V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

MARIA LÍRIDA CALOU DE ARAÚJO E MENDONÇA

HUGO BARONE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Hugo Barone, Maria Lírida Calou De Araújo e Mendonça – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-262-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. I . Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

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

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Este livro, na forma de coletânea, se inclui nos objetivos do CONPEDI de publicar os trabalhos apresentados durante os encontros e congressos do Conselho que buscam o desenvolvimento e a integração da pesquisa nas várias áreas da ciência jurídica.

O encontro ocorreu em Montevidéu – Uruguai de 8 a 10 de setembro do corrente ano de 2016 constituindo-se no V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI em conjunto com a Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, e foi a primeira ação internacional do CONPEDI na América Latina que contou com a ainda com a parceria de seis instituições brasileiras como da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Universidade de Passo Fundo - UPF e Universidade Federal do Rio Grande - FURG.

O encontro de Montevidéu foi o quinto encontro de nível internacional do CONPEDI que então passou a assumir novo "compromisso de oportunizar espaço de integração entre as diferentes linhas de pesquisa da Pós-Graduação stricto sensu em Direito, dessa vez brasileiro e latino-americano, num intercâmbio estratégico que aproxima distintas comunidades acadêmicas e potencializa o desenvolvimento dos programas de mestrado e doutorado como um todo.

Coordenou-se o GT 8 sobre as formas consensuais de solução de conflitos que nos últimos anos, por meio da Conciliação e da Mediação que têm sido destacados como importantes instrumentos para solução rápida e pacífica dos conflitos, quer na área judicial, quer na esfera extrajudicial. O atual Código de Processo Civil Brasileiro indica a sólida utilização da solução consensual dos conflitos (art. 3°, §2°), fomentando a cultura do empoderamento das partes como caminho para a concretização do direito fundamental de acesso à justiça.

Os trabalhos ali apresentados e os debates por eles gerados foram de alto nível, tanto de pesquisadores brasileiros como dos uruguaios. Constatou-se que o tema, no Uruguai, já alcançou um patamar melhor de desenvolvimento. Os trabalhos apresentados foram:

A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA A SER UTILIZADA PELA AMÉRICA LATINA NA GOVERNANÇA SUSTENTÁVEL DOS CONFLITOS AMBIENTAIS: MARCO NORMATIVO DO BRASIL, de Simone Alves Cardoso, Adriana Machado Yaghsisian;

A CONCILIAÇÃO NAS DEMANDAS ESTATAIS COMO ALTERNATIVA PARA A ECONOMIA NO PROCESSO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL de Fernando Machado de Souza, Eduardo Augusto Salomão Cambi;

A MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA APLICAÇÃO ENQUANTO ALTERNATIVA E EMPODERAMENTO DO CIDADÃO PERANTE A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA JUDICIAL de Carlos Eduardo Silva e Souza, Vivian Gerstler Zalcman:

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE PORTO ALEGRE: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES de Maria Angélica dos Santos Leal, Daniel Silva Achutti;

MEDIAÇÃO – UM MECANISMO FACILITADOR NA GARANTIA E RECONQUISTA DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR de Dauquiria de Melo Ferreira;

MEDIAÇÃO E DEFENSORIA PÚBLICA: PACIFICAÇÃO SOCIAL E DISCURSO DIALÓGICO. A RUPTURA DE PARADIGMAS. De Gisele Santos Fernandes Góes, Luana Rochelly Miranda Lima Pereira;

Espera-se que a coletânea seja lida pela pesquisadores da área e que produza bons frutos para ou autores e os leitores.

Montevideo, Uruguai, 10 de setembro de 2016.

Profª Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça - UNIFOR –Brasil

Prof° Dr. Hugo Barani - UDELAR – Uruguai

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES NA RELAÇÃO DE CONSUMO

MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLITOS DE INTERÉS EM LA RELACIÓN DE CONSUMO

Josefa Florencio Do Nascimento

Resumo

A preponderância desse trabalho se justifica em razão de vários tipos de conflitos que geram em torno de interesses resultando em ação judicial com pedido de reparação de danos, envolvendo o empresariado e pessoas físicas entre si. A intolerância entre os que conflitam, caminha para o desrespeito entre eles. Em seguida serão apresentados meios de resolução consensuais de conflitos, como a conciliação e mediação, trabalhado no Brasil e em outros países, objetivando desenvolver um breve estudo de pacificação e possibilidade de as partes conflitantes se acordarem, e o restabelecimento do status quo da relação entre elas.

Palavras-chave: Danos, Acordo, Pacificação de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

La preponderância de ese trabajo se justifica em razón de vários tipos de conflitos que geran en torno de interés resultando en acción judicial con pedido de reparación de danos, envolvendo el empresário y personas físicas entre ellos. La importância entre los que conflitan camina para el desrespecho entre ellos. En seguida serán presentados médios de resolución consensuales de conflitos, como la conciliación y mediación, trabajando en el Brasil y en otros países, objetivando desarrollar un breve estúdio de pacificación y posibilidad de las partes conflitantes se acuerdan, y el restabelecimiento del status quo de la relación entre ellas.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Danos, Acuerdo, Pacificación de conflitos

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário faz menção aos institutos da conciliação e da mediação, fomentando suas práticas a serem aplicadas como solução de conflitos entre partes em situações reais e contemporâneas. As palavras conciliação e mediação, como termos associados, dirigem as partes a chegarem a um entendimento, a um consenso, quando assim elas desejarem fazer parar uma discussão entre pessoas.

Tal significado não poderia ser antônimo ao entendimento da Justiça. De acordo com a definição dos dois institutos mencionados no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: a palavra conciliação, que deriva do latim *concilium*, significa ato ou efeito de conciliar, ajuste, acordo ou harmonização de pessoas, união, combinação ou composição de diferenças.

Segundo Kazuo Watanabe, desembargador aposentado do TJSP: "o princípio de acesso à justiça, inscrito na Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação".

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE PARTES

As partes que litigam o dano buscando solução, muitas vezes percorrem o caminho da conciliação ou o da mediação para satisfazer os interesses naquele conflito.

Contudo, a ideia é que o acordo seja aplicado em qualquer situação que necessite de uma solução de conflito entre partes. Situação em que se encontram os seres humanos numa audiência de conciliação ou de mediação.

Verifica-se que antes de se chegar ao caminho da conciliação e da mediação, esta última antes de ser prevista em lei, foi utilizada a negociação como meio de solução de conflitos entre partes, bem como a própria mediação, praticados sob a intervenção de terceiros. Assim, verifica-se que os institutos mencionados, conciliação e mediação, já eram aplicados na tentativa de solucionar conflitos de interesses, mesmo antes de eles terem previsão legal.

Segundo Petrônio Calmon:

> *Autocomposição* é a prevenção ou solução do litígio por decisão consensual das próprias pessoas envolvidas no conflito. Distingue-se da tutela jurisdicional porque, enquanto esta é uma solução heterocompositiva exercida mediante a imposição de um terceiro imparcial, na autocomposição não há imposição e a solução é *parcial* (por obra dos próprios envolvidos). Distingue-se da *autotutela* porque, enquanto esta é uma imposta (por uma das partes), a *autocomposição* é fruto do consenso.
>
> Negociação é o diálogo somente entre os envolvidos em um conflito, com vistas a resolvê-lo de forma amigável, permitindo a continuidade pacífica das relações interpessoais. Trata-se de um mecanismo estruturado e profissional, que permite iniciar um diálogo inexistente, retomar o abandono ou prosseguir em convenções amistosas e frutíferas. À evidência, um dos envolvidos procurará convencer o outro a chegar a um acordo que lhe seja favorável, mas é consciente de que jamais logrará êxito se não puder convencê-lo de que a proposta em discussão trará benefícios a ambos.
>
> Mediação é a intervenção de um terceiro imparcial na negociação entre os envolvidos no conflito, facilitando o diálogo ou incentivando o diálogo inexistente, com vistas a que as próprias partes encontrem a melhor forma de acomodar ambos os interesses, resolvendo não somente o conflito latente, quanto a própria relação antes desgastada, permitindo sua continuidade pacífica. ” (CALMOM, 2007, p. 53-108 -109).

2. PREVISÃO LEGAL DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O atual Código de Processo Civil, Lei no. 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro de 2016, mantém o acordo por meio da conciliação, previsto inicialmente em artigos esparsos do CPC brasileiro de 11 de janeiro de 1973 o qual deixou de vigorar no início deste ano de 2016. O Novo Código de Processo Civil deu especial atenção ao acordo por meio da conciliação, concentrando, no Capítulo V, artigo 334, a importância da Audiência de Conciliação ou de Mediação, sendo esses institutos reconhecidos como boas práticas que devem ser reiteradas na composição de solução de conflitos na litigância processual entre partes.

Nesse novo diploma, CPC de 2016, a Audiência e Conciliação ou de Mediação veio com força, tornando-se a obrigatória sua realização dentro dos termos da lei, e com um grande diferencial em comparação aos artigos 447 ao 449 do antigo Código de Processo Civil brasileiro, os quais regem sobre a conciliação. A novidade é que o novo diploma atrelou a audiência de mediação à conciliação.

A mediação, também conhecida há muitos anos como um dos meios de solução de conflitos, não constava no CPC de 1973. Existia apenas como projeto de lei, e que somente no segundo semestre de 2015 passou a constar em lei, constando também no Novo Código de Processo Civil de 2015.

Os termos que regem a Audiência de Conciliação ou de Mediação, contida no art. 334 do NCPC de 2015, são muito bem comentados pelos juristas Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

> **1. Citação para audiência.** Uma das novidades em termos procedimentais do Novo Código está na previsão de uma audiência de conciliação ou de mediação antes da apresentação da defesa pelo demandado. Trata-se de previsão que visa a estimular a solução consensual dos litígios (art. 3.º, §2.º, CPC), concedendo à autonomia privada um espaço de maior destaque no procedimento. Além disso, constitui manifestação de uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial uma espécie de *ultima ratio* para composição dos litígios. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais (arts.319 e 320, CPC) e não for o caso de improcedência liminar do pedido (art. 332, CPC), o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de trinta dias, devendo ser citado o réu com pelo menos

vinte dias de antecedência. A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

2. Conciliador ou mediador. O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto nos arts. 165 a 175, CPC, bem como as disposições da lei de organização judiciária. Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não excedentes a dois meses da primeira, desde que necessárias à composição das partes.

3. Princípios. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia, da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. Admite-se a aplicação de técnicas negociais, como objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

4. Realização da audiência. A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II – quando não se admitir a autocomposição. O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu, por petição, apresentada com dez dias de antecedência, contados da data da audiência. Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. Note-se que não basta, para obstar à realização da audiência, que apenas uma das partes não queira a sua realização. O legislador refere que ambas as partes devem expressamente manifestar o desinteresse na composição consensual. Uma interpretação favorável à autocomposição – que constitui a diretrizes interpretativa preferida pelo legislador, art. 3.º, § 2.º, CPC – determina que a audiência só não seja realizada se ambas as partes expressamente manifestarem o desinteresse. Apenas uma delas manifestando-se contra, o legislador aposta na possibilidade de a conciliação ou de a mediação vencer a sua resistência ao acordo em audiência. Se há litisconsórcio em quaisquer dos polos do processo, o desinteresse de quaisquer dos litisconsortes não obsta à realização da audiência (art.334, § 6.º, CPC). Se, porém, todos os litisconsortes se opuserem à realização da audiência, o prazo para a defesa tem termo inicial autônomo para

> cada um deles (art. 335, §1.º, CPC). A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meios eletrônicos, nos termos da lei (art. 334, § 7.º, CPC).
>
> **5**. **Pauta de audiências**. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte (art. 334, §12, CPC). Trata-se de providência que visa a reservar um espaço mínimo para tentativa de conciliação ou de mediação no procedimento.
>
> **6. Não comparecimento.** O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionando com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir (art. 334, §10, CPC).
>
> **7. Autocomposição**. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença (art. 334, §11, CPC). A autocomposição vale como título executivo judicial (art. 515, II, CPC). (MARINONI. ARENHART E MITIDIERO, 2015, p. 355-3560.

Para trabalhar os meios de solução de conflitos de interesses, quais sejam a conciliação e a mediação, a lei exige que sejam tais institutos praticados por profissionais capacitados, que são os conciliadores e mediadores, considerados auxiliares da justiça, com previsão legal nos artigos 165 a 175 do NCPC.

3. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DA LEI DE MEDIAÇÃO

Já a previsão legal da Audiência de Mediação, está presente na Lei no. 13.140 de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A Lei de Mediação, que se manteve em projeto por muito tempo, acabou saindo de seu estado "anônimo" de projeto para Lei e fazendo parte do Novo Código de Processo Civil de 2015. O parágrafo único do art. 1º. da Lei de Mediação, dispõe o seu conceito: "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".

O objetivo da Lei de Mediação não é apenas que ela seja aplicada somente a direitos disponíveis, mais também sobre direitos indisponíveis, podendo versar a mediação sobre todo o conflito ou parte dele, desde que tais direitos admitam transação de acordo com os §1º e 2º. do artigo 3º. da referida lei. Contudo, não se pode deixar de observar que as partes devem estar em consenso para realizar a transação quando envolvido direitos indisponíveis, mas transigíveis, bem como também é exigida a presença do Ministério Público, sendo necessário o parecer deste último referente ao acordo celebrado entre as partes, o qual deve ser homologado em juízo.

Outra novidade que a Lei da Mediação traz é que, optando as partes por esse instituto de composição de conflitos de interesses, a transação pode ser realizada por meio da *internet* ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes envolvidas estejam de acordo, sendo então facultado às partes a sessão presencial ou a distância. Portanto, caso as partes em conflitos de interesses optem por fazer uma transação por meio do instituto da mediação, mesmo estando elas em países diferentes, não haverá oposição por parte da lei, devendo ser observado o dispositivo do art. 46, parágrafo único, cooperando assim com o princípio da economia processual.

4. ONDE SE PRATICA OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES

Tem-se obtido grandes resultados com as realizações de Audiências de Conciliação e Mediação. Nas áreas cíveis existe um leque de situações em que as partes conflitantes podem se valer dos meios de autocomposição, dentre consumerista, contratos, família, bem como nas soluções de conflitos laborais, com o uso da prática da conciliação prévia.

Diversos países como Argentina, Canadá, Estados Unidos, Itália, entre outros adotaram os Institutos de autocomposição para resolverem conflitos de interesses, cujos resultados têm sido muito satisfatórios.

No Brasil, o Poder Judiciário, quanto a realização de sessão conciliatória, o site do Tribunal de Justiça contém informações quantos aos procedimentos em relação a prática da conciliação, mesmo que o processo do interessado esteja em segunda instância. O site Divulga também, em especial, respostas de perguntas frequentes às partes interessadas em conciliar (FAQ – Frequent Asked Questions):

a) Como se pede a conciliação em 2ª grau? Qualquer uma das partes – apelante ou apelada – pode, por si mesmo ou por seu advogado, solicitar a sessão conciliatória preenchendo e enviando pela internet o formulário denominado PEDIDO DE SESSÃO CONCILIATÓRIA que está disponível no site www.tjsp.jus.br. A sessão pode também ser solicitada por seu advogado por meio de petição nos autos do processo, ou ser agendada por iniciativa do próprio Tribunal de Justiça.

b) Qualquer processo pode ser remetido à conciliação em 2ª Instância? Qualquer processo que se encontre no Tribunal de Justiça aguardando julgamento da apelação, independentemente da data de sua chegada, poderá ser objeto dessa sessão conciliatória, desde que envolva direito disponível, partes capazes e tenha havido citação pessoal na primeira instância. Não há agendamento de sessão conciliatória, ainda que requerida pelas partes, quando houver qualquer impedimento legal à transação.

c) Onde se realizam as sessões conciliatórias e quem as preside? As sessões realizam-se no 18º andar do Fórum João Mendes, de segunda a sexta-feira, e são presididas por conciliadores nomeados pelo Tribunal de Justiça dentre magistrados e Membros do Ministério Público aposentados, ou advogados com mais de 10 anos de exercício da advocacia, capacitados para mediação/conciliação de conflitos.

d) Na sessão conciliatória é necessária a presença das partes e dos advogados constituídos? Sim, embora a maioria dos advogados tenha poder para transigir, a presença da própria parte é fundamental para que se desenvolva a conciliação, cujo objetivo não é apenas por fim ao processo, mas sobretudo pacificar as partes envolvidas através do diálogo. O papel do advogado, na sessão conciliatória, não é o de defender a tese favorável ao seu cliente, mas a de assessorá-lo juridicamente para que ele faça um bom acordo.

e) A ida do processo ao setor de conciliação interfere na ordem do seu julgamento? Não. O pedido de sessão conciliatória não interfere na ordem de julgamento. Não havendo acordo, o processo retorna à mesma posição em que estava anteriormente. A tentativa de conciliação pode ocorrer também sem que o processo esteja fisicamente no Centro de Conciliação, ou seja, ele segue sua tramitação normal e, apenas se as partes celebrarem acordo, ele será requisitado e seguirá à homologação pelo Desembargador Presidente da Seção de direito Privado. Por esta razão, pede-se que as partes tragam à sessão conciliatória cópia da decisão de primeira instância e, se o caso, cálculo atualizado dos valores discutidos.

5. PACIFICANDO CONFLITOS DE INTERESES NAS ESFÉRAS JURÍDICAS

Nas áreas consumerista e laboral, para que se chegue a necessidade de uma tentativa de mediação ou de conciliação entre partes, é necessário que as mesmas tenham travado entre si, um tipo de relação jurídica, e que tal relação tenha se tornado conflituosa levando-as, assim, a se valerem dos institutos de Resolução de conflitos mencionados. Ressaltando que na esfera trabalhista, a prática da conciliação fica a cargo da Comissão de Conciliação Prévia.

No Brasil, devido o número elevado de processos, a Justiça conta com os meios de solução de conflitos no que tange ao interesse do "desafogamento" da pilha de processos.

A prática da conciliação e da mediação tem crescido, favorecendo não só ao Poder Judiciário no âmbito da Justiça Comum, Federal e do Trabalho, mas, em especial, às partes envolvidas no conflito. Seja o direito reclamado na fase pré-processual ou processual. Portanto, as esferas da Justiça e as legislações brasileiras que tratam da conciliação e da mediação tem o objetivo de desentravar o interesse de as partes se acordarem, pacificando os seus conflitos e oferecendo a elas subsídios como locais adequados com profissionais capacitados para as realizações de audiências e/ou reuniões em cada esfera da justiça. (FAQ – Frequent Asked Questions):

a) A área consumerista, conta com uma pluralidade de locais possibilitando as partes para a tentativa de resolução de seus conflitos de interesses. São os chamados "braço da justiça": Os Juizados Especiais Cíveis - JEC, Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCS e os Setores de Conciliação. Em cada um desses locais, o Poder Judiciário conta com profissionais da área para conduzir a audiência ou a reunião na tentativa de pacificar os conflitos de interesses entre partes, seja o conciliador ou o mediador.

Ainda na área consumerista, a conciliação é praticada em alguns aeroportos do Brasil, exemplo: Aeroporto Internacional de São Paulo localizado em Cumbica - Guarulhos/Governador André Franco Montoro, Aeroporto de Congonhas de São Paulo, Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - Galeão/Tom Jobim, Aeroporto Santos Dumont do Rio de Janeiro e o Aeroporto Internacional de Brasília - Presidente Juscelino Kubitschek. Assim, o passageiro de voos aéreos que se encontrar em um desses aeroportos estando prestes a embarcar ou, que desembarcou e, que por ventura esteja em

situação que caracterize problemas com empresa aérea, ele deve procurar o Juizado Especial Cível, para tentar sanar o conflito na fase pré-processual. Contudo, não comparecendo a audiência de conciliação, o representante da empresa reclamada, ou, mesmo que compareça, mas, não firme acordo com o passageiro, este poderá ingressar com ação judicial contra a empresa, naquele mesmo JEC, pois a ação será remetida para o endereço do passageiro reclamante, ou ainda o passageiro se preferir, poderá ingressar com ação judicial em data posterior no JEC mais próximo de sua residência, obviamente, sem qualquer custo para o passageiro

O pessoal em terra que trabalha no JEC, está preparado para a tentativa de solucionar os conflitos de interesses entre passageiros e empresa área, quando o conflito versar sobre, "(...) falta de informação aos passageiros, atrasos nos embarques, *overbooking*, cancelamento de voos, extravio e violação de bagagens. (...)". Estes são os casos mais comuns que geram reclamações nos aeroportos, bem como a falta de assistência aos passageiros, no-show, entre outros tipos de reclamação envolvendo empresa aérea e passageiros de voos.

A base legal para os atendimentos jurídicos nos Juizados Especiais Cíveis JEC, instalados nos Aeroportos do Brasil para a tentativa de resolução de conflitos de interesses entre partes quando cabíveis naquele juizado, é amplamente abordada por meio da conciliação, obedecendo o artigo 334 do Novo Código de Processo Civil de 2015, e as legislações pertinentes, sendo elas: A Lei No.9.099, de 26 de setembro de 1995, que Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e a Lei No. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que Dispõe sobre a proteção do consumidor. Ainda, considera-se o quanto disposto no Provimento 11º do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, que uniformiza os atendimentos realizados pelos Juizados Especiais Cíveis instalados em aeroportos brasileiros.

Cabe ressaltar que nos Juizados instalados nos Aeroportos do Brasil não se realizam atendimentos para conciliação quando se trata de viagens nacionais ou internacionais com menores de idade. Isso porque, nesses casos, havendo qualquer negativa de embarque por parte da empresa aérea e/ou qualquer informação sobre menor de idade para viagem, os atendentes do Poder Judiciário orientam para que os interessados se dirijam a Vara da Infância e da Juventude mais próxima do aeroporto em que se encontrem, bem como sigam as orientações descritas do site do TJ – Tribunal de Justiça.
b) Quanto a prática da conciliação/mediação para a solução de conflitos na vara de família, o Código Civil brasileiro de 2002 não estabeleceu claramente a conciliação.

Contudo, faz menção no seu artigo 840: "É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas." É com base nesse artigo que se pode fomentar a mediação para a solução de conflitos familiares, quando o casal opta pelo fim da sociedade conjugal, conforme já vem ocorrendo e com muito êxito em algumas varas de família.

Ademais, com o fim da sociedade conjugal, podem vir a "tira colo" alguns desafetos, o que normalmente se referem a guarda de filhos, partilha de bens, entre outros assuntos de descontentamentos. Contudo, sabe-se que a prática da mediação nesse meio ainda passa pelo benefício da dúvida quanto a sua eficácia. Essa nova forma de resolução de conflitos familiar ainda é conhecida como visão contemporânea.

c) Na esfera trabalhista, a Justiça do Trabalho recebe reclamações em demandas judiciais de "colaborador X empregador". Nesse cenário, o colaborador, de acordo com o seu entendimento, pleiteia uma ação judicial com a pretensão de receber seus direitos legais e irrenunciáveis.

No Brasil, a Conciliação Prévia está prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei No. 5.452, 01/05/1943, Título VI-A, acrescentado pela Lei No. 9.958, de 12/01/2000. Das Comissões de Conciliação Prévia - CCP, Artigo 625-A ao 625-H, e fica a cargo dessas comissões, tentarem dirimir conflitos laborais.

Ainda na vertente de tentativa de resolução de conflitos laborais, na Argentina, tratando-se da proteção as partes para a conciliação ou mediação nesse tipo de conflito, o jurista argentino Juan Pablo Mugnolo, em sua obra, "La solución de conflictos colectivos" en Conflicto Curso de derecho del trabajo y la seguridad social. Director: Goldin, Adrián. Coordinador: Alimenti, Jorgelina F. Editorial LA LEY , año 2013, pag 789 y ss. ISBN: 978-987-03-2442-3, ele relata:

> 4.1. Conciliación y Mediación.
>
> Etimológicamente, conciliación, del latín Concilium, evoca la idea de reunión, aproximación física de quienes se encuentran separados. En tanto método de resolución de conflictos colectivos de trabajo, la conciliación implica la intervención de un tercero, facilitador de una reunión entre las partes enfrentadas, ofreciendo una instancia física neutral y cómoda que permita reanudar el dialogo lejos del fragor de la lucha colectiva.
>
> La instancia conciliatoria puede tener origen en un acuerdo colectivo que contenga un procedimiento a seguir en instancias conflictivas (conciliación

> voluntaria) o bien que la norma estatal imponga el procedimiento conciliatorio debiendo las partes someterse a éste (conciliación obligatoria).
>
> La mediación ineludiblemente evoca la intervención de un tercero convocado por las partes en conflicto a fin de encarar un diferendo e intentar acompañarlas en la búsqueda de una solución. Podría señalarse que a diferencia de la conciliación, en la mediación el tercero independiente no sólo fomenta el dialogo sino que procura con mayor intensidad la búsqueda de soluciones acercando propuestas y estimulando la transacción.
>
> Debe destacarse que los mencionados procedimientos de solución de conflictos deben tener como objetivo facilitar la negociación, por lo cual, no deberían ser tan complejos ni ocasionar largos retrasos que impliquen en la práctica una obstrucción para la realización de un huelga lícita o que ésta pierda toda su eficacia (GERNIGON, ODERO y GUIDO).

Quanto ao texto Conciliación y Mediación, o jurista argentino Juan Pablo Mugnolo entende que, etimologicamente, a conciliação, do latim *concilium*, evoca a ideia de atender abordagem física daqueles que estão separados. No método de resolver disputas trabalhistas, a conciliação envolve a intervenção de um terceiro considerado facilitador em uma reunião entre as partes em conflito, oferecendo uma instância física confortável, sendo ele neutro e autorizado a retomar o diálogo, longe do calor da luta coletiva.

Relatando que o processo de conciliação pode resultar de uma convenção coletiva que contém um procedimento a seguir em casos de conflitos (conciliação voluntária) ou a norma estadual impõe o procedimento de conciliação, as partes devem se apresentar a ele (conciliação obrigatória).

Pois, a mediação inevitavelmente evoca a intervenção de um terceiro convocado pelas partes em conflito a fim de resolver uma disputa e tentar acompanhá-los a encontrar uma solução. Pode-se notar que, ao contrário de conciliação, na mediação o terceiro independente não só promove o diálogo, mas procura de forma mais intensa na busca de soluções incentivar a transação mais próxima da proposta ofertada pelas partes.

O jurista faz uma observação quanto aos procedimentos de resolução de litígios acima mencionados: devem ter como objetivo facilitar a negociação, portanto, não deve haver atrasos tão complexos ou longos na prática, para não envolver uma obstrução à

realização de uma greve legal leve a perda de toda a eficácia (GERNIGON, Odero e GUIDO).

d) Por fim, na esfera criminal, também para que se chegue a necessidade de uma tentativa de conciliação e/ou de transação entre partes, certamente houve uma situação considerada criminosa entre elas, de acordo com a legislação penal.

No JECRIM - Juizado Especial Criminal, regido pela Lei no. 9.099 de 26 de setembro de 1995, a conciliação é tratada como transação, regida a partir de seu artigo 60, cujos se aplicam somente aos crimes de menor potencial ofensivo:

> Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.
>
> Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.
>
> Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Ademais, a legislação penal ainda trata de conciliação no Código de Processo Penal, sobre os crimes de calúnia e injúria, de competência do juiz singular, artigos 519 a 523.

6. JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa, conhecida como, "um novo modelo de justiça criminal", tende a não punição com reclusão aos envolvidos no conflito, mais sim a reparação do dano causado a outrem, com o propósito trabalhar a reconstrução da relação que fora rompida entre as artes conflitantes. Esse novo modelo traz a intenção de preencher possíveis falhas, bem como as ineficiências de competência do sistema punitivo, sendo o Estado o detentor desse poder de punir. Contudo, o sistema não se tornou capaz de ressocializar os que se envolvem em conflitos. Nesse sentido, Salo Carvalho entende que:

> O desvelamento das (in)capacidades do sistema punitivo, pelas inúmeras vertentes da crítica criminológica (contraposições dos efeitos reais e funções declaradas), desde a apresentação dos efeitos perversos gerados pela desigualdade da incidência criminalizadora, deflagrou o desgaste e o esvaziamento em todos os modelos de justificação, notadamente das doutrinas ressocializadoras. (CARVALHO, 2008, p. 68).

Não se pode desprezar que nesse víeis de reconhecimento, várias outras formas de resolução foram propostas com o objetivo de reduzir ou até mesmo de "podar" punições mais severas, entendimento de acordo com as medidas alternativas previstas na Lei 9.099/1995, que dispões sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em especial, a partir do seu artigo 60.

Nesta perspectiva de melhoria do sistema punitivo, Marcos Rolim, apresenta observações em relação a Justiça Restaurativa, apresentando também algumas contestações e ao mesmo tempo explicitando a resposta dos defensores da Justiça Restaurativa:

> E se, no final das contas, estivéssemos diante de um fenômeno mais amplo do que o simples mau funcionamento de um sistema punitivo? Sem aí, ao invés de reformas pragmáticas ou de aperfeiçoamentos tópicos, estivéssemos diante do desafio de reordenar a própria ideia de 'Justiça Criminal'? Seria possível imaginar uma justiça que estivesse apta a enfrentar o fenômeno moderno da criminalidade e que, ao mesmo tempo, produzisse a integração dos autores à sociedade? Seria possível imaginar uma justiça que, atuando para além daquilo que se convencionou chamar de 'prática restaurativa', trouxesse mais satisfação às vítimas e às comunidades? Os defensores da Justiça Restaurativa acreditam que sim. (ROLIM, 2006, p. 90).

A Justiça Restaurativa trata as partes do processo, com importância supra, ofertando a oportunidade e o direito para as ambas se satisfazerem com a exposição, dos fatos, de seus sentimentos e preocupações, oferecendo-lhes um diálogo participativo quando no momento da audiência, facilitando assim, a tentativa de se dirimir os conflitos entre elas. Nesse sentido, o autor Renato Sócrates Gomes Pinto, quando em sua obra, Justiça restaurativa é possível no Brasil? Ele destaca:

> A vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas. (PINTO, 2005, p. 19-40. p. 22).

Agindo a Justiça Restaurativa da forma acima mencionada, se entende que ela tenta devolver as partes litigantes sua a dignidade, bem como um caminho para a restauração da paz social.

A Constituição Federal, em seu art. 98, inciso I, dispõe que: A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. Obviamente que já deixou claro o Estado ofertar condições para a prática da conciliação e transação penal, quando se tratar de crime de menor potencial ofensivo.

Não obstante, No.9.099/1995, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, já regula a prática da conciliação nos julgamentos de crimes de menor potencial ofensivo, e assim, praticando também a justiça restaurativa, pela transação penal prevista no art. 76 e seus parágrafos e incisos, e, tratando-se da suspensão condicional do processo, esse regido pelo no art. 89.

Diante desse contexto, analisa-se que o sistema da Justiça Restaurativa, também não pode "ferir" os princípios constitucionais. Em sua aplicabilidade, tampouco violar suas regras. Devendo a sua aplicabilidade respeitar os princípios da eficácia e vigência das leis pertinentes ao tema.

CONCLUSÃO

Tem-se obtido grandes resultados com as realizações de Audiências de Conciliação e Mediação, nas áreas cíveis consumerista e família, bem como nas resoluções de conflitos laborais com a prática da conciliação prévia.

A importância da pacificação e da satisfação na conciliação e na mediação se faz necessário, pois, sem a pacificação não se consegue o consenso entre as partes, que nada mais é que o fim do processo e a real conciliação das partes.

Assim, nas audiências de conciliação/mediação, ao adotar o procedimento de ouvir as partes, pratica-se a pacificação, sendo esta uma das virtudes de saber ouvir para ofertar com consciência e segurança a proposta para conciliar.

A prática de tal virtude, tende a cooperar para maior possibilidade de se obter a passividade entre elas, e restaurar a paz social, abrindo caminho para uma conciliação emocional entre partes.

Tal ideia é ainda mais presente quando trazida ao âmbito do direito penal, vez que não só se deixa de aplicar penas restritivas de liberdade, como também se desafoga o

a Justiça Criminal. Já no que tange a relação entre as partes, principalmente em crimes de injuria e difamação, o resultado passa a ser ainda mais positivo, visto que a própria relação entre as partes tende a tomar caminhos mais pacíficos após a conciliação judicial.

A cabo disso, a conclusão lógica é que a solução de conflitos através de sistemas menos combativos não só se mostra benéfica ao Poder Judiciário, mas, principalmente, às partes litigantes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília**: Senado Federal, 1988.

http://www.tjsp.jus.br/Egov/Conciliacao/Default.aspx?f=2. Acesso em 05 de Junho de 2016.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

(MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015:** " Código de Processo Civil".

_____. Lei no. 13.140, de 26 de junho de 2015: " Lei de Mediação".

_____. **Lei no. 9.099, de 26 de setembro de 1995:** "Juizados Especiais Cíveis e Criminais".

_____. **Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990:** "Código de defesa do Consumidor".

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943: "Consolidação das Leis do Trabalho" – CLT.

MUGNOLO, Juan Pablo. **La solución de conflictos colectivos, en Conflicto Curso de derecho del trabajo y la seguridad social . Director: Goldin, Adrián . Coordinador**: Alimenti, Jorgelina F. Editorial LA LEY , año 2013, pag 789 y ss. ISBN: 978-987-03-2442-3.

CARVALHO, Salo de. **Memória e esquecimento nas práticas punitivas*:*** criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da Rainha Vermelha*:*** policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa é possível no Brasil?** In: Slakmon, C.; De Vitto, R.; Pinto, R. (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005.