

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

PATRICIA AYUB DA COSTA

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

F723

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

Coordenadores: Patricia Ayub da Costa; Sérgio Henriques Zandona Freitas; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-709-0

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado “FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I” do VI Encontro Virtual do CONPEDI (VIEVC), com a temática “Direito e Políticas Públicas na era digital”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da Faculdade de Direito de Franca e das Faculdades Londrina, em evento realizado entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP.

Assim, o Grupo de Trabalho - 50 recebeu 16 artigos que abordam diferentes aspectos relacionados às formas consensuais de solução de conflitos, devendo ser ressaltado que todos os trabalhos direta ou indiretamente trataram da qualidade da prestação da justiça oferecida por meio dos métodos adequados de resolução de conflitos. A apresentação dos trabalhos foi dividida em dois blocos, não havendo especificidades temáticas em cada um deles. Observa-se que houve a inclusão de um artigo adicional com a temática da impenhorabilidade.

Inicia-se com o estudo a respeito da importância quanto à escolha do método adequado para cada espécie de conflito. O trabalho se desenvolve com fundamento na teoria de Warat aplicada à mediação. Neste sentido, a justiça restaurativa como método de mediação deve ser aplicada com o propósito de resolver os conflitos de forma humana e amorosa. A gestão itinerante de conflitos é desenvolvida no sentido de se reconhecer sua potencialidade e também seus desafios. Para tanto, é mencionado o apoio do Banco Mundial por meio do Documento 319, propondo-se a reflexão entre o interesse na segurança jurídica e os riscos do enfraquecimento do Poder Judiciário. Quanto aos acordos de não persecução civil, destaca-se a aplicação do sistema multiportas de resolução de conflitos e a inaplicabilidade da autonomia privada da vontade, considerando a improbidade administrativa. O artigo a respeito da usucapião extrajudicial explora a ausência da previsão legal da gratuidade dos serviços cartorários nesse caso, propondo o ressarcimento das despesas por meio do Poder Público. A justiça restaurativa também é estudada nos casos de enfrentamento à violência doméstica, considerando a possibilidade de mudanças no perfil do agressor a partir dos círculos reflexivos, bem como o apoio às vítimas para a cura dos traumas. A técnica da constelação familiar é estudada a partir da experiência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com as práticas da composição sistêmica no CEJUSC. Destaca-se o artigo que analisa a importância da fase pré-mediação, pois a informação e preparação adequada das partes

estabelece entre elas um comportamento colaborativo, até mesmo quando se alcança a plena resolução do conflito. O problema fundiário no Distrito Federal, que envolve a Terracap aponta a necessidade do diálogo constante entre os poderes estatais. Assim é apresentada uma reflexão a partir dos diálogos de Conrado Hübner Mendes.

No segundo bloco de artigos inicia-se destacando o aspecto fundamental do respeito à ética e à dignidade humana. Desse modo, se reconhece a inevitabilidade dos conflitos e a exigência da adequação na determinação do método adequado para sua solução, sendo que a metáfora entre a discussão e a guerra são estudados nestes termos. Chama a atenção a pesquisa que analisa os impactos da desjudicialização nos casos de alterações do nome, de acordo com a Lei nº 14.382/22, como o reconhecimento do direito existencial à busca da felicidade. Adentra-se no mundo das novas tecnologias digitais no estudo sobre o metaverso como um instrumento a ser usado para a aplicação dos meios alternativos de soluções de conflitos. Ainda sobre o ambiente digital, a análise da autocomposição judicial online após a pandemia é realizada com vista a traçar críticas e analisar as perspectivas de adequação para melhorar o acesso à justiça. A prescrição e a decadência estão apresentadas no estudo sobre sua aplicação nos procedimentos extrajudiciais de solução consensual de conflitos. O artigo sobre a comparação entre os princípios da mediação portuguesa e os princípios da mediação brasileira possibilita a conclusão que os sistemas são similares, destacando-se, entretanto o fato de que o sistema português é mais preciso em relação ao domínio das partes quanto à mediação. A Resolução nº 5 do CNE/MEC é estudada para ressaltar a importância do desenvolvimento da cultura não adversarial, ou da consensualidade. Esta alteração na matriz curricular poderá levar à compreensão a respeito do eurocentrismo e da descolonização. Também são estudados os princípios da justiça restaurativa para que se defina as diferenças fundamentais entre esta e a justiça distributiva. Conclui-se com o trabalho que visa responder à questão de como resolver o problema da impenhorabilidade no caso de preclusão, considerando-se a ordem pública.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos, reflexo de pesquisas e pesquisadores de todas as regiões do país.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), das instituições parceiras e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

23 de junho de 2023.

Professora Dra. Patrícia Ayub da Costa

Docente e vice-coordenadora do PPGD Negocial da Universidade Estadual de Londrina

patricia.ayub@uel.br

Professora Dra. Sílzia Alves Carvalho

Docente da Universidade Federal de Goiás

silzia.ac@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzf@fumec.br

OS PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS E OS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

EXTRAJUDICIAL PROCEDURES FOR CONSENSUS RESOLUTION OF CONFLICTS AND THE INSTITUTES OF PRESCRIPTION AND DECADENCE

Daniel Ighor Leite Mota ¹

Luciana de Aboim Machado ²

Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias ³

Resumo

O presente artigo aborda os institutos da prescrição e decadência e a relação com o procedimento de conciliação ou mediação extrajudicial. Primeiramente, aborda-se o histórico evolutivo da conciliação e mediação no ordenamento jurídico brasileiro, identificando a perda de protagonismo da heterocomposição e o ganho de protagonismo da autocomposição. Adentra-se ao estudo do instituto da prescrição e decadência no direito civil e a visão clássica acerca da interrupção ou suspensão do prazo prescricional, buscando-se identificar sobre a possibilidade de aplicação do instituto da suspensão em relação aos procedimentos extrajudiciais de solução consensual de conflitos, diante da força protagonista que tais procedimentos ganharam em relação a solução dos conflitos. Foi realizada uma abordagem acerca da Lei 13.140/2015 que em seu artigo 7 estabelece a suspensão da prescrição em razão da instauração do procedimento de mediação de forma extrajudicial. Diante do que estabeleceu a referida norma, foi necessária uma análise da possibilidade de aplicação da suspensão em relação ao procedimento extrajudicial de conciliação, já que não expressamente abrangido pelo que diz a Legislação.

Palavras-chave: Direito processual civil, Conciliação, Decadência, Lei 13.140/2015, Prescrição

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the institutes of prescription and decay and the relationship with the conciliation procedure or extrajudicial mediation. First, the evolutionary history of conciliation and mediation in the Brazilian legal system is approached, identifying the loss of protagonism of heterocomposition and the gain of protagonism of self-composition. It enters into the study of the institute of prescription and decay in civil law and the classic view about

¹ Mestrando pela UFS. Especialista em Direito Processual Civil pela EJUSE/SE. Advogado.

² Pós-doutora pela UFBA e Università Degli Studi G. dAnnunzio Chieti-Pescara. Doutora pela USP. Mestra. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito - UFS.

³ Doutora e mestra pela PUC/SP. Professora efetiva adjunta na UFS. Membro de conselhos editoriais. Advogada.

the interruption or suspension of the statute of limitations, seeking to identify the possibility of applying the institute of suspension in relation to extrajudicial procedures of consensual resolution of conflicts , in view of the protagonist force that such procedures gained in relation to the resolution of conflicts. An approach was carried out on Law 13.140/2015, which in its article 7 establishes the suspension of the prescription due to the establishment of the mediation procedure in an extrajudicial way. In view of what was established in the said rule, it was necessary to analyze the possibility of applying the suspension in relation to the extrajudicial conciliation procedure, since it is not expressly covered by what the Legislation says.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil procedural law, Conciliation, Decadence, Law 13.140/2015, Prescription

INTRODUÇÃO

A tendência hodierna vem adotando como formas prioritárias de resolução de conflitos a conciliação e mediação, não apenas pelo desafogamento do Poder Judiciário, mas por se tratar de formas adequadas de resolução de conflitos.

Com essa tendência a resolução consensual de conflitos passou a não ser apenas uma tentativa de autocomposição realizada no curso do processo judicial, existindo procedimentos autônomos de resolução consensual que antecedem a judicialização da questão.

Com a inserção dos procedimentos extrajudiciais de conciliação ou mediação, surgiu uma preocupação em relação a aplicação do instituto da prescrição e decadência, já que, a priori, a interrupção ou suspensão dos prazos para a apresentação da pretensão se dá quando existe o despacho que determina a citação em processo judicial, ou seja, a questão necessitaria estar litigiosa.

Diante disto, buscou-se analisar sobre a aplicação da prescrição e decadência e os procedimentos extrajudiciais de solução consensual de conflitos, identificando-se, primeiramente, o histórico evolutivo da mediação e conciliação no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi abordado a conciliação e a mediação como parte da cultura da paz e fraternidade, e a sua evolução de apenas métodos de solução alternativas de conflitos para a visão de se tratarem de soluções adequadas, o que levou a se perder a visão protagonista do Poder Judiciário como implementador da solução de heterocomposição aos conflitos.

Posteriormente, abordou-se o instituto da prescrição e decadência no direito civil e a sua aplicação clássica em relação aos processos judiciais, sobretudo no tocante a possível suspensão e interrupção.

Adentrou-se a inovação da lei de mediação no tocante a suspensão da prescrição nos procedimentos extrajudiciais de mediação e a sua aplicação, bem como na controvérsia acerca da possibilidade de interpretação extensiva no tocante a aplicação aos procedimentos extrajudiciais de conciliação.

1 HISTÓRICO EVOLUTIVO DOS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A constituição Brasileira de 1988 estabeleceu o fenômeno da redemocratização do País, trazendo diversos valores que devem ser seguidos por todo o ordenamento jurídico, dentre

eles a solidariedade e a própria harmonia social. Sendo estabelecido como objetivo de asseguração pela Constituição Federal justamente a harmonia social e a solução pacífica das controvérsias, o que pode ser extraído de seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na **harmonia** social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988). (Grifo nosso)

É reconhecido que a priorização pela solução pacífica das controvérsias advém como norma constitucional, de modo que todos os Poderes da República estariam incumbidos de promover tais métodos de solução de conflitos. Neste sentido, assevera Trícia Navarro Xavier Cabral (2017, p. 357):

No Brasil, a autorização e o incentivo aos mecanismos adequados de solução de controvérsia podem ser extraídos de diversos preceitos legais, a começar pela Constituição Federal de 1988 (...) Deixe-se assente que tanto o Judiciário como os demais poderes (Executivo e Legislativo) são igualmente responsáveis pela harmonia social, conforme se infere do próprio preâmbulo da nossa Carta Magna.

Embora a preocupação constitucional de 1988 em promover a referida solução pacífica, sempre se teve, em verdade, uma cultura litigiosa no país em que a decisão jurisdicional é tida como o principal método de resolução de conflito.

Uma das características principais da jurisdição é a substitutividade, o que a caracteriza como um método de heterocomposição, ou seja, a decisão de um terceiro substitui a vontade das partes no conflito:

Não cabe a nenhuma das partes afirmar onde se encontra a razão, sob pena de invadir a esfera jurídica. A busca pela razão se dará por meio do Estado que de forma isenta e racional busca a resolução do conflito. O Estado exerce o pleno exercício de seu poder através de pessoas comuns que integram órgãos em seus quadros funcionais. Desta forma de organização surgem algumas necessidades que devem ser observadas para que o Devido Processo Legal, dentre outros princípios, não venha a ser ferido (DINAMARCO; GRINOVER; CINTRA, 2006, p.150).

A grande questão é que a decisão jurisdicional nem sempre se mostra como a mais adequada ao caso, sobretudo quando o conflito apresentado no Judiciário é apenas a “ponta do iceberg” das reais controvérsias travadas pelas partes:

Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios:

Trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura da paz (DIDIER JUNIOR, 2017, p. 305).

São vários os motivos que levaram ao avanço no sentido de que nem sempre a decisão substitutiva é a melhor forma de pacificação social, a exemplo do fato de que grande parte das decisões não são cumpridas, surgindo a crise do inadimplemento na execução, ou seja, há um grande problema no Brasil acerca da efetividade das tutelas jurisdicionais.

Além disso, o conflito que muitas vezes se apresenta no judiciário não é a real causa do litígio entre as partes, pois em diversas demandas existe um real plano de fundo não perceptível nos mais diversos atos postulatórios apresentados pelas partes, o que faz com que as mesmas partes retornem ao Judiciário com novos conflitos.

Ou seja, fazendo uma analogia, o conflito decidido pelo juiz em muitas vezes não é a causa da “doença”, mas apenas um “sintoma”, funcionando a decisão judicial como um remédio meramente paliativo, não promovendo a real harmonização social:

Todavia, como dito acima, a desjudicialização opera-se ainda mais em outros espaços e com novos instrumentos jurídicos. O instituto da mediação é um deles. Surgiu para evitar a reiteração, a reincidência, do conflito no Judiciário e, especialmente, para propiciar maior satisfação às partes envolvidas. Ora, no âmbito da família o valor afeto é o que deve ser priorizado. As soluções judiciais, na maior parte dos casos, que prestam uma resposta jurídica e distante, à lide posta, revelaram-se insatisfatórias, seja quando considerada a reincidência do conflito, seja quando considerada, em especial, a qualidade da solução que, evidentemente, não era abrangente (RIBEIRO, 2013, p. 31).

Diante disto, o ordenamento foi prevendo a necessidade de implementar outros métodos de solução de conflitos que possuíssem uma verdadeira efetividade, bem como desafogassem o Poder Judiciário em relação à atividade substitutiva-jurisdicional, deixando-a para casos em que realmente fosse essa a solução adequada.

Como principais métodos de solução consensuais, tem-se a mediação e a conciliação, as quais embora possuam o fim de atingir uma solução pacífica, em verdade se tratam de técnicas distintas que visam dar o tratamento adequado ao conflito:

A conciliação é recomendada quando não houver vínculo prévio ao conflito entre as partes, buscando-se resolver o conflito que aparentemente se apresenta ao Judiciário, por isto que se diz que a conciliação é mais superficial do que a mediação:

Com efeito, a conciliação tem aspectos diferentes da mediação, e esta última exige muito mais cuidado do legislador e de seus atores. Isso porque a mediação possui finalidades e formalidades próprias, que visam restabelecer vínculos afetivos ou de convivência. Na conciliação o conflito é tratado de modo mais superficial e busca-se, primordialmente, a autocomposição, com o encerramento da disputa (CABRAL, 2017, p.355).

Já a mediação consiste na adoção de técnicas mais abrangentes, que não visam apenas resolver o conflito aparente, mas, em verdade, resolver o denominado pano de fundo, ou seja, restaurar a relação das partes, permitindo um real protagonismo destas na solução dos conflitos. Por isto, é recomendada para situações em que existam vínculo prévio ao conflito entre as partes:

La incursión en el proceso de mediación implica el acceso a un cambio de cultura en el estilo marcado por la tradición negociadora de nuestro contexto socio-económico. Como en todos los cambios de cultura, impulsados sobre todo por los dirigentes organizacionales, se necesita un tiempo para que todas las estructuras que se encuentran implicadas en el proceso asimilen y acepten los nuevos valores que implica la perspectiva de la incorporación de la mediación en las disputas laborales. Hasta conseguir que los auténticos protagonistas de los conflictos y de su resolución (las partes en litigio), asimilen el nuevo proceso, pasará indudablemente un tiempo de transición, marcado por la desorientación hacia los nuevos métodos y una continua tentativa de abandono del proceso en el que probablemente no se encontrarán cómodos al principio. Será uno de los principales cometidos de los mediadores, educar, socializar y ayudar a las partes en el proceso de mediación, para que estas lo incorporen a sus esquemas de actividades negociadoras, pudiendo sacar el máximo partido de la mediación¹ (JACA; DUQUE, 2001, p.3).

Inicialmente, o avanço legislativo foi em relação ao instituto da Conciliação, sendo um grande marco a edição da Lei 9.099/95 que criou o microssistema dos Juizados Especiais Cíveis.

A referida Lei estabeleceu como um dos princípios informadores dos Juizados a solução consensual de conflitos, criando, ainda, uma audiência de conciliação obrigatória,

¹ Tradução livre: A incursão no processo de mediação implica o acesso a uma mudança de cultura ao estilo marcado pela tradição negocial do nosso contexto socioeconômico. Como em todas as mudanças de cultura, impulsionadas sobretudo pelos dirigentes organizacionais, é necessário tempo para que todas as estruturas envolvidas no processo assimilem e aceitem os novos valores implícitos na perspectiva de incorporação da mediação nos conflitos laborais. Até que os verdadeiros protagonistas dos conflitos e sua resolução (as partes em litígio) assimilem o novo processo, haverá sem dúvida um período de transição, marcado pela desorientação para os novos métodos e uma tentativa contínua de abandono do processo em que provavelmente não se sentirão confortáveis no início. Uma das principais tarefas dos mediadores será educar, socializar e ajudar as partes no processo de mediação, de modo que o incorporem em seus esquemas de atividade negocial, podendo tirar o máximo proveito da mediação

justamente no intuito de fortalecer o diálogo e a conciliação como meio primordial da solução de conflitos.

A mediação, entretanto, demorou mais a ter uma maior roupagem legislativa. Entretanto, isso não impediu da evolução do debate acadêmico nem da adoção da referida técnica na prática forense, embora sem um marco legislativo próprio.

O Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional de 45/2004, foi de suma importância para o fortalecimento da cultura de conciliação e mediação no Brasil, como se pode perceber da edição da Resolução 125/10:

Veja-se o texto atual da referida resolução: “Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (BRASIL, 2010).

Entretanto, os institutos da conciliação e mediação ganharam ainda maior força com duas leis promulgadas no ano de 2015, mais precisamente a Lei 13.105/2015 que instituiu o primeiro Código de Processo Civil após a redemocratização do País, e a Lei 13.140/2015, que tratou exclusivamente da mediação no Brasil.

O Código de Processo Civil que passou a vigorar em 2016 passou a estabelecer a solução consensual como uma base do processo, ditando, ainda, ser dever de todos os sujeitos do processo estimular a solução consensual, conforme se verifica do seu artigo 3º.

Dos artigos 165 a 175, o Código de Processo Civil estabeleceu uma seção acerca dos conciliadores e mediadores judiciais, trazendo, inclusive, como obrigação dos Tribunais a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação: “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” (BRASIL, 2015a).

O CPC, além disso, estabeleceu expressamente os princípios da conciliação e mediação, mais precisamente a independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada, conforme se verifica no artigo 166:

Diversamente do seu antecessor, o CPC/2015 previu, ainda, uma audiência de conciliação ou mediação obrigatória no procedimento comum, e a audiência de mediação nas ações de família, como se observa dos artigos 334 e artigo 694 do referido Código.

Já a Lei 13.140/2015 delimitou os contornos legislativos da atividade da mediação, estabelecendo o seu conceito (artigo 1º), princípios (artigo 2º), e formas de aplicação da mediação, fortalecendo ainda mais o meio de solução de conflitos no Ordenamento Brasileiro:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015b).

Logo, pode-se verificar que o ordenamento Brasileiro fortaleceu a conciliação e mediação como meio de solução de conflitos, trazendo um verdadeiro protagonismo para os referidos institutos que serão devidamente estudados adiante.

2 A REAL IMPORTÂNCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: da subsidiariedade ao protagonismo

Inicialmente, sempre se teve no Brasil a ideia de que a conciliação e a mediação seriam meras formas alternativas de solução de conflitos, ou seja, em caráter alternativo à Jurisdição.

Tinha-se a jurisdição como instrumento primordial e adequado de resolução, e de forma coadjuvante a conciliação e a mediação, ou seja, a jurisdição acaba sendo vista como o meio primordial de solução de conflitos.

Entretanto, estudos apontavam que a mediação e a conciliação não deveriam serem vistas como simples meios alternativos, mas sim como formas de tratamento adequado de conflitos, já que em diversas situações a atividade substitutiva da jurisdição não atinge a real pacificação social.

A conciliação e a mediação acabaram por se demonstrar como meios que devem ter um real protagonismo na política judiciária, diante da insuficiência da jurisdição para dirimir com definitividade os conflitos sociais, ou seja, verificou-se que a judicialização exacerbada acabava gerando um descrédito no Poder Judiciário:

Com essa cultura do monopólio estatal, milhares de situações que poderiam ser melhor dirimidas, acabam judicializadas, abarrotando de processos as instâncias iniciais e, como dito antes, face ao inconformismo da parte vencida, por consequência, acabam deixando os tribunais saturados, quer face ao números de recursos, quer pela pouca mão de obra, ocasionando a demora exacerbada da prestação jurisdicional (MEIRELES; BORGES, 2017, p. 3).

A conciliação e a mediação buscam não apenas desafogar o judiciário, mas sim uma justa composição dos conflitos, de modo a implementar a Justiça Social, permitindo, inclusive, no caso da mediação a própria restauração da relação das partes, gerando um protagonismo destas na solução dos conflitos:

La conciliación y la mediación, como mecanismos alternos, evitan que las partes acudan a un órgano jurisdiccional, que conlleve a un pleito o hacia el litigio, que es costoso, dispendioso y que genera desgastes económicos, anímicos y emocionales a las partes, además del conflicto que ya está presente² (LÓPEZ, 2017, p. 82).

Há quem aponte que os tratamentos consensuais de conflitos permitem uma maior humanização do próprio ordenamento jurídico, já que não se faz uma simples subsunção do fato à norma jurídica, mas foca na emoção das partes, sentimentos, ou seja, nas reais causas dos conflitos, permitindo uma solução jurídica revestida de efetividade real:

En referencia a las emociones, estas son generadoras de conductas humanas. Abordar e interpretar el comportamiento de las personas y la interacción con los demás al solucionar sus conflictos, constituye una situación compleja que involucra diferentes disciplinas, unidas intrínsecamente por relaciones de codependencia (Filosofía, Sociología, Psicología, Derecho, Comunicación, entre otras). En cuanto al Derecho tradicional, este se limita al estudio de las conductas humanas que tienen incidencia en la transgresión normativa; debido a su formación exegética, positivista, reducida al acatamiento de la ley, deja de lado el estudio y el conocimiento de las emociones presentes en todos los conflictos socio-jurídicos y en particular en el conflicto familiar³ (LÓPEZ, 2017, p. 82).

Diante disto, verifica-se uma forte importância para a conciliação e a mediação no ordenamento jurídico, de modo que não devem ser vistas mais como meios alternativos, ou seja, coadjuvantes no processo de pacificação social, mas sim como métodos que, em grande parte das vezes se revelarão como os mais adequados para a efetivação da pacificação em meio a sociedade.

² Tradução livre: A conciliação e a mediação, como mecanismos alternativos, evitam que as partes entrem em juízo, o que leva a uma ação judicial ou litigiosa, que é cara, cara e gera desgaste econômico, mental e emocional das partes, além do conflito que já está presente.

³ No que diz respeito às emoções, estas são geradoras do comportamento humano. Abordar e interpretar o comportamento das pessoas e a interação com os outros na resolução dos seus conflitos constitui uma situação complexa que envolve diferentes disciplinas, intrinsecamente ligadas por relações codependentes (Filosofia, Sociologia, Psicologia, Direito, Comunicação, entre outras). Quanto ao direito tradicional, este limita-se ao estudo dos comportamentos humanos que têm impacto na transgressão normativa; Pela sua formação exegética, positivista, reduzida ao cumprimento da lei, descarta o estudo e o conhecimento das emoções presentes em todos os conflitos sócio-jurídicos e particularmente nos conflitos familiares.

3 A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO E OS PROCEDIMENTOS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Abordar-se-á, no presente capítulo, o instituto da prescrição e a sua aplicabilidade em relação as pretensões que, antes de qualquer judicialização, são levadas a procedimentos de conciliação ou mediação pré-processual.

3.1 Do instituto da prescrição no Direito Civil

A prescrição se revela como a perda da pretensão, ou seja, preserva-se o direito material, mas impede-se que esse direito seja exigido em Juízo, tratando-se de uma norma que visa a estabilização das relações jurídicas.

Se o titular do direito permanecer inerte, tem como pena a perda da pretensão que teria por via judicial. Repise-se que a prescrição constitui um benefício a favor do devedor, pela aplicação da regra de que o direito não socorre aqueles que dormem, diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações negociais (TARTUCE, 2020, p.460).

O princípio da segurança jurídica exige que haja um certo grau de estabilidade nas relações, razão pela qual a legislação estabelece prazos em que a pretensão pode ser manifesta em juízo, evitando-se que relações estagnadas sejam judicializadas.

O direito material impõe um ônus ao seu titular, que é o de buscá-lo em determinado prazo, de modo que a inércia da parte leva ao perecimento pela prescrição, ou seja, embora o direito permaneça existindo, carecerá de exigibilidade perante os órgãos jurisdicionais.

A prescrição pode ser suspensa ou interrompida, de modo que a lei estabelece as formas de interrupção e suspensão, a exemplo dos artigos 199 e 202 do Código Civil.

Preconiza a lei que uma das causas de interrupção da prescrição é o despacho do juiz que determina a citação do réu ou executado, ou seja, a judicialização da questão sempre foi vista como principal meio de interrupção da prescrição: “Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;” (BRASIL, 2002).

Inclusive, o Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição deve retroagir à propositura da ação, conforme se verifica do artigo 240 do Código de Processo Civil:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) .
§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

Logo, a propositura da ação se apresentaria como o marco interruptivo da prescrição. Na ação judicial, há muito tempo existe a previsão de audiências de conciliação, e com o passar do tempo até mesmo da mediação para a tentativa de resolução consensual endoprocessualmente.

Em tais situações, a interrupção da prescrição já teria ocorrido, pois se trataria de uma pretensão devidamente manifestada em Juízo, de modo que os atos que busquem a autocomposição estariam sendo realizados em uma relação judicial já devidamente formada.

Entretanto, os procedimentos de mediação e conciliação atualmente se desprenderam da relação processual, e podem ser realizados de forma extrajudicial, conforme se observa, a exemplo do artigo 21 da Lei 13.140 que trata sobre a mediação extrajudicial: “Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião” (BRASIL, 2015b).

Veja-se o disposto na resolução 125/10 em seu artigo 8º:

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16)
§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios juízos, juizados ou varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo juiz coordenador do Centro (art. 9º) (BRASIL, 2015b).

A conciliação e a mediação pré-processual possuem diversos benefícios, estimulando ainda mais a solução consensual dos conflitos. Ao criar procedimentos próprios de soluções consensuais, deixa-se a atividade puramente jurisdicional para aqueles casos em que o conflito, de fato, possa necessitar de uma atividade substitutiva do Estado.

Evita-se que processos que carregam conflitos que podem e devem ser resolvidos pelos métodos adequados da conciliação e mediação, ocupem procedimentos nos órgãos jurisdicionais, permitindo, assim, um desafogamento da jurisdição.

Além disso, o procedimento da mediação e conciliação ganham maior protagonismo quando são realizados pré-processualmente, já que existirá mais tempo para realização das

sessões, podendo haver mais sessões, ou seja, haverá uma maior concentração dos trabalhos e amplitude de aplicação das técnicas.

Cediço é, que uma vez que haja o embate judicial, a relação conflituosa se acentua ainda mais, dificultando o diálogo entre as partes, e dando lugar a um total litígio que em muitas das vezes dificulta a adoção de uma solução consensual.

Entretanto, a norma relativa acerca da interrupção da prescrição, que exige que a questão se torne litigiosa, poderia incentivar que diversas pessoas que, em verdade, prefeririam o trâmite da conciliação ou mediação de forma extraprocessual, levassem suas questões para a via litigiosa.

Diante disto, houve uma necessidade de maior diálogo entre as normas inerentes à prescrição, e àquelas referentes à conciliação ou mediação extrajudicial, o que será analisado adiante.

3.2 Da suspensão da prescrição na mediação e da (im)possibilidade de interpretação extensiva em relação à conciliação

A Lei de mediação (Lei 13.140) buscou dar maior protagonismo ao meio de resolução consensual dos conflitos, estabelecendo claramente a possibilidade da denominada mediação extrajudicial: “Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião” (BRASIL, 2015b).

Como se percebe, a mediação tanto pode ocorrer no curso de um processo judicial, bem como de forma antecipada, ou seja, pode haver o trâmite de um procedimento que visará a aplicação da mediação de forma extrajudicial.

Buscando dar maior protagonismo à utilização do procedimento de mediação extrajudicial, foi estabelecido claramente que o prazo prescricional deve ser suspenso durante o transcurso do procedimento, conforme se percebe no artigo 17, parágrafo único. “Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional”.

A referida disposição busca permitir que o procedimento de mediação possa ser utilizado com mais efetividade, evitando-se que o transcurso do prazo prescricional leve a pessoa obrigatoriamente a judicializar a questão:

De igual modo, o art. 17 da Lei de Mediação busca equilibrar autocomposição e jurisdição. O dispositivo garante, por um lado, que o envolvimento efetivo com a solução consensual não resultará na perda do direito de ação por força de eventual prescrição - o que é importante para evitar o favorecimento de manobras ardilosas

intentadas por pessoas apenas aparentemente interessadas na solução consensual, mas de fato desejosas de fazer o tempo agir a seu favor e contrariamente a quem deseja se valer do direito de ação. O art. 17, ao determinar que o procedimento meramente suspende (e não interrompe) o prazo prescricional, assegura que a mediação tampouco servirá a uma desproporcional ampliação do tempo em favor do titular do direito de ação (caso este precise ou deseje promover a demanda) (TARTUCE; FLEISCHMANN, 2018, p. 235).

Uma vez o procedimento de mediação extrajudicial não suspendesse a prescrição, as partes se sentiriam completamente desestimuladas a optarem por esse meio; inclusive, em algumas das vezes, o procedimento necessitaria ser realizado de forma demasiadamente célere, de modo a prejudicar o objetivo do instituto:

Em certa medida, pode-se afirmar que a previsão do art. 17 funciona como verdadeiro estímulo à solução consensual. Como bem aponta Francisco José Cahali, a previsão desestimula o ajuizamento de ação judicial como simples meio de evitar a prescrição, de modo que a prescrição não penda sobre as cabeças de quem efetivamente deseja resolver consensualmente uma controvérsia. Em suma, trata-se de garantir que o tempo da mediação terá o menor impacto possível sobre o tempo que a lei material estabelece para o exercício do direito de ação. Se a mediação for considerada “frutífera” (no sentido de ensejar a celebração de acordo sobre toda a controvérsia), o interesse no ajuizamento da ação terá, em princípio, desaparecido. Se isso não ocorrer, os sujeitos em conflito estarão exatamente no mesmo ponto em que estavam antes do procedimento consensual, não sendo vitimados por indevidas ampliações ou restrições ao direito de ação. Evita-se, assim, que se desvirtue o propósito da mediação ao tentar torná-la um mecanismo útil a estratégias de má fé (TARTUCE SILVA; FLEISCHMANN, 2018, p. 236).

Na mesma toada, a Legislação prevê a suspensão do próprio processo judicial em razão das partes decidirem darem início ao procedimento de mediação de forma extrajudicial:

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio. § 1º É irrecurável a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes. § 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro (BRASIL, 2015b).

Há uma regulamentação que visa prestigiar a utilização do procedimento próprio de mediação, evitando-se que a mediação possua uma importância reduzida em comparação ao procedimento judicial.

O questionamento que surge é acerca da aplicação da referida suspensão em relação ao procedimento de conciliação, já que o instituto também faz parte dos métodos consensuais de solução de conflitos.

A conciliação embora se aplique em situações divergentes das que se aplicam a mediação, possui a mesma finalidade, variando apenas a técnica utilizada, entretanto, diante da

proximidade dos dois institutos, vem se reconhecendo a possibilidade de compartilhamento das técnicas da conciliação e mediação independentemente do procedimento.

Neste sentido, possuindo fins comuns e tendo apenas uma diversificação de técnicas entre a conciliação e a mediação, não há sentido em não se estender a suspensão da prescrição também para os procedimentos de conciliação extrajudiciais no âmbito civil.

Além disso, não se pode esquecer que a prescrição é uma norma que visa punir a inércia/negligência do titular do direito, contrariamente a um início do procedimento de conciliação extrajudicial, em que se busca a solução adequada do conflito; não podendo, assim, ser interpretado como inércia.

Considerando que a conciliação e mediação não são mais formas subsidiárias de solução, e sim integram o sistema de soluções adequadas de conflitos, automaticamente não se pode entender que apenas a busca da tutela jurisdicional representa a real busca pelo direito.

Logo, a suspensão da prescrição em razão do trâmite do procedimento extrajudicial de conciliação ou mediação é condizente com o fato de se tratarem de meios adequados de solução de conflitos, não sendo simplesmente meios subsidiários, mas protagonistas do sistema de solução de litígios.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se perceber que a conciliação e a mediação não suportam mais a visão clássica de simplesmente serem métodos alternativos de solução de conflitos, ou seja, não possuem mais um caráter de subsidiariedade em relação ao Poder Judiciário, sendo, em verdade, mecanismos de solução adequada de conflitos.

Diante disto, não se pode mais nutrir a visão tradicional de que tinha a heterocomposição como forma prioritária, e as demais formas como alternativas de resolução de conflitos, existindo, atualmente, os denominados procedimentos extrajudiciais de resolução consensual dos conflitos.

A prescrição e decadência são institutos que visam a estabilidade das relações jurídicas, e a visão tradicional seria de que a pretensão deveria ser apresentada judicialmente, o que obstaria em muitos casos a utilidade do trâmite do procedimento extrajudicial de conciliação e mediação.

Adotar o entendimento que haveria a necessidade de judicialização para fins de interrupção ou suspensão dos prazos prescricionais seria criar um óbice para que as partes

buscassem os procedimentos extrajudiciais de autocomposição, além de que estaria fora da lógica da aplicação do instituto da prescrição, o qual se destina a punir o credor negligente para com o seu direito.

Diante disto, houve a inovação trazida na lei de Mediação que previu a suspensão do prazo de prescrição, em razão do trâmite do procedimento consensual de mediação, todavia, nada se disse sobre o trâmite do procedimento de conciliação e a consequente suspensão da prescrição.

Entretanto, considerando que a conciliação, embora possua técnicas diversas, trata-se de uma modalidade de autocomposição (solução consensual dos conflitos), não faria sentido, assim, adotar uma interpretação que proibisse a suspensão da prescrição no âmbito desta.

A suspensão da prescrição diante do procedimento extrajudicial de conciliação ou mediação é essencial para fins de garantir o protagonismo de tais métodos adequados de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. 2015a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de mediação**. 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Resolução nº 125, de 29 de dezembro de 2010**. Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em 11 jan. 2023.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. **Revista FONAMEC**. Rio de Janeiro, 2017. p. 354 -369. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini e CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Teoria Geral do processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JACA, Lourdes Munduate; DUQUE, Miguel Barón. **La mediacion como estrategia de Resolucion de conflictos**. Disponível em: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/7_1_0.pdf. Acesso em: 23 dez. 2022.

LÓPEZ, Adriana Patricia Arboleda. Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de los conflictos de familia. *In: Civilizar Ciencias Sociales y Humanas* 17 (33): 81-96, jul.-dez. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v17n33/1657-8953-ccso-17-33-00081.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

MEIRELES, Adriana Figueiredo. BORGES, Brasiliano Brasil. **Conciliação e mediação, um estudo da importância desta nova ferramenta para solucionar litígios judiciais e extrajudiciais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Várzea Grande, 2017. 14p. Disponível em: <https://repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/789>. Acesso em: 13 jan. 2022.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização -

Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do Judiciário. **Revista de informação legislativa**. Ano 50 Número 199 jul./set. 2013. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33785.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Método, 2020.

TARTUCE SILVA, Fernanda; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso. Suspensão da prescrição e procedimento de mediação: reflexões sobre o Parágrafo único do artigo 17 da lei 13.140/2015. 2018. **Revista da Faculdade de Direito**, n. 73 (2018). Disponível em: . Acesso em: 12 jan. 2023.