais.

2.3 Princípio da cooperação

O princípio da cooperação tem por escopo fazer com que as partes colaborem entre si, e com o juiz, para juntos chegarem a uma decisão mais rápida e mais justa. Tem, também, o objetivo de aproximar as partes, criando, com isso, um processo mais participativo, mais democrático e mais dinâmico.

Estabelece o art. 6º do NCPC que: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Tal princípio surgiu de outros dois princípios anteriores, o da boa-fé e o da lealdade processual. Ele vem com o intuito de fazer com as partes colaborem entre si e com o próprio processo, fazendo com que este evolua adequadamente.

Este princípio vem impor deveres as partes, tornando ilícitas determinadas condutas tomadas no decorrer do processo, que vão contra o princípio da cooperação.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. (2015) traz algumas manifestações de tais deveres em relação às partes:

a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob de inépcia; b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé, além de ter de observar o princípio da boa-fé processual; c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária.

O dever de esclarecimento obriga ao juiz, juntamente com as partes, buscar o esclarecimento dos fatos ocorridos, evitando decisões equivocadas devido a fatos mal esclarecidos.

O dever de prevenção atribui ao juiz a tarefa de prevenir as partes sobre deficiências e insuficiências das alegações ou nos pedidos apresentados nas petições.

O dever de auxílio incumbe ao juiz que auxilie as partes na busca da superação de possíveis dificuldades, ao longo do processo, que impeçam o exercício de direitos ou faculdades processuais.

Nesse sentido, a jurisprudência já vem adotando expressamente em seus julgados a exigência de cooperação das partes, conforme demonstrado a seguir:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AMPLIAÇÃO DO ALCANCE DO PEDIDO. EVOCÇÃO DO **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO**. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES PRINCIPOLÓGICOS IMPOSTOS AO JULGADOR. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU DA ADSTRIÇÃO. ART. 141 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE JULGAMENTO CITRA, ULTRA OU EXTRA PETITA. PEDIDO RESTRITO AO BLOQUEIO E À LIBERAÇÃO DE VALOR INDEVIDAMENTE DEPOSITADO EM CONTA BANCÁRIA. NÃO VERIFICADA PRETENSÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. TUTELA JURISDICIONAL EFETIVAMENTE PRESTADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA VERIFICADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICABILIDADE. NOVA SISTEMÁTICA DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

2 - Pelo princípio da cooperação depreende-se que o processo é produto de uma atividade cooperativa triangular, composta pelo juiz e pelas partes, que exige uma postura ativa, de boa fé e isonômica de todos os atores processuais, e, especificamente do juiz, a atuação como agente colaborador do processo, e não mero fiscal de regras, visando à tutela jurisdicional específica, célere e adequada. Traduz-se, portanto, em um diálogo entre partes e juiz, que encontra, porém, limites na natureza da atuação de cada um dos atores processuais. Grifos feitos.

2.1 - Apesar da vasta gama de princípios constitucionais e infraconstitucionais, expressos ou implícitos, não pode o julgador, ao seu alvedrio, aplicá-los livremente e sem qualquer limite, sob o fundamento de entrega da prestação jurisdicional pleiteada. (Acórdão n.1011021, 20150110485663APC, Relator: ALFEU MACHADO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/04/2017, Publicado no DJE: 24/05/2017. Pág.: 449-465) Grifos feitos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE EMBASA A PRETENSÃO RECURSAL - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - OCORRÊNCIA NÃO COMUNICADA NOS AUTOS - **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO** - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO ALCANCE DA INCONSTITUCIONALIDADE PELO CONSELHO ESPECIAL - OBSERVÂNCIA PELO JUÍZO A QUO - RECURSO DESPROVIDO. Recurso desprovido. (Acórdão n.1046912, 20150020313927AGI, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2017, Publicado no DJE: 27/09/2017. Pág.: 410/413). Grifos feitos.

De fato, o incentivo e exigência da cooperação, em detrimento da construção de uma solução estatal impositiva ao conflito e o estímulo à utilização de técnicas alternativas de composição de conflitos (não judiciais) estão expressos no CPC/2015.

3. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS

A morosidade judicial, como demonstrado, deve ser vista como fator de extrema gravidade, já que impossibilita o desenvolvimento econômico uma vez que afasta investimentos de empresários, flexibiliza as normas, contribui para impunidade, e o mais grave: impede o acesso à justiça tempestiva.

Os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos também possuem como expressão meios alternativos de solução de litígios ou meios alternativos de resoluções de conflitos, que traduz a expressão inglesa "alternative dispute resolution", usando-se então no plural a sua sigla ADRs.

Nas palavras de Mauro Cappelletti (1988), "à expressão Alternativa Dispute Resolution (ADR) costuma-se atribuir acepção estritamente técnica, relativa sobretudo aos expedientes extrajudiciais ou não judiciais, destinados a resolver conflitos.

Esse, porém, não é o único sentido", devendo o operador do direito "ocupar-se de maneira mais geral dos expedientes - judiciais ou não - que têm emergido como alternativas aos tipos ordinários ou tradicionais de procedimentos" mediante a "adoção desta perspectiva mais ampla" na análise no quadro do movimento universal de acesso à justiça."

Medina (2015), aponta esta conceituação mais abrangente da expressão "Em busca da solução ou minimização do problema universal consistente na resolução dos conflitos surgem as chamadas ADRs (Alternative Dispute Resolution), assim concebidas não apenas no sentido técnico, mas como expedientes não judiciais e/ou não-adversariais destinados à solução das lides (sociológica ou jurídica), na qualidade de equivalentes jurisdicionais, quicá essenciais, e não "alternativos", in Arbitragem, p. 50.

De fato, a sociedade, e o próprio sistema clamam por uma efetividade judiciária, e considerando esses fatores, foram criados, e aperfeiçoados os métodos de resolução de conflito, com escopo de impedir que as discordâncias cheguem ao judiciário, e caso ultrapassado as tentativas de resolução, e haja instauração de uma nova lide, os métodos de resolução também são colocados em pauta.

Nos juizados especiais é designada audiência de conciliação assim que é distribuída a ação.

O Art. 319, inc. VII do Novo Código de Processo Civil, estabelece como requisito da petição inicial a obrigação da parte indicar se pretende que seja ou não designada audiência de conciliação. A pretensão somente é contestada pela parte requerida caso frustrado o acordo entre as partes, onde é dependendo do caso concreto realizada audiência de instrução e julgamento, sendo nesse caso, submetido a controvérsia a uma decisão judicial.

Importante inovação do CPC/2015 é o Título IV, Seção V - Dos conciliadores e mediadores judiciais, cujo art. 165 do CPC (Brasil, 2015) estabelece que:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Ainda, sobre o tema foram realizados os seguintes Enunciados no FPPC:

FPPC, Enunciado 187: No emprego de esforços para a solução consensual do litígio familiar, são vedadas iniciativas de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assim como as de aconselhamento sobre o objeto da causa.

FPPC, Enunciado 371: Os métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados também nas instâncias recursais.

FPPC, Enunciado 397: A estrutura para autocomposição, nos Juizados Especiais, deverá contar com a conciliação e a mediação.

O CPC/2015 incorpora concepção de acesso à justiça (ou acesso à ordem jurídica justa) oficialmente inaugurada no Poder Judiciário brasileiro pelo Conselho Nacional de Justiça com a Res. 125/2010, que dispõe que:

[...]

cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. (MEDINA, 2015)

Assim, além dos processos judiciais tradicionais (ou da solução prestada ordinariamente pela jurisdição estatal em processos adversariais), passa o Poder Judiciário a apostar, também, em outros mecanismos, denominados *meios consensuais*. Passa a haver, entre nós, um centro de justiça abrangente similar ao sugerido por Frank Sander (*comprehensive justice center*; cf. comentário ao art. 1.º do CPC/2015, em relação àquilo

que, com base na doutrina do mencionado autor, se convencionou chamar de *multi-door courthouse*), chamado pela lei brasileira de *centro judiciário de solução consensual de conflitos* (art. 165 do CPC/2015 e art. 24 da Lei 13.140/2015), que busca enfatizar técnicas que propiciem a autocomposição, como a conciliação e a mediação. (MEDINA, 2015)

Sobre as funções de mediador e conciliador o CPC/2015 procurou ser didático, quanto à diferença entre as atividades a serem desempenhadas pelo conciliador e pelo mediador. Há dois critérios distintivos (MEDINA, 2015):

- (a) um toma por base a existência ou inexistência de vínculo anterior entre as partes (sob esse prisma, por exemplo, a mediação parece mais adequada a conflitos relacionados ao direito de família, enquanto a conciliação ajusta-se melhor a litígios relacionados à responsabilidade civil por ilícito extracontratual – acidente de trânsito, v.g.);
- (b) outro se relaciona aos limites e ao modo de atuação do conciliador e do mediador (permite-se ao conciliador “sugerir soluções para o litígio”, enquanto ao mediador, como se afirma na doutrina, “cabe restabelecer o canal de comunicação entre as partes, a fim de facilitar uma negociação entre elas, para que possam, *por si sós*, chegar a um acordo a ambas favorável”).

Essas diferenças demonstram que a atuação do mediador é mais profunda, já que deverá lidar com aspectos emocionais ou, até, sentimentais das partes, com o intuito de restaurar a relação antes existente entre elas.

Sob esse prisma, a solução obtida através da mediação tende a ser mais *estável* que aquela decorrente da conciliação, já que o conciliador ocupa-se de dar fim ao litígio, sem se ocupar, necessariamente, com aspectos (psicológicos, por exemplo) que não se encontram manifestos.

A conciliação, assim, pode ser solução satisfatória para eventos instantâneos, mas a mediação é medida mais adequada para problemas que emergem de relações duradouras (como, por exemplo, a relação entre pai e filho).

Isso não significa, contudo, que a mediação será a alternativa mais adequada para todas as questões envolvendo familiares (por exemplo, não raro herdeiros preocupam-se apenas com aspectos patrimoniais em disputa, não se importando com – ou, às vezes, recusando terminantemente – um restabelecimento em sua relação). (Medina, 2017)

Vê-se que a escolha entre um desses mecanismos não pode ser feita aleatoriamente, e exigirá do magistrado e das partes o devido cuidado, seja porque a escolha de método inadequado não surtirá qualquer efeito, seja porque, além de ineficiente, contrariará o princípio da economia – duplamente, seja em razão dos custos do processo, sejam em razão do tempo que se perderá.

Observou Frank Sander: “I tried to look at each of the different processes and see whether we could work out some kind of taxonomy of which disputes ought to go where, and which doors are appropriate for which disputes” (cf. cita Mariana Hernandez-Crespo, *A dialogue...*, cit., p. 670). (MEDINA, 2017)

Semelhantemente, com olhos no CPC/2015, afirma Humberto Dalla Bernardina de Pinho que tais técnicas não podem ser aplicadas aleatoriamente, sem critério (“o novo CPC exigirá do magistrado a capacidade de examinar a natureza do conflito e determinar o mecanismo mais adequado para enfrentá-lo” (A mediação... *RePro* 207/213).

Outra inovação sobre o tema que não estava prevista no CPC/73 e merece atenção são os princípios estabelecidos no art. 166 do atual CPC (Brasil, 2015):

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Refere-se o CPC/2015 a uma série de princípios¹ que, na verdade, ora encerram verdadeiros deveres do conciliador e do mediador (por exemplo, de atuar com

¹ A Res. 125/2010 do CNJ, em seu Anexo III, instituiu o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, referindo-se a alguns dos “princípios” referidos no CPC/2015, e acrescentando outros: “Art. 1.º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. I – Confidencialidade – dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese; II – Decisão informada – dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido; III – Competência – dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada; IV – Imparcialidade – dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente; V – Independência e autonomia – dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável; VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes – dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes; VII – Empoderamento – dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição; VIII – Validação – dever de estimular os interessados perceberem-

imparcialidade, de guardar confidencialidade), ora garantias (v.g., independência), ora objetivos a serem alcançados, através do procedimento. Algo semelhante é feito pela Lei 13.140/2015, em relação ao mediador (cf. art. 2.º, em geral, e, quanto à confidencialidade e suas exceções, art. 30 da mesma Lei). MEDINA, (2017).

O destaque, nos parágrafos do art. 166 do CPC/2015, à autonomia da vontade das partes revela que tais “princípios” têm graus diferentes de importância, em relação aos outros.

As consequências da não observância desses “princípios”, por sua vez, são bastante diversas: o desrespeito à autonomia de vontade das partes pode levar à invalidação da composição obtida com a conciliação ou mediação (caso, por exemplo, se demonstre que houve coação); o dever de sigilo, de um lado, impede que conciliador e mediador sejam testemunhas, de outro, caso descumprido, pode levar à responsabilização civil do conciliador ou do mediador, por perdas e danos.

3.1 Espécies de métodos alternativos de resolução de conflitos

Haja vista a diversidade e a amplitude de métodos, seguem as principais formas pelas quais se buscam a pacificação dos conflitos, quais sejam:

a) Conciliação: é a solução de um litígio empreendida pelas próprias partes nele envolvidas. É presidida por um conciliador investido de autoridade, imparcial, com a

se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.” “Art. 2.º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas: I – Informação – dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo; II – Autonomia da vontade – dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento; III – Ausência de obrigação de resultado – dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles; IV – Desvinculação da profissão de origem – dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos; V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação – Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.”

competência de controlar as negociações, sugerir propostas e interferir na discussão, a fim de que os interesses divergentes sejam harmonizados.

É o meio de solução de litígio mais eficiente, afinal ambas as partes saem satisfeitas, não correm o risco de ter a demanda julgada improcedente. Também evita o desgaste que um litígio longo causa e toda a insatisfação.

Em que pese todas essas vantagens, a conciliação está distante de ser a maneira mais comum de se encerrar um litígio, haja vista a necessidade da ocorrência de vários fatores, como a predisposição das partes a aceitarem a conciliação do litígio.

Para isso é necessário que se reconheça que a parte adversa também pode ter direitos, ou que pelo menos o seu ponto de vista deve ser considerado, o que na maioria das vezes não ocorre.

A fim de obter a conciliação, Juliana Demarchi (2008, p. 26) afirma ser necessária a participação de profissionais que também vejam dessa forma a conciliação, e busquem com as partes a solução conciliatória. É prudente que se tenha um advogado voltado para essa solução e um juiz que também entenda que o conflito pode se resolver dessa forma, mas como o juiz só atua no caso concreto, é preciso que haja um processo que seja também instrumento de conciliação.

b) Conciliação e transação: parecem termos sinônimos, e muitas vezes a lei os trata. O art. 784, inc. VI do CPC, ao descrever os títulos executivos judiciais estabelece como um desses a sentença homologatória de conciliação ou de transação.

A conciliação é um ato que tem a prevenção ou resolução de um litígio. Ela se refere a conduta - as partes se conciliaram - enquanto a transação se refere ao conteúdo. Logo, podemos afirmar que no processo a conciliação ocorre mediante uma transação. As partes se conciliam transigindo.

É importante assinalar que a conciliação é um termo que vai além da transação, as partes poderiam se conciliar desistindo da ação, por exemplo, ou mesmo renunciando a ela após o seu ingresso em juízo.

Nota-se, portanto que a conciliação é uma conduta das partes, e a transação é o acordo mediante concessões mútuas.

c) Mediação: o mediador é o terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes, com o objetivo de transformar a divergência, diminuindo o espírito de competitividade, possibilitando que encontrem uma solução que as satisfaça.

A mediação, assim como a conciliação, representa uma forma consensual na resolução de conflitos, onde as partes, por meio de diálogo claro e pacífico, têm a possibilidade resolverem o conflito, através de um mediador imparcial, que facilitará e conduzirá a comunicação entre elas.

A grande diferença entre um mediador e um conciliador é que o primeiro leva as partes a se reencontrarem, tenta retirar o sentimento de rancor, de ódio, ou vingança, se preocupa com os sentimentos, o que diminui a chance das partes acionarem o Poder Judiciário. Em que pese a similitude existente entre ambos, o mediador tenta aproximar os litigantes promovendo o diálogo entre para que as próprias partes encontrem a solução e ponham termo ao litígio. Funda-se a técnica aos limites estritos da aproximação dos contendores.

Nesse sentido, sustenta Arnoldo Wald (2002, p.98):

Na realidade, a mediação corresponde a um verdadeiro imperativo, a uma necessidade inadiável da sociedade brasileira, que, cada vez mais, deve recorrer às soluções alternativas dos conflitos. Efetivamente, o crescimento econômico do país e a dificuldade de obter decisões rápidas e definitivas da justiça, que está congestionada pelos dez milhões de processos novos que são iniciados anualmente, criaram a necessidade de encontrarmos novos instrumentos para dirimir as eventuais divergências de interesses. A multiplicação das mesmas se explica também pelo maior acesso à justiça, que foi dado à população brasileira sem, todavia, se ter organizado um modo eficiente de superar os conflitos entre as partes.

A atuação da mediação não se dá somente nos conflitos jurídicos. A sua abrangência é muito mais extensa, pois várias áreas que inclusive classifica a atuação da mediação como, por exemplo: mediação familiar; mediação corporativa; mediação comunitária; mediação de pares e outras.

d) Arbitragem: é também um acordo de vontades, com o objetivo de eliminar o conflito presente, mas por meio de um ou mais árbitros.

De acordo com Carmona (1998, p.30), a arbitragem é um mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe a sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.

Assim a arbitragem é classificada como um meio heterocompositivo, pois há a intervenção de um terceiro - árbitro - a quem será conferido pelos litigantes o poder de decidir o litígio, impondo a sua solução, tal como no Judiciário.

O árbitro é alguém eleito pelas partes e de confiança destas. O artigo 13 da Lei 9307, de 23 de setembro de 1996, prescreve que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

A formação do processo arbitral pode ocorrer de duas maneiras: pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral (art. 3º da Lei 9307/96).

A cláusula compromissória é a convenção em que as partes estabelecem num contrato o compromisso de submeterem à arbitragem os litígios que venham a surgir daquele pacto (art. 4º).

Nesse sentido a cláusula compromissória antecederia o conflito. Esta cláusula diz-se pode ser cheia ou vazia. É uma cláusula compromissória cheia quando não só determina que o conflito daquele contrato será resolvido por arbitragem, mas indica o árbitro ou qual órgão arbitral resolverá este litígio. Por exemplo: "Qualquer litígio oriundo deste contrato, decorrente de sua interpretação ou execução, deverá ser solucionado por Arbitragem, por meio da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial de Campo Limpo Paulista, entidade que administrará o processo arbitral, de acordo com seu Regulamento".

A cláusula vazia por sua vez, apenas indica que o litígio será solucionado por arbitragem, mas não indica nem o árbitro nem a entidade. Já o compromisso arbitral seria a convenção estabelecida pelas partes de um litígio a resolvê-lo através de um árbitro escolhido por estas (art. 9º).

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, conforme disposto no art. 31 da Lei 9307.

Nesse sentido o compromisso arbitral não precederia ao conflito. Havendo o conflito as partes optariam por solucioná-lo por arbitragem, constituindo assim, mais uma forma de resolução pacífica da controvérsia.

Por fim, cumpre registrar que em que pese, o Novo Código de Processo Civil tornar obrigatória a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação, a pesquisa CNJ – Justiça em números 2017, apontou que a resolução de casos por meio de conciliação ainda apresenta desempenho tímido, sendo que das 30,7 milhões de sentenças e decisões terminativas, apenas 11,9% foram homologatórias de acordo - crescimento de menos de 1 ponto percentual em relação ao ano de 2015.

3.2 Os índices de conciliação da justiça brasileira do CNJ

O índice de conciliação abrange o percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas. Aponta-se que 11,9% das sentenças e decisões proferidas no Poder Judiciário em 2016 foram homologatórias de acordo.

A tendência é que esses percentuais aumentem, tendo em vista a entrada em vigor em março de 2016 do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), que prevê a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação como etapa obrigatória, anterior à formação da lide, como regra geral para todos os processos cíveis.

Ainda não houve crescimento considerável do índice de conciliação, uma vez que o aumento em relação ao ano anterior foi de apenas 0,8 ponto percentual. Há de se considerar que na medição do indicador não são consideradas as conciliações feitas em fase pré-processual.

A conciliação é uma política adotada pelo CNJ desde 2006, com a implantação do Movimento pela Conciliação em agosto daquele ano. Há nove anos o Conselho promove as Semanas Nacionais pela Conciliação, momento em que os tribunais são incentivados a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual. Ademais, por intermédio da Resolução CNJ n. 125/2010, foram criados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Na Justiça Estadual, havia, ao final do ano de 2016, 905 CEJUSCs instalados.

A Justiça que mais faz conciliação é a Trabalhista, que consegue solucionar 26% de seus casos por meio de acordo - valor que aumenta para 40% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada. O TRT19 apresentou o maior índice de conciliação do Poder Judiciário, com 36% de sentenças homologatórias de acordo.

Na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 16%, sendo de 19% na Justiça Estadual e de 6% na Justiça Federal. Na execução, os índices são menores e alcançam 5%. No 1º grau, a conciliação foi de 13,6%. No 2º grau, a conciliação é praticamente inexistente, apresentando índices muito baixos em todos os segmentos de justiça, sendo que as sentenças homologatórias de acordo representaram, em 2016, apenas 0,4% do total de processos julgados. Não houve variações significativas no indicador de

conciliação no 2º e 1º grau em relação ao ano anterior, observando-se, respectivamente, aumento de 0,1 ponto percentual e 0,6 ponto percentual.

Para completar os dados que compõem o indicador de conciliação, foram separadas as fases de conhecimento e de execução.

Observa-se que a conciliação ocorre mais frequentemente na fase de conhecimento (17%), sendo pouco frequente na execução (5%).

A Justiça mais conciliadora, a trabalhista, consegue solucionar 40% de seus casos de conhecimento por meio de conciliação. A Justiça Federal apresenta percentuais mais próximos entre ambas as fases (6% no conhecimento e 8% na execução).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É perceptível que com a mudança no Código de Processo Civil passou-se a valorizar mais a vontade das partes, qual a intenção e o que elas pretendem ao entrar com uma ação, seja penal ou civil. Preocupa-se mais com a aplicação da justiça do que com a aplicação do direito em si, tanto é que um acordo firmado já faz lei entre as partes, gerando consequências, caso haja o descumprimento.

No que diz respeito ao direito fundamental de acesso a justiça e busca pela eficiência da prestação jurisdicional, é possível observar grandes avanços, fruto das reformas legislativas no âmbito do novo Código de Processo Civil Brasileiro (CPC/2015), como são exemplos o prestígio à cooperação e diálogo entre as partes como requisitos fundamentais do processo.

A sociedade, e o próprio sistema clamam por uma efetividade judiciária, e considerando esses fatores, foram criados, e aperfeiçoados os métodos de resolução de conflito.

O Título IV, Seção V - Dos conciliadores e mediadores judiciais, cujo art. 165 do CPC, trouxe novas regulamentações e incentivo a conciliação como formas de buscarem o descongestionamento no Poder Judiciário.

Os meios alternativos são uma forma de enfrentar o problema da dificuldade do acesso ao Judiciário, mas principalmente escolhas frente ao que antes quase poderíamos afirmar ser um monopólio da prestação da jurisdição.

Porém, não devem ser vistos como a solução para os problemas do judiciário, principalmente o da sua morosidade, sob pena de transferir para as partes envolvidas o conflito da lentidão e ineficiência do judiciário.

A pesquisa CNJ – Justiça em números 2017 apontou que a resolução de casos por meio de conciliação não apresenta volume expressivo, motivo pelo qual se faz necessário que esteja em contínuo aprimoramento.

As medidas extrajudiciais de resolução de conflitos são essências para a busca da pacificação judicial, auxiliam na diminuição das demandas, e, por conseguinte possibilitam uma justiça mais célere e eficaz.

Desse modo, considerando o congestionamento processual no atual cenário do Poder Judiciário brasileiro, e os óbices causados pela morosidade, reconhece-se que os litígios poderão ser solucionados sob um enfoque baseado nos fundamentos da cooperação, lealdade e boa-fé das partes, com a aplicação prática dos dispositivos processuais pertinentes do Código de Processo Civil de 2015.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade Objetiva do Estado pela morosidade da Justiça**. Campinas: Copola, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito Administrativo**. 13 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Malheiros, 1998;

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo: RT, 1997.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2014**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 458.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINHO, Raul. **Prática na teoria-aplicações da teoria dos jogos e da evolução aos negócios**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDINA, José Miguel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PUCRS. **Demandas Judiciais e Morosidade da Justiça Civil Relatório Final Ajustado**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2011. Disponível em: <http://issuu.com/cnj_oficial/docs/rel_torio_sobre_as_demandas_judici>. Acesso em: 12 mar. 2018.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação e o direito de família, *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 6, p. 75 e ss., grifou-se; sobre a distinção entre mediação e conciliação, cf. também Petrônio Calmon, *Fundamentos...* cit., n. 8.5.5, p. 111).

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte : Ed. UFMG, 1986.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Idéia de Justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996.

SANTOS, Paulo Márcio Reis. **Direito econômico processual: uma abordagem pela Análise Econômica do Direito**. Belo Horizonte: FUMEC, Clube dos autores, 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1395288/SP 2013/0151854-8. Relatora: Min. Nancy Andrigui. Terceira Turma. Julg.: 11/02/2014. Publ.: **DJe**, 02/06/2014 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301518548&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20. fev. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Acórdão n.1011021, 20150110485663APC**, Relator: ALFEU MACHADO 1ª TURMA CÍVEL, Data de

Julgamento: 19/04/2017, Publicado no DJE: 24/05/2017. Pág.: 449-465) Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 01 de julho de 2018.

TORRES, Artur. Anotações aos artigos 1º a 12. In: MACEDO, Elaine Harzheim;

MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (Coords.). **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Porto Alegre: OAB RS, 2015. p. 22-33.