XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JANETE ROSA MARTINS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara; Janete Rosa Martins – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-742-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Porto Alegre-RS, de 14 a 16 de novembro de 2018, sob o tema geral: "Tecnologia, Comunicação e Inovação em Direito", em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos. As formas consensuais de conflitos é um grande desafio para os pesquisadores diante da necessidade de instrumentos de ação social participativa no resgate da concretização dos direitos da cidadania e mudança de mentalidade dos operadores na emergência desses novos direitos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 15 (quinze) artigos, ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

A Professora Adriana Silva Maillart da Universidade Nove de Julho e a mestre Virginia Grace Martins de Oliveira, na pesquisa intitulada "MEDIAÇÃO COMO FORMA DE DESJUDICIALIZAÇÃO E ADEQUADA NA GESTÃO DE CONFLITOS", analisam como o fenômeno da judicialização de conflitos, fomentado pelo aumento de direitos civis concedidos pelo Estado providência e pelo constitucionalismo na América Latina, contribuíram para a instauração da crise do Poder Judiciário. Investigaram como a solução desta crise pode colocar, em caminho reverso, a mediação como meio adequado de gestão de conflitos e contribuir para a desjudicialização.

A Investigadora Alessandra Miranda de Andrade, Mediadora vinculada ao Conselho Nacional de Justiça em Brasília e também Advogada, na pesquisa "O MEDIADOR FAMILIAR FRENTE A ALIENAÇÃO PARENTAL AGRAVADA PELA SÍNDROME DE MUNCHAUSEN", originou-se das reflexões proporcionadas por um caso concreto de alienação parental agravado pela “Síndrome de Munchausen por procuração” de uma criança em tenra idade. O caso enfrentado, sendo de extrema delicadeza, precisou de várias tentativas de audiências de mediação para, finalmente, chegar à pacificação social necessária para equilíbrio da linha parental da criança envolvida. Neste contexto, o trabalho buscou demonstrar que a mediação familiar pode servir como instrumento de solução da alienação parental agravada pela Síndrome de Munchausen.

Já na pesquisa “A (IM)POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO JUIZ NA MEDIAÇÃO”, o mestrando Diego José Baldissera da Universidade Paranaense de Umuarama e seu orientador Celso Hiroshi Iocohama estudam o CPC/2015, que instituiu uma nova ideia de processo, incentivando a solução consensual de conflitos. Segundo eles, tal diploma unificou o procedimento sumário e o ordinário no agora chamado procedimento comum, que tem como fase inicial a realização de audiência de mediação ou conciliação. Assim, a mediação tem lugar quando houver, entre as partes, relação contínua, que não se extinguirá juntamente com o processo. Tendo em conta o aprofundamento das discussões que ocorrerão, deve ser vedado, ao magistrado, participar das sessões de mediação. Concluíram que, inobstante a chance de formação de pré-julgamento, as informações trazidas são, em regra, confidenciais e o mediador deve ter independência para conduzir o procedimento.

O mestre Rodrigo Crepaldi Perez Capucelli e o grande Professor Rubens Beçak da Universidade de São Paulo/Ribeirão Preto, no artigo “A (IN)DISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM”, buscaram destacar os limitantes que baseiam o princípio da indisponibilidade do direito público como fator preponderante para a definição do campo de utilização da arbitragem para a resolução de conflitos surgidos no âmbito da administração pública. Para tanto, traçaram uma breve análise do próprio princípio da indisponibilidade aplicado ao direito público e de seus fundamentos, e a partir de então contextualizaram-no à luz da Constituição Federal de 1988, para que então fosse feita a análise das limitantes da aplicação do instituto da arbitragem, considerando especialmente suas recentes modificações dadas pela Lei 13.129/2015.

A Professora Fabiana Marion Spengler e o Procurador do Trabalho Márcio Dutra da Costa, ambos da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, argumentam que o art. 114, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 outorga ao Ministério Público do Trabalho a faculdade de, nos casos de greves em atividades essenciais com possibilidade de

lesão do interesse público, ajuizar dissídio coletivo, incumbindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. Considerando o crescente desenvolvimento dos métodos de tratamento de conflitos (dentre eles, a mediação), o objetivo deste artigo foi averiguar a possibilidade de o Ministério Público do Trabalho mediar situações de greve em atividades essenciais. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, e o método de procedimento adotado foi o monográfico na investigação intitulada "A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO MEDIADOR NOS CASOS DE GREVES EM ATIVIDADES ESSENCIAIS".

O trabalho denominado "A INFLUÊNCIA DOS ESTIGMAS PERANTE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JUDICIALIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL", de Mauri Quiterio Rodrigues, Mestrando da Unilasalle de Canoas, apresenta um estudo sobre a influência dos estigmas sobre a dignidade da pessoa humana na apuração de crimes de discriminação racial. Considerando o tratamento recebido pelas partes durante a apuração do crime nas diversas instâncias, relacionou-se o conceito de estigma a conceitos como intolerância, pessoa desacreditada e identidade social virtual trabalhadas na linha interacionista simbólica por Erving Goffman. Desta forma, através de um estudo exploratório com método baseado em pesquisa bibliográfica, realizada em fontes como livros, artigos, teses e dissertações na área de interpretação jurídica sociológica publicados de 2000 a 2017, fez-se uma análise dos dados coletados.

O casal de pesquisadores Cleide Marcia da Silva Araujo Secca e Luiz Carlos dos Santos Secca, da Região dos Lagos do Estado do Rio de Janeiro, no trabalho "A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL", jogam luz no problema da institucionalização da mediação no Brasil através da construção do seu marco legal e o avanço de sua implementação enquanto política pública. O objetivo foi mostrar que as propostas legislativas ainda que regulem exaustivamente a matéria não são por si só suficientes para dar engrenagem à esta via consensual de solução de conflitos. Daí defenderam a importância da construção de parcerias e do impulso dado pelos órgãos públicos, sobretudo pelo Judiciário.

Estudando a institucionalização das ferramentas do mediador no manual da mediação judicial do Conselho Nacional de Justiça para formação dos profissionais que atuarão em juízo para solução adequada de conflitos, Vitalínio Lannes Guedes, Mediador Judicial e Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria-RS, desenvolveu a pesquisa chamada "A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS FERRAMENTAS DO MEDIADOR: A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E O (NÃO) ROMPIMENTO COM O POSITIVISMO JURÍDICO". Pretendeu o autor verificar se a Resolução nº 125/2010, que atribuiu "ferramentas" ao mediador

judicial, possui dificuldade de romper com o positivismo jurídico, limitando o uso desses mecanismos. Segundo ele, interpretar filosoficamente mostra-se importante para verificar a tentativa do rompimento com o positivismo jurídico no processo civil brasileiro, para se obter um uso das técnicas institucionalizadas do mediador não preso a esta escola, permitindo ir além, utilizando-se o método hermenêutico-fenomenológico.

Na pesquisa "A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS O NOVO AMBIENTE PARA A JURISDIÇÃO: A ECO-JURISDIÇÃO COMPARTILHADA" Thaise Nara Graziottin Costa, Advogada, Mediadora Judicial e Doutora pela Universidade Estácio de Sá e sua colega Lídia Maria Ribas, Doutora pela PUC-SP, estudaram a mediação judicial e a nova jurisdição que se instauram após a implementação das Leis nº 13.105 e 13.140/2015. O objetivo da pesquisa foi direcionar o estudo ao novo modelo de jurisdição compartilhada, em um ambiente inovador da Eco-jurisdição. Nele, ultrapassa-se as barreiras da litigiosidade para assumir a jurisdição compartilhada, participativa e humanizada. Utilizou-se para tal trabalho a pesquisa bibliográfica, o método hipotético-dedutivo e as práticas metodológicas das autoras nos grupos de pesquisa que participam.

Por sua vez, os pesquisadores Sérgio Augusto da Costa Gillet e Letícia Marques Padilha, da PUC-RS, no artigo "A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: UM AVANÇO?", criticam a obrigatoriedade da audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015. A partir de abordagem indutiva com técnica de revisão de literatura, tece-se um panorama doutrinário e jurisprudencial acerca da solução consensual de conflitos com base na dinâmica da audiência do art. 334. Concluíram que a obrigatoriedade da audiência de conciliação e de mediação reveste-se de avanço, mas traz mais problemas que soluções aos jurisdicionados.

Denominada "A UTILIZAÇÃO DE DISPUTE BOARDS EM CONTRATOS INTERNACIONAIS FIRMADOS COM FINANCIAMENTO PELO BANCO MUNDIAL", a investigação realizada pela mestranda Suzane De França Ribeiro e sua orientadora Tania Lobo Muniz, ambas de Londrina-PR, expõe, nos contratos internacionais, as formas consensuais de resolução de conflitos. Um propagador dessas formas é o Banco Mundial, que tem como mecanismo oficial o Dispute Board - junta de especialistas, indicados pelas partes, com o objetivo de se prevenir ou solucionar controvérsias durante a execução do contrato. Segundo elas, Grandes contratos internacionais financiados pelo Banco Mundial contêm a cláusula de Dispute Board, quer pela eficácia na prevenção dos conflitos, quer pela economicidade e celeridade no tratamento dos dissensos, tornando-a atrativa por melhorar as atitudes dos contratantes e permitir a redução da utilização do meio judicial para resolver as pendências.

A arbitragem trabalhista é tema de estudo dos pesquisadores Giovanni Bonato e Elenn Maína Pinheiro Félix, de São Luís-MA. Tal forma está pautada no ordenamento pátrio e é identificada como método de resolução de conflitos capaz de proporcionar parâmetros de entendimento de sua possível aplicação nos conflitos individuais oriundos do Direito do Trabalho. Foram realizadas pesquisas em doutrinas, legislações e interpretações judiciais. Com a reforma trabalhista, concluiu-se que há a necessidade de inserção da arbitragem na seara trabalhista, contudo quando são analisados contratos individuais de trabalho deve ser evidenciado o artigo 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho em decorrência da situação de hipossuficiência do trabalhador. A pesquisa foi denominada "ARBITRAGEM NA SEARA TRABALHISTA: O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E A INOVAÇÃO DO ARTIGO 507-A DA CLT BRASILEIRA".

Na pesquisa científica "CONFLITOS IDENTITÁRIOS E MEDIAÇÃO ESCOLAR: A EXPERIÊNCIA DO PROJETO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA DA UNIJUI-RS", as professoras Fernanda Serrer e Francieli Formentini apresentam a mediação escolar como instrumento de encontro das diferenças por meio do estabelecimento do diálogo. Denunciam que a lutas pela afirmação das diferenças no meio escolar têm provocado a elaboração de processos educativos que permitam inaugurar ações de reconhecimento do outro em sua "outridade". O trabalho apresenta também a mediação escolar como um mecanismo de reconhecimento e convívio com as diferenças e como o Projeto de Extensão Universitária "Conflitos Sociais e Direitos Humanos" da Unijuí-RS. Tal iniciativa tem, mediante a valorização da alteridade e a formação de laços de pertencimento, buscado desvelar subjetividades mais aptas a lidar com os conflitos escolares.

As juristas Ana Laura Weber e Angelita Maria Maders, do Rio Grande do Sul, em "DA CULTURA DO LITÍGIO À CULTURA DO CONSENSO: A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL EM SOCIEDADES PLURAIS E COMPLEXAS COMO A BRASILEIRA", arguíram se a mediação tem o condão de viabilizar uma transição da cultura da litigiosidade para a do consenso, com a efetivação de uma cultura de pacificação social mesmo em sociedades complexas. Primeiramente, são estudadas a cultura do litígio e a busca de solução dos conflitos no Judiciário. Posteriormente, é analisada a mediação como meio consensual de resolução de conflitos e sua capacidade de ensejar uma nova cultura. Observou-se que as vantagens de sua utilização se sobrepõem às do método tradicional de acesso à justiça, com resultados mais eficazes.

Por fim, a Professora Doutora Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e sua orientanda Thaís Ferreira Dutra, ambas do Programa de Pós-graduação em Direito da vetusta casa de Afonso Pena (Faculdade de Direito da UFMG), apresentam a pesquisa "DA INVISIBILIDADE DO

CONFLITO À RENOVAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER", em que afirmam que desde a promulgação da Constituição da República de 1988, mudanças significativas têm marcado a atuação do Judiciário brasileiro no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher. Da invisibilidade do problema à abordagem psicossocial dos litígios, hoje verificada em alguns tribunais do país, é possível traçar, para elas, uma linha de tempo com marcos relevantes, que demonstram uma clara renovação dos métodos de abordagem dos conflitos. O artigo analisa o período de omissão estatal, a aplicação da Lei 9.099/95, a edição da Lei Maria da Penha e o uso atual de práticas focadas nas necessidades psicológicas e emocionais dos envolvidos.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Adriana Silva Maillart - Universidade Nove de Julho

Caio Augusto Souza Lara – Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Janete Rosa Martins - Universidade Regional Integrado do Alto Uruguai e das Missões

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: UM AVANÇO?

THE OBLIGATION OF THE CONCILIATION AND MEDIATION HEARING: AN ADVANCE?

Sérgio Augusto da Costa Gillet [1]
Letícia Marques Padilha [2]

Resumo

Este artigo tem por escopo criticar a obrigatoriedade da audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015. A partir de abordagem indutiva com técnica de revisão de literatura, tece-se um panorama doutrinário e jurisprudencial acerca da solução consensual de conflitos com base na dinâmica da audiência do art. 334. Conclui que a obrigatoriedade da audiência de conciliação e de mediação reveste-se de avanço, mas traz mais problemas que soluções aos jurisdicionados.

Palavras-chave: Solução de conflitos, Autocomposição, Conciliação, Mediação, Código de processo civil de 2015

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to criticize the obligation of the conciliation and mediation hearing in the Civil Procedure Code of 2015. From an inductive approach with literature revision technique, it was woven a doctrinal and jurisprudential panorama about the consensual conflicts resolution based on the audience dynamics of the Art. 334. Concludes that the obligation of conciliation and mediation hearing is coated as a step forward, but brings more problems than solutions to the courts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflict resolution, Autocomposition, Conciliation, Mediation, Civil procedure code of 2015

[1] Doutorando e Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS. Bolsista CAPES /PROEX. Professor nas Especializações da PUCRS. Editor Executivo da Revista Direito & Justiça. Advogado.

[2] Mestre em Direito pela PUCRS. Advogada.

INTRODUÇÃO

Em 18 de março de 2016 entrou em vigor a Lei 13.105/2015, a instituir o novo Código de Processo Civil no Brasil, o qual disciplina de maneira mais dedicada os institutos da conciliação e da mediação. Isto indica o intuito do legislador em oportunizar a resolução de conflitos por meios adequados e alternativos ao processo judicial, numa tentativa de estruturar um sistema multiportas de solução de conflitos.

Com isto, agregam-se à solução jurisdicional tradicional outros meios adequados de acesso à tutela de direitos, visto que uma decisão de mérito por parte do Poder Judiciário não é a única forma de realização de uma ordem jurídica justa, pois há múltiplas portas para a realização da justiça.

Deste modo, para que o Código de Processo Civil de 2015 se demonstre como verdadeiro estímulo à autocomposição, é necessário reconhecer esses novos métodos como parte de um projeto de acesso à Justiça, como corolário da garantia constitucional do livre acesso, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Entre os métodos de autocomposição encontra-se a audiência de conciliação e mediação enquanto um dos meios para estimular a solução consensual dos litígios. Essa audiência pode ser considerada uma tentativa de reduzir o número de processos que se encontram no Poder Judiciário, bem como o tempo de tramitação das demandas, desafogando, dessa forma a máquina judiciária.

O prestígio às formas de autocomposição segue uma tendência mundial, a fim de que a busca por uma solução estatal seja considerada a última opção para a solução da controvérsia. Todavia, é necessário mudar a cultura impregnada no nosso sistema de solução contenciosa. Deve ser fomentada a autocomposição em nossa sociedade, com a possibilidade de soluções melhores para os problemas da vida moderna.

A partir do exposto, presente artigo visa a abordar sobre a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação, mais especificamente no capítulo V, do título I, do Livro I, da parte especial do Código de Processo Civil de 2015. A partir disso, almeja-se contribuir para a comunidade e colaborar para o mundo jurídico ao esclarecer que a sociedade moderna possui tanto grande número de litígios quanto o sistema jurisdicional tradicional tem sido visto como insuficiente para a adequada solução das inúmeras ações existentes na vida social, devendo, assim, ser institucionalizada outras maneiras de solução de controvérsias.

Desta feita, proceder-se-á de forma a que se reflita de mandeira consciente acerca da importância e do peso que tem o tema para o mundo jurídico, visto que se trata de um procedimento novo adotado pelo diploma processual civil de 2015, a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação, assim, merece um estudo mais profundo, diante do seu regramento atual.

O artigo está dividido em três pontos: o primeiro trata da solução consensual de conflitos; o segundo acerca dos institutos da conciliação e da mediação; e o terceiro e último sobre a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação.

Quanto aos tipos e técnicas de pesquisa, será teórica, lastreada em bibliografia nacional. Entretanto, a pesquisa não será puramente doutrinária, uma vez que deverá ser observado o comportamento dos tribunais, em especial dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Distrito Federal, Rio de Janeiro e São Paulo. Enfim, haverá um cotejamento entre as jurisprudências dos tribunais referidos e o texto do diploma processual de 2015 quanto à obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação.

Dessa forma, num contexto globalizado, em que as crescentes complexidades das relações sociais aumentam a cada momento, os legisladores buscam a legitimação de vias alternativas de solução de controvérsias por meio da conciliação e mediação, pelo que se discute se a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação se demonstra como o avanço a partir de abordagem indutiva com revisão doutrinária e jurisprudencial.

1 SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inúmeras inovações, dentre elas os mecanismos de resolução consensual de conflitos como a conciliação e mediação. Prevê o art. 3º, § 3º, do diploma processual civil, o estímulo à solução consensual de controvérsias por todos os agentes do processo (magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público).

Com isto, o diploma processual civil de 2015 adota uma nova postura quanto à resolução dos litígios, preferencialmente que as controvérsias sejam solucionadas por meio da conciliação e da mediação ou por outros métodos consensuais de composição de conflitos, a teor do art. 3º, como também do preâmbulo da Constituição de 1988[1] (SOARES, 2016, p. 125).

[1] No preâmbulo da Constituição de 1988 há diretriz no sentido de que as controvérsias sejam solucionadas de forma pacífica. É o texto: "Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o

Nota-se a tentativa do legislador em estruturar um modelo multiportas[2] para a resolução de conflitos no Brasil, em que sejam somados mecanismos complementares à tradicional jurisdição. O Estado, portanto, busca incentivar outras formas para resolução de litígios que não passem por uma decisão judicial[3] (LARA, 2016, p. 504).

Visto que poucas são as vezes em que a decisão proferida pelo juiz é satisfativa a ambas as partes, nas formas de heterocomposição[4] dos conflitos, em que a decisão é proferida por um terceiro (jurisdição e arbitragem), haverá uma parte ganhadora e a outra perdedora. Não raras vezes, a decisão não é boa para nenhuma das partes, saindo ambas perdedoras. Em contrapartida, por meio dos métodos consensuais de resolução de controvérsias (autocomposição[5]), em que se destacam a conciliação e a mediação, é possível que os próprios envolvidos construam uma solução ao conflito, auxiliados por um terceiro facilitador, de maneira que todos sairão vencedores (LARA, 2016, p. 505).

O fato de um jurisdicionado buscar a prestação estatal não significa que o Poder Judiciário deva, sempre e necessariamente, oferecer uma resposta de índole impositiva, se limitando a aplicar a lei ao caso concreto, o que se faz por meio do processo judicial. Pode ser que o magistrado acredite que as partes necessitem ser submetidas a uma instância conciliatória, pacificadora, antes de uma decisão técnica (PINHO, 2016, p. 101).

Para Alexandre de Câmara Freitas (2013, p. 40) o Poder Judiciário é que deveria ser o meio alternativo de solução de controvérsias. Para o autor, a sociedade deveria ser capaz de solucionar por si só, de modo pacífico, os conflitos jurídicos que nela surjam, deixando a cargo

---

exercício dos direitos [...] com a solução pacífica das controvérsias". Não obstante, convém destacar a discussão da força normativa de seu preâmbulo, pelo que se recomenda Ildete Regina Vale da Silva e Paulo de Tarso Brandão (2015).

2 A expressão trata-se duma tradução da expressão em inglês *Multi-door Courthouse*, cunhada por Frank Sander e adotada por si e por Mariana Hernandez Crespo em ensaio sobre a evolução deste fenômeno (2008). Não obstante, os autores explicam que o tribunal ou sistema multiportas desvela que o processo jurisdicional seria apenas uma porta a se atravessar no momento de se escolher o melhor método de resolução de controvérsias para cada tipo de conflito, ao que mediação, arbitragem, conciliação e outros métodos seriam outras portas (SANDER; CRESPO, 2008, p. 668).

3 A Constituição da República Federativa do Brasil no que diz respeito à decisão judicial[3], compreende que tal expressão diz respeito a toda manifestação judicial de conteúdo decisório que possa causar gravame à parte ou ao interessado na demanda (NOJIRI, 2000, p. 37).

4 A heterocomposição é a técnica pela qual as partes elegem um terceiro para "julgar" a lide com as mesmas prerrogativas do Poder Judiciário. Nela a decisão é tomada por um terceiro que não auxilia nem representa as partes em conflito. As duas formas principais são a arbitragem (Lei n. 9307/1996) e a jurisdição estatal (GARCIA, 2015, p. 195).

5 Autocomposição significa a solução do conflito pelas próprias partes, de maneira pacífica e negociada, sem imposição de solução por um terceiro, podendo ser classificada em unilateral e bilateral. A autocomposição unilateral ocorre quando existe renúncia de uma das partes ao seu direito subjetivo, ou o reconhecimento da pretensão da parte contrária. Já a autocomposição bilateral diz respeito às concessões recíprocas, com natureza de transação (GARCIA, 2015, p. 195).

do Poder Judiciário somente aqueles casos em que os meios adequados de solução não foram capazes de resolver ou não se mostrem realmente adequados.

No mesmo sentido Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2015, p. 194), na sociedade civil organizada e pluralista, presente no Estado Democrático de Direito, a decisão instituída pelo Poder Judiciário (modalidade de heterocomposição), somente deve prevalecer quando os meios consensuais de pacificação dos litígios forem inviáveis ou não puderem ser utilizados. Dessa forma, a jurisdição não é, e nem deve ser, a única maneira de pacificação social.

Claro que não se pretende eliminar ou diminuir a importância do Poder Judiciário, visto que algumas demandas só podem ser decididas pelo magistrado, seja porque as partes assim o desejam, seja pela própria natureza do litígio, em que a lei determina seja procedida via processo judicial. Dessa forma, tem-se discutido qual a melhor nomenclatura para esta categoria de métodos de solução de conflitos, pelo que alinha-se neste estudo que o mais adequado é se falar em métodos complementares de resolução de controvérsia, pois as técnicas consensuais serão empregadas em conjunto com os mecanismos adversariais (LARA, 2016, p. 505).

Esses métodos complementares destacam-se como forma de não sobrecarregar os órgãos do Poder Judiciário, que devem se concentrar nos casos de maior complexidade ou que, em razão de peculiaridades ou previsão legal, justifiquem a intervenção estatal.

2 OS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

Tanto uma técnica como a outra podem ser apresentadas como os principais exemplos de “solução alternativa de controvérsia”. Todavia, existem diferenças entre os dois institutos, pelo que são consideradas como técnicas diferentes de autocomposição pelo Código de Processo Civil (CPC).

O conciliador tem posição mais ativa na demanda de negociação, podendo propor soluções para o litígio. O art. 165, § 2º, do CPC prevê que o conciliador atuará, preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para os conflitos, vedado qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Essa orientação existe porque a conciliação trabalha com o conflito objetivo, com valores quantificáveis, admitindo-se a barganha e a sugestão de soluções pelo conciliador. Assim, é indicada sua aplicação às relações de consumo e acidentes de trânsito, por exemplo (LARA, 2016, p. 511).

A conciliação é um procedimento simples, célere e objetivo, a visar exclusivamente ao alcance de um acordo sobre um conflito pontual. Esta sua configuração autoriza a atuação mais contundente do conciliador, permitindo-lhe sugerir e até mesmo expressar sua opinião às partes, desde que não as constranja ou intimide. Dessa forma, a conciliação é adequada aos conflitos decorrentes de relações episódicas ou descartáveis, cujo viés seja geralmente patrimonial (ALMEIDA; PANTOJA, 2016, p. 141-142).

Já o mediador tem papel diverso: é apenas um veículo de comunicação entre os envolvidos; um facilitador do diálogo para que os mediados possam construir solução adequada ao caso. Importante frisar que na mediação, diferentemente do que ocorre na conciliação, o mediador não propõe a solução para o conflito, pois são os envolvidos, em conjunto, que hão de construir uma solução para o litígio. Quanto à mediação, dispõe o art. 165, § 3º, do CPC que o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em litígio, de maneira que eles possam, por meio do restabelecimento da comunicação, identificar, por si só, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A mediação é considera uma atividade técnica exercida por um terceiro imparcial sem poder decisório a ser escolhido ou aceito pelas partes e as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para o conflito. O mediador não decide nada, somente dialoga, auxilia e aproxima as partes (GARCIA, 2015, p. 196).

Na mediação, trabalha-se com o conflito subjetivo que lida com a autoestima e as emoções dos envolvidos. Procura-se uma negociação cooperativa de maneira a preservar o relacionamento preexistente dos mediados. Dessa forma, a mediação tem um período maior que a conciliação, visto a demandar do mediador um conhecimento mais aprofundado da relação entre as partes. Assim, é recomendada para conflitos familiares, de vizinhança e societários, por exemplo (LARA, 2016, p. 511).

As semelhanças entre a mediação e a conciliação dizem respeito ao fato de ambas serem formas de autocomposição de litígios, que prezam pelo diálogo e pela autonomia das partes, funcionando o terceiro como um agente de aproximação dos envolvidos, sem julgar ou impor qualquer decisão (LARA, 2016, p. 511).

No atual diploma processual civil de 2015, tem-se como grande inovação o fato de que a mediação e a conciliação podem ocorrer em câmaras públicas institucionais, com vínculo com

o tribunal, bem como em ambiente privado, como em convênios com os núcleos de prática das universidades, conforme previsão dos arts. 167, 174 e 175[6] (SILVA, 2017, p. 82).

Pela sistemática do CPC de 2015, a mediação e a conciliação podem ser tanto judicial como extrajudicial. Quando judicial, os mediadores são tidos como auxiliares da Justiça, a teor dos arts. 148, inciso II; 170; e 173, inciso II[7]. Também podem ser tidas como práticas *pro bono*,

---

[6] Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. § 1º. Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. § 2º. Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional. § 3º. Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes. § 4º. Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores. § 5º. Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções. § 6º. O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.
Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.
Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica. Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação (BRASIL, 2015).

[7] Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: [...] II – aos auxiliares da justiça [...].
Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.
[...].
Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: [...] II – atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito [...]. (BRASIL, 2015).

ou seja, por meio de trabalho voluntário, em conformidade com o art. 169, § 1º[8], do diploma processual civil (SILVA, 2017, p. 82).

De outra ponta, quando se trata de medição extrajudicial, pode ser mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se, a teor do art. 9º da Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação). Na mediação extrajudicial as partes podem ser assistidas por advogados ou defensores públicos, previsão do art. 10 da Lei de Mediação. De acordo com este artigo, pode atuar como mediador judicial pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação e, escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (GARCIA, 2015, p. 200-201).

3 A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Uma das grandes novidades do Código de Processo Civil de 2015 (CPC) é a previsão da audiência de conciliação ou mediação antes do oferecimento da defesa[9]. O fundamento da realização de audiência antes do oferecimento de defesa pelo réu é evitar o clima beligerante que surge ao longo do procedimento, e dessa forma, reunir maiores chances de autocomposição (PIERONI, 2017, p. 61).

Para os autores Aluisio Mendes e Guilherme Hartmann:

> O propósito hodierno do legislador foi reduzir ao mínimo a distância entre a propositura da demanda e a realização da audiência, em recognição de que é no momento de encontro das partes e advogados adversos que se tem mais praticável a combinação ou consumação de um acordo. À vista disso, lucra-se com a brevidade do feito, tendo em vista a economia de tempo e energia

---

[8] Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. § 1º. A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal [...]. (BRASIL, 2015).

[9] Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...]. (BRASIL, 2015).

> processual alcançada (art. 334, § 11, do NCPC); como também pelo apaziguamento factual dos ânimos então antagônicos, o que atende ao anseio preambular constitucional, em incentivo à solução pacífica das controvérsias (MENDES; HARTMANN, 2017, p. 110).

Importante salientar que o CPC não estabeleceu prazo máximo para a realização da audiência de conciliação e mediação, ao que, sem dúvida, isso levará nas varas congestionadas e menos estruturadas ao agendamento de data de audiência muito distante do ajuizamento da demanda, prejudicando, assim, a finalidade do instituto.

Prevê o inciso I do § 4º do art. 334 do diploma processual civil que audiência não será realizada, se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. O *demandante* deve manifestar seu desinteresse na autocomposição na petição inicial (art. 334, § 5º[10]), sendo a opção do requerente pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação um dos requisitos da inicial (art. 319, VII[11]). O *demandado* deverá manifestar sua discordância na realização da audiência por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência (art. 334, § 5º).

Para Fabrizio de Lima Pieroni (2017, p. 66), deve se respeitar a letra da lei e o intuito do legislador, refletindo o prestígio à solução consensual de conflitos (art. 3º, § 2º[12]). Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior alude:

> Ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição, o juiz a despachará designando dia e hora para sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Sem a adesão do réu, a sessão ocorrerá necessariamente. Da mesma forma, o demandado também não tem poder de impedi-la pela só manifestação individual de desinteresse. Nem uma nem outra parte têm possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 795)[13].

Alguns tribunais posicionam-se no sentido de ser imperativa a designação de audiência de conciliação ou mediação, sob o argumento de que, ainda que a parte tenha peticionado

---

[10] Art. 334. [...]. § 5º. O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência [...] (BRASIL, 2015).

[11] Art. 319. A petição inicial indicará: [...] VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação [...]. (BRASIL, 2015).

[12] Art. 3º. [...]. § 2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos [...]. (BRASIL, 2015).

[13] Seguindo o mesmo raciocínio: Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2017, v. II, p. 129); Nery Jr. e Nery (2016, p. 1.000-1.001); Fredie Didier Jr. (2016, v. I, p. 632).

acerca da falta de interesse na conciliação, a regra processual é clara no sentido de que as duas partes envolvidas devem manifestar o desinteresse, única hipótese em que a audiência não aconteceria, conforme provisão do art. 334, § 4º, I[14], do CPC (RIO DE JANEIRO, 2017; SÃO PAULO, 2017b). Posição essa consagrada no Enunciado n. 61 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM:

> Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º[15] (2015, p. 6).

Os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo se manifestaram acerca da imposição da multa prevista no § 8º do art. 334 do CPC, fundamentando na expressa determinação legal para a imposição da multa diante do não comparecimento injustificado à audiência de conciliação, seja para qualquer das partes ou ambas (RIO GRANDE DO SUL, 2018b; SÃO PAULO, 2016).

Entretanto, há julgados que relativizam a aplicação da multa prevista no diploma processual civil quando apenas uma das partes reiteradamente postula pela ausência de interesse na realização da audiência, a princípio, obrigatória, visto que a lei é omissa quanto à manifestação unilateral (RIO GRANDE DO SUL, 2018a; SÃO PAULO, 2017c).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu não ser dever do magistrado a realização da audiência quando verificado desinteresse por uma das partes (DISTRITO FEDERAL, 2017). Seguindo a linha de raciocínio, o Tribunal de Justiça de São Paulo afirmou incumbir ao magistrado a condução do processo, podendo a flexibilização prevista no art. 139, VI[16], do CPC ser ampliada à análise da conveniência e oportunidade da designação da audiência de conciliação (SÃO PAULO, 2017a). De acordo com as decisões dos tribunais do Distrito Federal e de São Paulo, o magistrado poderia ponderar e dispensar a realização da audiência, em consonância com o caso concreto, a fim de preservar a celeridade e efetividade do processo.

---

[14] Art. 334. [...]. § 4º. A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; [...]. (BRASIL, 2015).

[15] Art. 334. [...]. § 8º. O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado [...]. (BRASIL, 2015).

[16] Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; [...].

Entretanto, verifica-se a existência de muitas críticas acerca da obrigatoriedade de realização da audiência preliminar de conciliação e mediação, as quais serão em seguida analisadas com base no panorama jurisprudencial acima apresentado. De plano, percebe-se que, conforme alude Ana Cândida Menezes Marcato (2016, p. 48), a obrigatoriedade fere um dos princípios basilares da mediação: o da voluntariedade.

No campo dos métodos autocompositivos, dispõe o princípio da autonomia da vontade (voluntariedade) que a atuação de mediadores e conciliadores deve respeitar os diversos pontos de vista das partes, permitindo-lhes a liberdade para chegar a suas próprias decisões voluntárias e não coercitivas, em todo e qualquer momento da demanda, sendo-lhes facultado, inclusive, a desistência e a interrupção da mediação e da conciliação a qualquer momento, se assim lhes aprouver (MARTINS, 2017, p. 49).

Para Fernando Gama de Miranda Netto e Irineu Carvalho de Oliveira Soares (2016, p. 111-116), o princípio da autodeterminação (voluntariedade) consagra o poder concedido às partes de definir todos os pontos a serem tratados no processo, desde o seu início até o final. Esse princípio afasta qualquer tentativa arbitrária de o mediador forçar o desenvolvimento do processo e a tomada de decisão das partes em qualquer nível. Com esse princípio, o legislador tenta evitar condutas inadequadas dos mediadores. A autonomia da vontade dos mediados abrange desde a escolha ou aceitação do mediador até o caminho seguido em busca de uma possível solução para a controvérsia.

A seu turno, Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2016, p. 99) discorda da ideia de uma mediação obrigatória, visto ser da essência desse procedimento a voluntariedade. Tal característica não deve ser comprometida, mesmo sob o argumento de que se trata de uma forma de educar o povo a implementar uma nova forma de política.

Não existe autonomia nas escolhas; não há voluntariedade se a pessoa é obrigada a participar do procedimento. A mediação não deve ser utilizada somente para resolver o problema estatístico do Poder Judiciário no que concerne ao extraordinário número de processos. A campanha desenvolvida por algumas autoridades voltadas a empurrar as partes a uma mediação reflete numa visão distorcida do princípio do acesso à Justiça e totalmente equivocada do instituto da mediação, a qual é essencialmente voluntário (MIRANDA NETTO; SOARES, 2016, p. 116). De forma semelhante, Alexandre Freitas Câmara ensina:

> Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo “ambas”, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se *qualquer das partes* manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual. Basta que uma das partes manifeste sua intenção

> de não participar da audiência de conciliação ou de mediação para que essa possa ser realizada. É que um dos princípios reitores da mediação (e da conciliação) é o da voluntariedade, razão pela qual não se pode obrigar qualquer das partes a participar, contra sua vontade, do procedimento de mediação ou conciliação (art. 2º, § 2º, da lei nº 13.140/2015). A audiência, portanto, só acontecerá se nem autor nem o réu afirmarem expressamente que dela não querem participar (e o silêncio da parte deve ser interpretado no sentido de que pretende ela participar da tentativa de solução consensual do conflito) (CÂMARA, 2016, p. 201 [grifos do autor]).

Para o autor Ricardo Goretti (2017, p. 252), a exigência da dupla discordância pode ser prejudicial ao autor, pois este ajuíza muitas vezes a demanda já tendo esgotadas todas as possibilidades de resolução consensual da controvérsia e ao réu, interessado em procrastinar o andamento do feito, basta ficar inerte acerca da realização ou não da audiência preliminar de autocomposição, para que um efeito contraproducente seja realizado.

Da maneira como prevê a lei, a audiência sempre ocorrerá se o demandante optar pela sua realização na petição inicial. Todavia, se o requerente se manifestar contrariamente, seja porque tentou por diversas vezes a autocomposição antes de ingressar em juízo; seja porque tem interesse na rápida solução da controvérsia e sabe que na comarca as audiências, em razão da ausência de estrutura, são agendadas para meses após a distribuição da demanda; ou ainda, sabe que o requerido é conhecido litigante contumaz e não aceitará compor, seu interesse de nada valerá sem a concordância demandado, e a audiência fatalmente ocorrerá, causando postergação do feito, visto que até sua realização, nem mesmo o prazo da contestação terá iniciado (PIERONI, 2017, p. 68).

Sujeitar a admissibilidade da demanda a uma tentativa prévia e obrigatória de mediação, num caso de grande complexidade, acarretará uma das seguintes situações: 1) as partes farão uma mediação simulada e, após algumas sessões, dirão que o acordo é impossível, preenchendo, assim, com a condição legal imposta; 2) as partes se submeterão a um procedimento superficial, e a verdadeira questão subjacente do litígio, que funciona como motor propulsor oculto de toda a controvérsia, não será examinada; e 3) as partes se recusarão a participar do ato por terem conhecimento que não há viabilidade no acordo, e o magistrado rejeitará a inicial, por falta de condição de procedibilidade, o que, provavelmente, acirrará mais ainda os ânimos. Nenhuma das três hipóteses está em consonância com a índole pacificadora da moderna concepção de jurisdição (PINHO, 2016, p. 100).

Cabe ressaltar a ponderação realizada por Aluisio Mendes e Guilherme Hartmann:

> Mais sensato seria que a audiência preambular fosse dispensada mesmo nos casos em que se tenha uma única manifestação pela sua não realização, mas

> desde que razões fundadas que tornem inverossímil a conciliação entre as partes, conforme entender o julgador. Em *ultima ratio*, se é dever do juiz reprimir medidas protelatórias (art. 139, III, do NCPC), velando pela efetividade do feito, outro não pode ser o caminho interpretativo; a intervenção judicial se impõe para obstar a burocratização do ato (MENDES; HARTMANN, 2017, p. 120).

Dessa forma, a exigência da audiência preliminar de conciliação ou mediação pode ter efeito contrário ao pretendido pelo legislador e pôr a perder todo o esforço para a obtenção da autocomposição. A pacificação não pode ter como ponto inicial uma coerção das partes para o comparecimento em um ato indesejado (PIERONI, 2017, p. 68-69).

Por fim, de forma a concatenar as ideias até então apresentadas, cabe trazer a lição de Marina Damasceno em relação à obrigatoriedade da audiência do artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015, a saber:

> Uma cultura voltada ao consenso não se concretiza com a imposição de um dispositivo legal – o velho conhecido fetiche da lei – mas por meio de políticas que efetivamente incentivem sua aplicação. A audiência em debate, em vez de obrigatória e utilizada, em tese, indiscriminadamente, deveria ser aliada a outras políticas, não apenas judiciárias, mas de outros órgãos, como a própria OAB – incentivando seus advogados – e as faculdades de Direito – criando disciplinas específicas que fogem do modelo de processo litigioso – para que todos juntos construam uma visão positiva e realista dos meios autocompositivos (2018, p. 116).

Com isto, tem-se que o sistema multiportas, em que sejam oferecidas a mediação e a conciliação métodos complementares de resolução de controvérsias, não se concretiza somente por imposição legal, mas igualmente pela cativação dos profissionais jurídicos, dos acadêmicos do Direito e dos agentes processuais à cultura do consenso. Só assim para que a audiência do artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015 tenha efeitos benéficos aos jurisdicionados, os principais destinatários da tutela jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema abordado no presente trabalho é de suma importância para a sociedade e para o mundo acadêmico-jurídico, visto que o atual modelo do Código de Processo Civil de 2015 empenha-se em promover o acesso à Justiça e a realizar a tutela jurisdicional com efetividade e Justiça na resolução de conflitos. Diante disso, assegurou o mecanismo de autocomposição, dentre eles a conciliação e a mediação, como meios adequados de resolução de conflitos.

O incentivo à autocomposição de controvérsias para a sociedade e para o sistema jurídico proporciona satisfação para ambos, tendo em vista que pode evitar a instauração de um processo que se estenda por longos anos. Neste ponto, a legislação e a doutrina reforçam que, a qualquer tempo, o Estado deve incentivar e promover a conciliação e a mediação, e esse espírito se insculpiu em todo o diploma legal, identificando soluções consensuais e estimulando a autocomposição.

O diploma processual civil de 2015 deu um passo adiante ao se comprometer na utilização da conciliação e da mediação como trunfo para a solução de conflitos de interesse, ganhando os holofotes face ao caos jurídico em nosso país.

O legislador trouxe a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação, em consonância com o art. 334 do Código de Processo Civil. Todavia, previu expressamente a possibilidade de não ocorrência da audiência de conciliação e mediação apenas se ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual, conforme disposição do inciso I do § 4º do art. 334, em sistema da dupla discordância.

Entretanto, como foi possível verificar, existem críticas à obrigatoriedade de realização da audiência preliminar de conciliação e de mediação, salvo se houver dupla discordância.

De tudo que foi abordado no presente trabalho, concluiu-se que a inovação legislativa no diploma processual civil de 2015 acerca dos institutos da conciliação e da mediação ofereceu benefícios aos jurisdicionados.

Todavia, não se pode olvidar que o magistrado deve ter discricionariedade para avaliar se a audiência de conciliação e de mediação será útil ou não às partes, podendo não designar audiência que se mostre desnecessária, visto que a exigência da realização da audiência preliminar de conciliação e de mediação pode ter efeito contrário à intenção pelo legislador e colocar a perder o esforço para obtenção da autocomposição.

Diante das considerações realizadas no trabalho é possível verificar que a inovação legislativa acerca da obrigatoriedade da audiência de conciliação e de mediação poderia ter sido benéfica aos jurisdicionados de uma maneira geral, entretanto, longe de ser um avanço, visto a possibilidade de causar inúmeros problemas práticos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. Técnicas e procedimento de mediação no novo Código de Processo Civil. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 139-157.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jul. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Mediação e conciliação na Res. 25 do CNJ e no Projeto de Código de Processo Civil. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **O processo em perspectiva**: Jornadas Brasileiras de Direito Processual – homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 39-45.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DAMASCENO, Marina. **Os métodos autocompositivos e o exercício de uma nova política jurisdicional**: um olhar crítico a partir da audiência do artigo 334 do Código de Processo Civil. 2018, 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Sexta Turma Cível. **Apelação cível n. 20150111412927 0041111-67.2015.8.07.0001**. Relator: Des. Alfeu Machado. Julgado em: 17 maio 2017.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil**: enunciados aprovados. 2015. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/o-novo-cpc/>. Acesso em: 03 set. 2018. PDF.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Mediação e autocomposição: considerações sobre a lei nº 13.140/2015 e o novo CPC. **Revista Síntese de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 8, n. 45, p. 194-208, jul./ago. 2015.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à Justiça**. Salvador: Juspodivm, 2017.

LARA, Mariana Alves. Os novos rumos da mediação no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,** São Paulo, v. 111, p. 503-525, jan./dez. 2016.

MARCATTO, Ana Cândida Menezes. Audiência de conciliação ou mediação do art. 334 do NCPC: facultativa ou obrigatória? Afronta à voluntariedade da mediação? *In*: CIANCI, Mirna; DELFINO, Lúcio. **Novo Código de Processo Civil**: impactos na legislação extravagante e interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2016, v. I.

MARTINS, Renan Buhnemann. Conciliação e mediação na ótica do Novo CPC. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 108, p. 48-53, jul./ago. 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronemberg. A audiência de conciliação ou mediação no novo Código de Processo Civil. *In*: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 109-128.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo Código de Processo Civil. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 109-119.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PIERONI, Fabrizio de Lima. Audiência de conciliação ou mediação no CPC/2015. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 14, n. 80, p. 58-78, set./out. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação judicial no novo CPC. *In*: RIBEIRO, Darci; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Desvendando o novo CPC**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Décima Quinta Câmara Cível. **Agravo de instrumento n. 0005840-93.2017.8.19.0000**. Relatora: Desa. Maria Regina Fonseca Nova Alves. Julgado em: 23 fev. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Terceira Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 70076240100**. Relator: Des. Alzir Felippe Schmitz. Julgado em: 26 abr. 2018a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Nona Câmara Cível. **Apelação Cível n. 70077418895**. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgado em: 13 jun. 2018b.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A dialogue between professors Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the Multi-door Courthouse. **University of St. Thomas Law Journal**, Miami Gardens, v. 5, n. 3, p. 665-674, 2008. Disponível em: <https://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1164&context=ustlj>. Acesso em: 25 ago. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento n. 2225202-05.2016.8.26.0000**. Relator: Des. Fábio Quadros. Julgado em: 01 dez. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Décima Sétima Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento n. 2197476-56.2016.8.26.0000**. Relator: Des. Sousa Lopes. Julgado em: 10 abr. 2017c.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento n. 2259490-76.2016.8.26.0000**. Relator: Des. Campos Petroni. Julgado em: 05 abr. 2017b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado. **Apelação cível n. 1017664-20.2016.8.26.0114**. Relator: Des. Mourão Neto. Julgado em: 21 mar. 2017a.

SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**: o valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Patrícia Francisco da. O instituto da mediação e da conciliação sob a perspectiva do Novo Código de Processo Civil. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 9, n. 12, p. 75-85, jan./jun.2017.

SOARES, Marcos José Porto. A obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação (comentários ao art. 334 do CPC). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 123-129, dez. 2016.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. I.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. II.