

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LETÍCIA BAYER DE JESUS

**A AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO E
MEDIAÇÃO SOB A ÓTICA DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

VITÓRIA
2017

LETÍCIA BAYER DE JESUS

**A AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO E
MEDIAÇÃO SOB A ÓTICA DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Doutor Ricardo Goretti.

VITÓRIA

2017

LETÍCIA BAYER DE JESUS

**A AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO SOB A ÓTICA DO
ARTIGO 334 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV,
como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profº Doutor Ricardo Goretti
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Profº
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O estudo em questão trata das condições para o acesso à justiça e dos entraves econômicos, organizacionais e processuais a partir da percepção dos mecanismos que buscam dirimir as dificuldades e morosidade do sistema Judiciário brasileiro. Além disso, pela percepção da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses é feita a análise de alguns pontos relevantes na Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, como a criação dos Cejusc – Centros Judiciários de Resolução de Conflitos para auxiliar a realização das audiências judiciais preliminares autocompositivas. Assim, destaca-se a atuação dos conciliadores e mediadores que norteados pelos princípios da função realizam as audiências de forma a respeitarem as limitações de cada procedimento. Por essa razão, é apresentada a diferença entre os dois métodos autocompositivos, pontuando meios de diagnosticar no caso concreto qual opção mais adequada para atender aos anseios das partes. Com a análise da lei 13.140/15 que apresenta as características principais da mediação e como ela deve ser realizada. Por fim, aprofunda-se o estudo sobre a audiência obrigatório do art. 334 do CPC, comparando com a resolução do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que facultou aos juízes a dispensa das sessões autocompositivas.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Conciliação. Mediação. Resolução TJES. Audiência preliminar art. 334 do CPC.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 ACESSO À JUSTIÇA	07
1.1 ENTRAVES AO ACESSO À JUSTIÇA	09
2 POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES	13
2.1 RESOLUÇÃO N° 125/2010, do CNJ	14
2.1.1 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejuscs	16
2.1.2 Conciliadores / Mediadores	21
3 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	23
3.1 CONCILIAÇÃO	24
3.2 MEDIAÇÃO	25
3.2.1 Lei 13.140/15 – Marco Legal da Mediação	27
4 ANÁLISE DO ART. 334, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é uma questão debatida há anos e incessantemente procura-se alternativas para que o cidadão tenha esse direito fundamental de recorrer ao Judiciário garantido. As medidas adotadas buscam se pautar na construção de uma Justiça menos burocrático e mais célere, que atenda as expectativas sociais.

Por essa razão, se demonstra a importância do presente estudo, visto que o Código de Processo Civil (CPC) trouxe em seus dispositivos mecanismos para efetivação da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Dentre esses novos métodos, o presente estudo aprofundará na análise do art. 334, do CPC, que criou a audiência preliminar. Nesse procedimento são adotados os meios autocompositivos, a mediação e a conciliação, como alternativa para dirimir os conflitos judiciais.

Assim, pretende-se por meio da análise da legislação brasileira encontrar os requisitos que efetivam a adoção da audiência pelos tribunais, assim como os locais e os profissionais que realizarão as sessões em conjunto com as partes do processo. Isso porque, a partir dessas características será possível concluir quanto aos efeitos que ela poderá trazer para o Judiciário e se se mostra eficaz para a redução da morosidade do sistema.

Nesse contexto, a problemática que afronta o art. 334, do CPC se refere à obrigatoriedade da realização da sessão preliminar. Desse modo, se questiona a legalidade da dispensa das audiências à luz do Ordenamento Jurídico brasileiro.

A fim de elaborar argumentos que justifiquem a ilegalidade da dispensa da audiência do art. 334, do CPC, será adotada a metodologia dialética neste trabalho diante da possibilidade de confrontar ideias a partir de testes de contraposição. Isso se daria por meio da análise da legislação pátria e da observância do relatório do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) que autorizou a dispensa da sessão devido à falta de estrutura adequada e de profissionais capacitados.

Para solucionar o problema apresentado será estudado o direito fundamental ao acesso à justiça sobre a perspectiva dos meios utilizados para mitigar os entraves processuais. Em seguida, através da Política Nacional Judiciária de tratamento adequado de conflitos de interesse passa-se a examinar a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em especial os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), além da atuação dos mediadores e conciliadores judiciais.

Posteriormente, será destacada as características principais dos métodos autocompositivos, a conciliação e a mediação, bem como as previsões da Lei 13.140/2015. Ressalta-se, também, a influência que a Resolução do CNJ provocou no legislador, que ao criar o Código de Processo Civil de 2015, incorporou os meios alternativos de resolução de conflito. Por fim, haverá a ponderação, com base no Ordenamento Jurídico nacional e no Relatório de Justiça em Números do CNJ, sobre a legalidade do relatório encomendado pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo que autorizou a supressão da audiência preliminar.

1 ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal Brasileira, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade ao estabelecer: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Consagra, assim, o direito fundamental de acesso à justiça, que a lição de Cappelletti e Garth pode ser encarado:

[...] como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.¹

A partir dessa concepção, é importante trazer à baila o conceito de acesso à justiça para melhor dimensionar e restringir o estudo desse trabalho. Uma vez que, esse direito possui duas vertentes em sua conceituação, a formal e a material, sendo abordado com maior ênfase o conceito material, por ser objeto da pesquisa em questão.

Isso porque, como explica Goretti² “a realização da justiça pela via dos tribunais pressupõe muito mais do que ter a oportunidade de bater às portas do Judiciário.” Assim, a perspectiva formal de acesso à justiça possui entendimento restritivo por considerar o acesso como um provimento jurisdicional, sem observar o interesse real das partes.

Deve-se analisar o conceito material de justiça, visto que a partir dele se constrói, do ponto de vista dos métodos autocompositivos, a solução dos conflitos por meio do diálogo, sem a necessidade da imposição de um terceiro imparcial, em procedimento adversarial.

Nesse contexto, observa-se as ponderações feitas pelo processualista Kazuo Watanabe³ sobre o conceito de acesso à justiça no âmbito do Poder Judiciário:

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

² GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p. 68.

³ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça, enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental.

Ademais, continua ao pontuar como deve ser feito para que o acesso à justiça seja a projeção dos anseios das partes litigantes do processo. Com isso, apresenta os elementos constitutivos para alcançar esse objetivo:

(1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e ostentada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do país; (2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juizes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Desse modo, o acesso à justiça não pode ser assegurado apenas no contexto do exercício do direito de ação, uma vez que seu sentido é mais abrangente e pretende manter a paz social através de soluções que não compreendem somente o campo jurídico. O Estado deve, então, garantir a todos os cidadãos decisões razoáveis e que atendam não só os escopos jurídicos, mas como também os escopos sociais e políticos.⁴

Para que esses escopos sejam efetivados, insta analisar os entraves que prejudicam e dificultam o acesso à justiça, a fim de encontrar as melhores alternativas para solucioná-los. Com isso, passamos a analisar da perspectiva de Cappelletti e Garth os obstáculos de acesso efetivo à justiça, entre eles os entraves econômico, organizacional e processual.

⁴ MINGATI, Vinicius Secafen; RICCI, Milena Mara da Silva. **Conceito de acesso à justiça**: a efetividade do processo como garantia de acesso à uma ordem jurídica justa. In: I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, 2011, Jacarezinho. Anais do I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, 2011, p. 8.

1.1 ENTRAVES AO ACESSO À JUSTIÇA

O direito fundamental ao acesso à justiça encontra alguns obstáculos para sua concretização. Entre eles, o primeiro a ser analisado é o entrave econômico, considerado como fator preponderante para afastar as pessoas hipossuficientes no acesso ao Judiciário.

Esse fator econômico se propaga como uma das razões de exclusão social ao longo dos anos, como se observa na análise de Cappelletti e Garth:

Afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens; no sistema *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.⁵

Essa realidade, no entanto, perdura até a atualidade como analisa Goretti:

A falta de recursos financeiros, associada a outros elementos, como o déficit de cidadania, o temor de represálias, o fracasso de experiências anteriores, o distanciamento do Judiciário e o descrédito em relação a ele, atinge duramente esse segmento menos abastado da sociedade.⁶

Desse modo, destaca Santos⁷ que de nada vale a igualdade dos cidadãos perante a lei, se a própria lei quando confrontada se demonstra desigual. Por isso surge a necessidade de inovação social centrada na questão ao acesso diferencial ao direito e à justiça por parte das diferentes classes e estratos sociais.

Assim, em busca de soluções plausíveis para os entraves ao acesso à justiça, os estudos de Cappelletti e Garth deram origem ao Movimento Universal de Acesso à Justiça, sendo o conjunto de ações de combate ao obstáculo econômico a *primeira onda* desse movimento.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

⁶ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p. 84.

⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez Editora, 2003, p. 165.

Nesse sentido, foi apresentada a assistência judiciária aos pobres como medida eficaz de mitigar os custos do processo. Diante da alegação de que “os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais”.⁸

Não há como negar a importância da introdução de medidas assistenciais no sistema jurisdicional, visto que é uma tentativa relevante para mitigar a desigualdade e a barreira econômica que afasta os cidadãos em situação de pobreza. Entretanto, há ainda uma disparidade no acesso à justiça se comparado os grupos sociais, sendo essas medidas paliativas e que, de certo modo, mascaram a realidade.

O segundo entrave destacado no estudo de Cappelletti e Garth é o organizacional, que enfrenta o problema da representação dos interesses difusos e coletivo, indo além da pretensão das partes litigantes do processo. A questão se apresenta devido a evolução dos direitos e a defasagem da norma processual jurídica, visto que muitas vezes não há mecanismos adequados para efetivarem esses direitos.

Nesse sentido destaca Goretti:

[...] as legislações processuais de diversos países foram concebidas visando à tutela jurisdicional de direitos individuais, o que era de se esperar, considerando que o processo de reconhecimento de direitos de grupos é conquista mais recente, que resulta de fatores como: o fenômeno da massificação das relações de consumo; a conquista de direitos sociais; e a luta de grupos historicamente marginalizados por reconhecimento. O problema surge quando se observa que a norma processual não acompanha a evolução do direito material metaindividual.⁹ (Grifo nosso)

Depreende-se, desse modo, que a globalização e a massificação do consumo uniu interesses comuns e fez surgir a necessidade de tutelar os direitos de forma conjunta, por meio de um representante capacitado para agir em prol da coletividade. Com isso, os benefícios obtidos nessas ações metaindividuais, deixam de ser individuais e passam a contemplar a coletividade. Isso porque, a visão

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 32.

⁹ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p. 88.

individualista do devido processo legal cedeu espaço para uma concepção social e coletiva, o que assegura a realização dos “direitos públicos” relativos aos interesses difusos.¹⁰

Nesse ínterim, a ação governamental, a partir da tutela do Ministério Público, seria essencial para a efetivação desses direitos. Entretanto, nas percepções de Cappelletti e Garth¹¹, a instituição se vincula a papéis tradicionais restritos e, por isso, não seria capaz de assumir a defesa dos direitos difusos. Assim, é importante ponderar sobre a necessidade da qualificação técnica em outras áreas além do Direito, bem como na capacitação e treinamento dos profissionais para atuarem nessas instâncias.

Conclui-se, por fim, que a segunda onda de acesso à justiça buscou harmonizar o direito individual e difuso, a fim de alcançar um interesse comum. Não resta dúvida de que a mudança no direito processual e na atuação dos juízes preconiza a efetivação dessas propostas para atender os direitos metaindividuais.

A última onda de acesso à justiça, por sua vez, traz uma concepção mais ampla e um novo enfoque para a questão processual, visto que essas barreiras não foram superadas, resta enfrentar um complexo emaranhado de obstáculos processuais, assim compreendidos os entraves que dificultam a realização dos escopos do processo judicial. Diante disso, vislumbra-se a necessidade de mecanismos alternativos para garantir o acesso à justiça eficaz, emergindo a ideia da terceira onda que concentrou esforços em duas frentes de ação: medidas legislativas de simplificação da norma de direito processual e a difusão de métodos alternativos ao processo.

Inicialmente, cabe destacar os principais entraves ao acesso à justiça, entre eles a morosidade sistêmica, devido ao formalismo excessivo das normas processuais; a morosidade ativa, decorrente da atuação dos profissionais da justiça que agem de

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 51.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 51.

forma procrastinatória; além da falta de informações sobre direitos e deveres e dos elevados custos processuais; ainda há a inadequação dos instrumentos processuais à tutela de interesses difusos e coletivos, bem como a falta de recursos humanos e materiais¹².

Não há dúvidas de que a morosidade é meio limitador da atuação jurisdicional, pois a demora e a impossibilidade de aguardar uma decisão judicial desencoraja e desestimula quem tem pretensões de iniciar uma ação. Por essa razão, a justiça tardia é um problema a ser encarado, já que de fato não adianta garantir o acesso à justiça e não prestar a tutela jurisdicional adequada.

Cabe destacar, contudo, que ao longo dos anos houve o aumento no número de processos e apesar dessas dificuldades apresentadas, ainda há esperança nas decisões judiciais. Além disso, essa elevação decorre da difusão de informações pela internet e pelos meios de comunicação, bem como pelo fácil acesso aos advogados, tanto pelo aumento de profissionais no mercado, quanto pela assistência prestada pela Defensoria Pública e os núcleos de prática jurídica.

A partir dessas constatações, formula-se uma projeção dos problemas estruturais a serem superados, o que possibilita traçar os caminhos a serem seguidos com o fim de evitar a morosidade do Judiciário, que inúmeras vezes se torna empecilho à resolução dos litígios sociais. Em seus estudos Garth e Cappelletti traçam as alterações procedimentais necessárias para modificar esse cenário:

[...] mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto com juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.¹³

¹² GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p. 91.

¹³ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p. 71.

Em um viés semelhante, o sociólogo Boaventura de Sousa e Santos a partir da análise do Poder Judiciário e a relação estabelecida com a sociedade pondera sobre as reformas necessárias para que essa estrutura tenha maior efetividade:

As reformas que visam a criação de alternativas constituem hoje uma das áreas de maior inovação na política judiciária. Elas visam criar, em paralelo à administração da justiça convencional, novos mecanismos de resolução de litígios cujos traços constitutivos têm grandes semelhanças com os originalmente estudados pela antropologia e pela sociologia do direito, ou seja, instituições leves relativa ou totalmente desprofissionalizadas, por vezes impedindo mesmo a presença de advogados, de utilização barata, se não mesmo gratuita, localizados de modo a maximizar o acesso aos seus serviços, operando pela via expedita e pouco regulada, com vista à obtenção de soluções mediadas entre as partes.¹⁴

Assim, a partir do reconhecimento dos entraves ao acesso à justiça e dos mecanismos ofertados para solucioná-los, analisaremos com maior especificidade a problemática abordada pela terceira onda, isto é, a questão processual. Com enfoque nas medidas adotadas para dirimir a morosidade do Judiciário e os métodos autocompositivos como via alternativa à resolução dos conflitos.

2 POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES

Em consonância com as ideias propagadas pela terceira onda de acesso à justiça criada por Garth e Cappelletti, cabe destacar as mudanças e alternativas processuais criadas para dar melhor efetividade ao Poder Judiciário. Nesse sentido, analisaremos a Resolução nº 125 do CNJ criada em 29 de novembro de 2010 pelo Conselho Nacional de Justiça que instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

¹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez Editora, 2003, p. 176.

2.1 RESOLUÇÃO N° 125/2010, CNJ

A Resolução n° 125/10 do CNJ representou o marco da política pública judicial no tratamento adequado de conflitos judicializados no país. Dispondo sobre a Política Nacional de tratamento adequado aos conflitos, preocupando-se com a consolidação de uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de solução de litígios.¹⁵

Não se pode olvidar, a grande expectativa sobre a implementação dos métodos regulamentados pelo CNJ. No entanto, ainda não há efetivamente adoção plena do que foi disposto, embora já se vislumbre um avanço na construção de novos métodos e hábitos na resolução de conflitos.

Isso se deve ao fato de que foi estabelecido um novo paradigma entre as partes, visto que antes apenas integravam os autos e esperavam a sentença do juiz. Nessa nova perspectiva, onde foi adotado como princípios do processo a colaboração e a cooperação, as partes atuam conjuntamente com o fim de juntas conseguirem dirimir seus próprios conflitos.¹⁶

Busca-se uma Justiça mais ampla que reduz o poder diretivo do juiz e transfere para as partes o poder de se autocomporem. Com isso, é possível cada vez mais alcançar uma ordem jurídica justa e eficaz que atenda realmente os interesses de quem integra o processo.

Desse modo, é importante destacar que as constatações acima são decorrentes dos pressupostos e considerações que compõe, em primeiro plano, a Resolução 125/10 do CNJ. Tendo nelas elencados as diretrizes e objetivos principais para justificar a implementação dos novos recursos para a resolução de conflitos. Por elas compreendem-se:

¹⁵ PELLEGRINI, Carolina Portella; SIMIONI, Fabiane. A crise da jurisdição no estado moderno, o novo Código de Processo Civil e o marco legal da mediação. **Revista JURIS**, Rio Grande, v. 23: p. 123-139, 2015, p. 129.

¹⁶ BRAGA Neto, Adolfo. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça**: Leitura comentada. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>>. Acesso em: 16 out. 2017.

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas;

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

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de *orientação* e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

A partir da análise das considerações acima, frisa-se, primeiramente, a importância de garantir o direito constitucional de acesso à justiça em caráter material, mediante o emprego de métodos e técnicas adequadas às particularidades de cada caso concreto. Uma vez que, esse é o ponto de partida que justifica a busca incessante por soluções efetivas dos problemas que assolam o Judiciário.

Em seguida, ressalta a importância da conciliação e da mediação tanto para prevenir quanto para solucionar litígios. Não obstante, visa diminuir, por meio desses métodos, a judicialização dos conflitos e o número de recursos, visto que, busca estimular a difusão e aprimoramento dessas práticas pelos tribunais nacionais.

Por essa razão, a orientação e formação dos profissionais que atuam na área é de extrema importância, já que são os responsáveis por diagnosticar a melhor solução

para os conflitos apresentados e de orientarem as partes litigantes. Assim, se torna necessário a uniformização das práticas e um direcionamento da atuação para que não haja disparidades entre os tribunais.

Por fim, em sua última consideração, trata da criação dos Centros de Solução Consensual de Conflitos, mais conhecidos como Cejuscs, ambiente este que é parte integrante do órgão judicial e tem como especialidade a resolução dos conflitos por meio da conciliação e mediação. Os locais de atendimento possuem profissionais especializados para conduzir as sessões entre as partes, além de apresentarem um ambiente que estimula o diálogo e a autocomposição.

Não resta dúvidas de que a Resolução foi criada com o intuito de modificar o aspecto organizacional da Justiça brasileira. Desse modo, a partir do novo panorama criado serão analisados alguns aspectos trazidos pela Resolução 125/10 do CNJ.

2.1.1 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejuscs

A criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejuscs – decorreu da previsão do art. 7º, IV da Resolução 125/10 do CNJ:

Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

Assim, em sequência, o art. 8º os conceitua e determina quais atividades serão realizadas nos centros:

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.

Em uma análise dos artigos apresentados, nota-se que os Cejusc são unidades do Poder Judiciário e serão preferencialmente responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação.

Entretanto, Goretti apresenta a interpretação do artigo entendendo que a responsabilidade pelas sessões ao serem denominadas como preferencialmente e não exclusivas dos centros, possibilita a formação da presunção de que não serão realizadas obrigatoriamente todas as audiências nas unidades, podendo o magistrado na sua vara promover a conciliação e mediação, em casos excepcionais.¹⁷

Contudo, cabe explicar que de acordo com o art. 8º, §1º da Resolução, as sessões de mediação e conciliação que ocorrerem nas próprias varas judiciais devem ser presididas por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro. Isto significa, que de acordo com a previsão legal, somente quem possui capacitação poderia realizar as audiências.

Nessa perspectiva, apesar de ser cabível aos juízes a realização das audiências, essa deve ser uma função secundária exercida apenas quando não houver profissionais capacitados. Entretanto, diante da deficiência no quadro de conciliadores e mediadores, recai sobre os magistrados a responsabilidade de guiarem as sessões.

Insta frisar que os Centros também recebem todas as conciliações e mediações pré-processuais¹⁸, visto que essa é uma tentativa de resolver a questão antes que se torne efetivamente um litígio judicial. Além disso, como já mencionado há ainda as demandas oriundas dos juízos e varas, sendo um local de apoio para realizar as sessões designadas pelos juízes.

¹⁷ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p. 204/205.

¹⁸ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 02 out. 2017, p. 14.

Nesse sentido, com a finalidade de esclarecer algumas dúvidas e dificuldades que os tribunais encontravam para a implementação dos Cejusc, o Conselho Nacional de Justiça criou o “Guia de Conciliação e Mediação: Orientações para a implementação de Cejusc”. Nele foram indicadas algumas etapas cruciais para implementação dos Centros:

1. Buscar espaço físico adequado, preferencialmente no próprio Fórum, conforme quadro Estrutura Mínima Necessária, que comporte os setores processual, préprocessual e de cidadania, com encaminhamento da planta do local ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Se for necessário formular termo de cooperação para disponibilização de espaço físico, mobiliário ou funcionários para o Centro, encaminhar 3 (três) vias originais para o Núcleo, conforme Modelo de Termo de Cooperação para Instalação dos Centros.
2. Solicitar ao Departamento de Material e Patrimônio do Tribunal de Justiça, por meio da Diretoria do Foro, os materiais permanentes e de informática, consoante Quadro de Material Permanente a ser apresentado.
3. Encaminhar lista dos servidores selecionados para atuar no Centro, informando nome completo, data de nascimento, profissão, endereço, telefone e capacitação (nome do curso e carga horária, se já capacitados), para cadastro junto ao Núcleo, conforme Listagem para Indicação de Servidores. Se não capacitados, encaminhar a lista previamente e solicitar a capacitação, de acordo com o item 5.
4. Encaminhar lista dos conciliadores e mediadores selecionados para atuar no Centro, informando nome completo, data de nascimento, profissão, endereço, telefone e capacitação (nome do curso e carga horária, se já capacitados), para cadastro junto ao Núcleo, conforme Listagem para Indicação de Conciliadores e Mediadores. Se não capacitados, encaminhar a lista previamente e solicitar a capacitação, conforme item 5.
5. Solicitar curso de capacitação para servidores e conciliadores/mediadores, por meio de Ofício de Solicitação de Capacitação.
6. Providenciar a designação de servidor(a) efetivo(a) para desempenhar as funções de Gestor(a) Judiciário responsável pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.
7. Sugerir data de instalação, após prévia verificação das agendas do Presidente do Tribunal de Justiça, do Corregedor-Geral da Justiça, do Desembargador Presidente e do Juiz Coordenador do Núcleo, do Juiz Diretor do Foro e demais autoridades e parceiros (OAB, Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradoria do Estado, Faculdades, Prefeitura, Empresas Públicas e Privadas).
8. Providenciar confecção de Placa inaugural.
9. Solicitar junto ao cerimonial do Tribunal de Justiça a organização do evento.
10. Fazer contatos com a mídia local para divulgação.¹⁹

Diante das orientações apresentadas, depreende-se, de forma sucinta, que os Cejuscs devem ser implementados, preferencialmente, dentro dos fóruns para

¹⁹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 02 out. 2017, p. 15 e 16.

atender as demandas dos setores processual, pré-processual e de cidadania. Isso porque, conforme art. 8º, §2º da Resolução 125/10, os Centros têm competência para realizar a audiência preliminar, nos termos do art. 334 do CPC, visto que possuem profissionais capacitados para conduzir as audiências de conciliação e mediação.

Além disso, fica a cargo do Tribunal de Justiça custear a instalação e os materiais necessários para criação dos Centros. Ressalvando que nas Comarcas das Capitais dos Estados, bem como nas do interior, subseções e regiões judiciárias deveriam ser instalados os Cejuscs concomitantemente a entrada em vigor do Código de Processo Civil, ou seja, até o dia 18 de março de 2016 (art. 8º, §5º). Contudo, não foi exatamente isso que aconteceu, uma vez que ainda há uma defasagem no número de Centros espalhados pelo Brasil, o que prejudica a implementação das medidas criadas pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC).

Em relação aos profissionais que atuam nos Cejuscs, é preciso observar que estes devem compor o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores (art. 8º, §10) e devem ser capacitados, caso contrário, antes que assumam a função precisam realizar o curso de capacitação destinado a servidores e conciliadores/mediadores. Desse modo, esses serventuários serão fiscalizados e administrados por um juiz coordenador que será treinado segundo modelo estabelecido pelo CNJ (Art. 9º, caput).

Outrossim, as funções dos Centros têm por fim atender conflitos pré-processuais, processuais e de cidadania (art. 10). A primeira função, a pré-processual, é entendida como uma medida preventiva que busca evitar a formação da demanda judicial. Com isso, a partir de uma triagem e da análise da questão, orienta-se a parte sobre qual o método mais adequado ao seu caso e, por fim, é marcada uma sessão. Caso seja exitosa, o acordo é homologado formando uma sentença, que, por ventura, pode ser executada em decorrência do descumprimento de uma das partes.²⁰

²⁰ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br> >. Disponível em: 09 out. 2017, p.

Na segunda, atende-se os conflitos processuais, estes são decorrentes de processos já em curso, destinados ao Centro devido a um despacho ou decisão do magistrado que antecipadamente orienta qual método será utilizado na sessão. Havendo ou não acordo, os autos retornam ao juiz de origem para que ele o extinga ou dê prosseguimento ao feito.²¹

Enfim, a terceira função é a de cidadania, que busca orientar juridicamente e prestar serviços sociais, como psicológico e assistencial. Nesse ínterim, o Guia de Conciliação e Mediação do CNJ apresenta soluções para caso esse serviço não venha ser prestado no Cejusc:

Caso não haja possibilidade de disponibilização dos serviços diretamente no Cejusc deve haver, ao menos, o encaminhamento dos casos, pelo servidor responsável pela triagem, para os serviços da Prefeitura ou do Estado, por meio de ofício, evitando-se, com isso, que a pessoa atendida tenha que passar por nova triagem na entidade responsável pelo serviço. Para tanto, o servidor deve conhecer detalhadamente as redes municipal e estadual e os serviços de que dispõem, sob pena do encaminhamento ser inócuo.

Também, como já dito acima, poderá haver convênio com instituição de ensino, que poderá prestar serviços de psicologia e assistência social ou orientação jurídica; e com a Polícia Federal e Tribunal Regional Eleitoral, para a emissão de passaporte e título de eleitor.²²

Nessa perspectiva, Goretti leciona que:

[...] da forma como foram estruturados pela Resolução nº 125/2010 do CNJ (art. 10), em setores de atendimento pré-processual, processual e de Cidadania, os Cejuscs devem funcionar sob a lógica dos Centros Multiportas norte-americano, permitindo ao juiz coordenador trabalhar com diferentes métodos de prevenção e resolução de conflitos.²³

Conclui-se, portanto, que os Centros buscam integrar a sociedade ao meio jurídico, em busca de um acesso mais justo e igualitário à Justiça. Tendo em vista que medidas como essa desmitificam e quebram as barreiras que afastam a população

20/21.

²¹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Disponível em: 09 out. 2017, p. 23.

²² BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2017, p. 23/24.

²³ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p. 209.

mais carente do Poder Judiciário. A partir dessas ações não só o entrave processual, mas como também o entrave econômico, encontram alternativas viáveis para garantir a todos uma assistência jurídica mais célere e eficaz.

Não se pode olvidar que para essas medidas se efetivarem concretamente é preciso que os profissionais que atuam na área tenham capacidade de corresponder às expectativas e necessidades apresentadas pelas partes que procuram os Centros. Desse modo, será desenvolvida a seguir uma percepção sobre a atuação dos conciliadores e mediadores, bem como uma análise dos cursos de capacitação.

2.1.2 Conciliadores / Mediadores

Os profissionais designados para conduzirem as sessões de conciliação e mediação possuem um Código de Ética a ser seguido, previsto na Resolução nº 125/10 do CNJ, no anexo III. Com isso, buscou-se assegurar que os princípios norteadores dos profissionais fossem positivados, a fim de garantir a difusão das funções que os mediadores e conciliadores possuem nas sessões, o que garante maior segurança jurídica às partes.

Em contrapartida, Gorette critica a forma como a Resolução trata esses profissionais, vejamos:

Merecedora de críticas que desde já se anuncia é a opção do Conselho Nacional de Justiça por estatuir um Código de Ética comum para mediadores e conciliadores. Por desempenharem funções distintas, preceitos éticos particulares deveriam ter sido estabelecidos, considerando as particularidades dos dois ofícios.²⁴

Denota-se que foi englobado como iguais as funções do conciliador e do mediador esquecendo as diferenças básicas entre a conciliação e a mediação. Assim, não seria prudente que ambos tivessem as mesmas funções, diante das particularidades que cada método apresenta.

²⁴ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p 209.

Posto isso, é imprescindível analisar os princípios norteadores desses profissionais, entre eles têm-se confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação, conforme art. 1º do Código de Ética.

Inicialmente, depreende-se que os princípios da independência e autonomia, bem como o da imparcialidade estão intrinsecamente ligados a personalidade do mediador ou conciliador. Visto que, são norteadores da atuação durante as sessões, ditando a forma tratamento junto às partes e dando o direito ao profissional de suspender, recusar ou interromper o procedimento em busca de seu bom desenvolvimento. Com isso, fica claro que o código concede autonomia para que as sessões sejam guiadas da melhor forma (art. 1º, IV e V, anexo III, Resolução nº 125/10, CNJ):

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

Diante do conceito desses dois princípios é evidente o papel independente dos profissionais que atuam realizando as audiências e da tamanha responsabilidade que possuem ao manter o contato direto com as partes, com o fim de lograr um acordo para o conflito.

Os demais princípios estão relacionados as regras procedimentais das sessões, uma vez que são mecanismos que o conciliador/mediador deve utilizar para conduzir o diálogo entre os litigantes. Destarte, a confidencialidade se refere ao dever de resguardar todas as informações provenientes das partes, o que impossibilita que posteriormente atue como advogado ou seja testemunha no processo judicial (art. 1º, I).

Ademais, tem a obrigação de manter as partes cientes sobre seus direitos e deveres, as informando no início da sessão ou a qualquer momento em que seja

inquirido (art. 1º, II). Ao mesmo tempo deve estar qualificado e habilitado nos órgãos competentes para ter capacidade de atuar como mediador/conciliador (art. 1º, III). Assim, ele deve sempre respeitar as leis vigentes, além de resguardar que o acordo entabulado entre as partes respeite o princípio da ordem pública (art. 1º, VI).

Por fim, o empoderamento e a validação se referem ao tratamento dispendido com as partes, a fim de estimular a resolução de conflitos de forma autônoma, sem a necessidade de recorrer ao Judiciário, diante da experiência vivida com a autocomposição (art. 1º, VII). Não obstante, deve estimular o respeito e a valorização do outro, frisando a importância de dar atenção e saber ouvir opiniões divergentes (art. 1º, VIII).

Ao término do estudo dos princípios, frisa-se que os conciliadores e mediadores devem ser submetidos as mesmas regras dos juízes quanto a suspeição e impedimento (art. 5º). Com isso, devem informar a impossibilidade de realizar a sessão e de acompanhar o caso, conseqüentemente, sendo substituídos por outro profissional.

Demonstra-se, então, a importância do papel desses profissionais, uma vez que, terão contato direto com os litigantes e possuem a responsabilidade de manter o ambiente saudável, promovendo o diálogo e a composição em busca de um denominador comum.

Nesse sentido, torna-se válido o estudo das características e particularidades de cada procedimento utilizado nas sessões, ou seja, da conciliação e da mediação. A partir deles se diferencia como deve ser o procedimento do terceiro interventor do conflito com as partes.

3 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

A conciliação e a mediação ganharam papel de destaque no ambiente jurídico, uma vez que são os métodos que possuem maior adesão e estão sendo difundidos pelo

país. Isso porque, com a criação dos Cejusc deu-se destaque a autocomposição entre as partes e garantiu a implementação desses métodos dentro do Poder Judiciário. Além disso, o Novo Código de Processo Civil se tornou um dos maiores fomentadores na promoção da conciliação e mediação como alternativa de resolução dos litígios judiciais.

Assim, cabe analisar separadamente cada método para melhor entender em quais situações devem ser aplicados, diante de uma avaliação caso concreto.

3.1 CONCILIAÇÃO

A conciliação é outro método muito utilizado nos tribunais, uma vez que se aplica em momentos oportunos, na tentativa de realizar a composição das partes. Assim, inicialmente, destaca-se o conceito apresentado por Calmon para conciliação:

[...] atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a se autocomporem, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar este vocábulo exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a este fim.²⁵

Observa-se que, diferente da mediação, a conciliação tem a figura ativa do conciliador no diálogo entre as partes, visto que “manifesta sua opinião sobre a solução justa do conflito e propõe os termos do acordo”.²⁶ Com isso, conclui-se sobre a importância da capacitação dos profissionais, como já destacado acima, tendo em vista que a partir deles surge a possibilidade de proporcionar celeridade ao processo.

Além disso, o CNJ no “Guia de Conciliação e Mediação” destacou os pontos primordiais da conciliação que estão destacados em suas diversas Resoluções:

²⁵ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 142.

²⁶ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 144.

Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; Guia de Conciliação e Mediação 37 iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível.²⁷

Desse modo, imprescindível se faz o respeito aos objetivos da conciliação para que seja possível alcançar o seu escopo principal, isto é, a resolução do conflito de forma harmônica e satisfatória. Não há dúvidas de que esse é o caminho a ser seguido para se obter a composição das partes e garantir o tempo razoável ao processo.

3.2 MEDIAÇÃO

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro.²⁸ Nesse entendimento, percebe-se que é essencial a presença do mediador para que as partes se autocomponham. Visto que, a partir de interferências pontuais e da adoção de uma postura imparcial se torna um facilitador do diálogo e das negociações entre as partes.

Desse modo, a visão de Calmon corrobora com esse entendimento, senão vejamos:

Mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável. A mediação se faz mediante um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado. Para que haja mediação as

²⁷ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2017, p. 36/37.

²⁸ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2017, p. 34.

partes devem negociar [...]. À simples interferência para auxiliar, facilitar e/ou incentivar a autocomposição denomina-se mediação.²⁹

Nesse diapasão, o mediador tem o papel de estimular que as partes por meio do diálogo encontrem os pontos controversos do litígio e apresentem seus principais interesses com a demanda. A partir disso, formula-se uma decisão proveniente das pontuações feitas durante a sessão, o que decorre diretamente da vontade partes. Por isso, se espera que está seja a decisão mais justa ao caso, por ser proveniente de uma autocomposição.

Importante frisar que uma das características primordiais e diferenciais da mediação em relação aos demais métodos se deve ao fato de que “o mediador não pode expressar sua opinião sobre o resultado do pleito”.³⁰ Isso porque, cabe somente as partes a tomada de decisão, o que consiste na desvinculação do controle de terceiros sobre o conflito.

Ademais, para escolher a mediação como método alternativo é preciso observa a relação existente entre as partes, pois deve ser aplicada a relações continuadas, em que as partes mantêm o convívio após a resolução da questão. Desse modo, Calmon recomenda exatamente esse tipo de cautela na triagem do conflito:

Recomenda-se a mediação quando as partes têm uma relação que se perpetua no tempo, pois o que se quer, neste caso, é terminar com o conflito mas não com a relação em que a solução heterocompositiva tornar-se-ia uma solução arriscada. Na mediação as partes conservam para si o controle sobre o resultado do conflito e compartilham a responsabilidade por sua existência e solução.³¹

Desse modo, destaca-se a relevância da aplicação dos princípios basilares da mediação para que ela dê os resultados esperados. Com isso, o primeiro ponto a ser observado é a voluntariedade, o que assegura o direito de as partes atuarem livremente e até mesmo de se retirarem das sessões. Em segundo lugar, o

²⁹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 119.

³⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 121.

³¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 122.

consentimento informado é a informação necessária para que os participantes do procedimento recebam instruções sobre os seus direitos.³²

Já o terceiro princípio se projeta como o poder das partes de se autodeterminarem, reconhecendo o direito de definir as questões e de encontrarem as soluções que desejam. A imparcialidade e neutralidade são o quarto elemento a ser seguido, cabendo sua observância principalmente pelos mediadores que não devem expressar sua opinião sobre o caso. Por fim, o último princípio busca manter a confidencialidade, a fim de resguardar todas as informações obtidas nas audiências.³³

Em suma, é essencial que não só os princípios norteadores da mediação sejam observados, mas como também a capacitação dos profissionais que realizam as audiências e sessões. Dado que o mais importante na aplicação desse método é a preservação da relação entre as partes, em razão da existência de um elo que as conecta mesmo com o fim do conflito.

3.2.1 Lei 13.140/15 – Marco Legal da Mediação

A Lei de Mediação promulgada em 2015 teve como inspiração a Resolução nº 125/10 do CNJ, a partir dela foram estabelecidas as diretrizes para realização da mediação judicial e extrajudicial. Além de dispor sobre a capacitação dos profissionais que irão atuar como mediadores.

Assim, a regulamentação visa proporcionar aos participantes das sessões e audiências maior segurança jurídica, uma vez que traz os principais pontos a serem seguidos para lidar com as partes.

³² CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 122.

³³ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 122/123.

Desse modo, para o estudo em voga, cabe a análise da subseção III que denota sobre a atuação dos mediadores judiciais que precisam estar de acordo com os requisitos do art. 11, da Lei 13.140/15, para atuarem na área:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Depreende-se, então, que o mediador necessita ser graduado há pelo menos dois anos, bem como possua capacitação em instituição de formação de mediadores. Não há dúvidas que tais predileções têm fundamental importância na realização e no êxito das audiências de mediação.

Isso porque, o mediador, como já abordado, é peça fundamental para estabelecer o diálogo e a boa relação entre as partes litigantes, tendo em vista que ambas possuem uma relação continuada. Com isso, manter o ambiente favorável quando os ânimos estão exaltados, exige técnicas e conhecimentos que leigos não possuem, o que, por consequência, afeta os escopos da mediação.

Por essa razão, para evitar que haja profissionais que não se enquadrem nos requisitos delimitados no art. 11, os tribunais manterão cadastros dos mediadores habilitados pelo curso de capacitação reconhecido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

No entanto, no âmbito do TJES tais medida não foram adotadas efetivamente, fato este que motivou a recomendação de não aplicação do art. 334, do CPC. Com isso, não se pode olvidar que a prática de por pessoas que não são capacitadas prejudica a realização das sessões.

Dessa forma, percebe-se o descumprimento da legislação, o que prejudica, em especial, os litigantes que não recebem o devido atendimento. Além de tornar o sistema mais lento e moroso, pois sem o preparo necessário as audiências tendem a ter resultado não muito satisfatório.

4 ANÁLISE DO ART. 334, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil de 2015 dispôs sobre a mediação e conciliação, especialmente na seção V, entre os artigos 165 a 175. Assim, aborda a atuação dos mediadores e conciliadores nas sessões designadas conforme o art. 334, CPC.

Nesse sentido, cabe analisar o art. 334 e seus incisos para aprofundarmos o estudo sobre essa inovação do código³⁴, a audiência preliminar de mediação e conciliação, a qual consiste na intimação das partes processuais, antes do oferecimento da defesa pelo réu.

É válido observar que o art. 165, §§2º e 3º do CPC traz a distinção entre a conciliação e a mediação. Desse modo, o juiz ao decidir qual técnica será aplicada deve observar se as partes processuais possuíam vínculo anterior ao litígio, pois nessa situação será utilizada a mediação. Por outro lado, caso os litigantes não possuam vínculo será designada a conciliação.

Em um primeiro momento, a realização ou não da sessão depende da manifestação de vontade do autor na sua petição inicial, posteriormente, o réu tem até 10 dias antes da data marcada para manifestar seu desinteresse:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

³⁴ DIEDIR Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Ed. Jus Podivim, 2017, p. 701.

Vale destacar que, apesar do código apresentar a palavra *audiência* para remeter a autocomposição, na visão de Gorette³⁵ a utilização dessa expressão remete a concepção do litígio, indo de encontro com o CPC/15 que busca romper com essa visão. Por esse motivo, defende ser mais apropriado o uso do termo *sessão* por ser empregado por mediadores e conciliadores extrajudiciais para designar os encontros de consensualidade.

Assim, as sessões designadas pelos juízes, conforme previsão do art. 165, caput, serão realizadas nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos – Cejusc, de acordo com as regras previstas na Resolução 125/10, CNJ.

A realização das audiências deve ser procedida por mediadores e conciliadores capacitados e inscritos no cadastro do Tribunal de Justiça. De acordo com o posicionamento de Neves, não deveria o juiz na ausência desses agentes guiar a sessão, uma vez que pode ser acusado de pré-julgamento quando opinar sobre soluções para o conflito:

A realização da audiência de conciliação ou de mediação por mediadores e conciliadores que façam parte desse centro é positiva porque esses sujeitos são qualificados para tais atos, o mesmo não se podendo dizer dos juízes. Por outro lado, as partes terão menor receio de expor suas razões diante de um sujeito que não julgará seu processo na eventualidade de não ser obtida a solução consensual. E, finalmente, não se poderá acusar o conciliador de pré-julgamento quando opinar sobre soluções ao conflito porque ele não tem competência para julgar o processo.³⁶

Ademais, acrescenta³⁷ que a audiência só deve ocorrer no Cejusc. No entanto, os locais onde não houver a sua implementação os juízes que serão encarregados de realizá-la, visto que o art. 334, §1º, CPC, prevê que não é cabível mediadores e conciliadores atuarem dentro das varas.

Destarte, pode haver no mesmo processo mais de uma sessão de conciliação ou mediação, desde que seja necessária para compor as partes, como previsto no art.

³⁵ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016, p. 245.

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – volume único. 8. ed – Salvador: Ed. JusPodivim, 2016, p. 570.

³⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – volume único. 8. ed – Salvador: Ed. JusPodivim, 2016, p. 571.

334, §2º, do CPC. Por isso, é importante que o terceiro responsável por conduzir a audiência tenha conhecimento dos procedimentos para otimizar o tempo dos litigantes e conseguir êxito com a homologação de um acordo.

Vale ressaltar que de acordo com o código apenas em dois momentos a audiência preliminar poderá ser dispensada, a primeira se houver desinteresse de ambas as partes na conciliação. Já a segunda é quando o objeto do litígio não admite autocomposição (art. 334, §4º).

Na opinião de Câmara a dispensa da sessão é uma questão controvertida, pois para ele não é plausível que uma das partes demonstre desinteresse na audiência e seja compelida a comparecer em juízo devido ao interesse da parte contrária. Isso porque, um dos princípios norteadores da conciliação é a voluntariedade e obrigar a parte a participar, contra sua vontade, vai de encontro com os preceitos dos métodos autocompositivos. Conclui, então, que a audiência só deve acontecer se nenhuma das partes expressamente demonstrar que não deseja participar.³⁸

Nesse contexto, é válido analisar o Relatório do Tribunal de Justiça do Espírito Santo publicado em 11 de novembro de 2015 com recomendações aos juízes e desembargadores do estado referente a aplicação das normas do Novo Código de Processo Civil. Dentre as recomendações, a XXIII se direcionou à realização das audiências preliminares do art. 334 do CPC:

XXIII. Audiências de conciliação obrigatórias: necessidade de ato normativo que regulamente período de transição – Recomenda-se ato normativo editado pela Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, ao qual competirá definir as etapas de implementação da estrutura de conciliadores/mediadores necessária à plena aplicabilidade dos arts. 334 e seguintes do NCPC, autorizando, nesse ínterim, que cada unidade judiciária suprima o ato, à vista de suas peculiaridades e carências estruturais.³⁹

Depreende-se, a partir dessa recomendação, sobre a necessidade de ponderar a respeito da sua legalidade, visto que, como exposto acima, o código previu apenas

³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 206.

³⁹ BRASIL. **Relatório Tribunal de Justiça do Espírito Santo**: alterações no NCPC. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2017, p. 6.

duas possibilidades para a dispensa da audiência preliminar. No entanto, o relatório atribuiu ao juiz o poder de suprimi-la caso não tenha estrutura para sua realização.

Essa é claramente uma afronta ao dispositivo do CPC e torna facultativa a realização da sessão que foi criada para ser obrigatória. Assim, há uma violação não só ao art. 334 do CPC, mas como também a Resolução nº 125/10 do CNJ e a Lei 13.140/14, que estabelecem a adoção dos métodos autocompositivos pelos tribunais.

Importante destacar o Relatório Justiça em Números de 2017 que apresenta a perspectiva do Conselho Nacional de Justiça sobre a obrigatoriedade da audiência preliminar e pontua as exceções à regra do CPC:

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

As únicas exceções, a teor do artigo 334, seriam os casos nos quais a petição inicial não preenche os requisitos essenciais ou nos processos em que seja possível decidir, desde logo, pela improcedência liminar do pedido.⁴⁰

Essa posição do CNJ evidencia a importância da instituição das audiências e os benefícios que futuramente ela trará para o Judiciário. Sem se esquecer que quanto mais sentenças forem homologadas mais célere se torna o andamento da própria Justiça, já que há uma redução no número de processos em tramite.

Outrossim, essa medida do TJES se estabelece como meio de dirimir a falta de estrutura para realização das sessões, diante da ausência de Cejusc suficientes para atender a demanda. Tendo em vista que o estado do Espírito Santo possui apenas 7 Cejusc⁴¹ em toda sua extensão, o que demonstra uma defasagem e a falta de estrutura.

⁴⁰ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Relatório Justiça em Números 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2017, p. 123.

⁴¹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Relatório Justiça em Números 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2017, p. 123.

Diante dessa realidade, há ainda a violação da Resolução nº 125/10 do CNJ, a qual positiva que os tribunais até a implementação do Novo CPC, em 2016, deveriam criar estrutura suficiente e capaz de garantir o suporte necessário aos juízes. No entanto, como se demonstra, o Tribunal de Justiça do ES não alcançou a determinação do art. 8º, §2º da resolução:

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.

§ 2º Nos tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil.

Demonstra-se, com isso, uma das motivações para a orientação do relatório em estudo, posto que não há no Estado Cejusc instalado onde existam mais de um juízo, juizado ou vara.

Além disso, a carência de profissionais capacitados para atuarem como mediadores e conciliadores se torna uma barreira para o êxito da aplicação dos métodos autocompositivos. Uma vez que, apesar dos juízes serem a segunda opção para conduzirem as sessões, estes não possuem o mesmo preparo e conhecimento de técnicas para alcançar os resultados pretendidos.

Infelizmente, a prática de dispensar a realização da audiência preliminar se tornou praxe no judiciário capixaba, sob a alegação de falta de estrutura física, bem como pelo número exacerbado de processos. Forma-se, com isso, uma visão deturpada das sessões, visto que, o plano para dar maior celeridade ao judiciário é enxergado como meio de aumentar a morosidade da Justiça.

Não há dúvidas de que o código ao estabelecer a obrigatoriedade das sessões do art. 334, CPC, buscou métodos para garantir o acesso à justiça e principalmente diminuir o entrave processual relatado por Cappelletti e Garth. Nesse sentido, é patente a ilegalidade do relatório do TJES se observada a legislação brasileira.

Nesse ínterim, apenas as partes têm o poder de dispensar a realização da sessão, pois deve-se preservar o interesse de quem compõe o processo. Ademais, o TJES ao permitir a dispensa e ao mesmo tempo não promover a criação dos centros de mediação e conciliação está violando a lei duplamente.

Frisa-se, portanto, que resta configurada a ilegalidade do relatório do Tribunal de Justiça do Espírito Santo ao autorizar a dispensa da audiência preliminar obrigatória do art. 334 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho observou-se os meios para garantir o acesso à justiça e formas de dirimir a morosidade do Judiciário. Apresentando como uma das soluções a implementação de métodos autocompositivos na instância da Justiça brasileira, a fim de que as partes litigantes encontrem conjuntamente uma solução ao conflito.

Assim, a Resolução nº 125/10 do CNJ foi precursora na implementação da conciliação e mediação, ditando as regras para a realização das sessões e a forma como os profissionais atuariam perante as partes litigantes. Diante dessa nova realidade foram criadas legislações que promoveriam ainda mais o ideal da resolução alternativa de conflitos, como a Lei 13.140/15 e o Código de Processo Civil de 2015.

Além disso, foi proposto a construção de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) para realizar as sessões de conciliação e mediação pré-processuais e processuais, com o intuito de criar espaços alternativos que atendessem ao cidadão e ao Judiciário. Percebe-se, então, que os centros possuem tamanha relevância por garantirem suporte aos magistrados diante da implementação pelo CPC da audiência preliminar disposta no art. 334.

Tendo em vista a importância dada pelo legislador brasileiro aos métodos alternativos de resolução de conflitos e a obrigatoriedade posta a audiência preliminar (art. 334, CPC), em sentido contrário, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) em seu relatório com orientações sobre o NCPC autorizou a supressão das sessões pelos magistrados. Dessa forma, foi posto em estudo a legalidade de tal decisão frente a legislação nacional.

A partir da análise do Relatório Justiça em Números, que demonstra a carência de Cejuscs no estado do Espírito Santo, observa-se que não há estrutura suficiente para atender a demanda de todas as comarcas. Assim, acarreta a violação dos dispositivos legais previstos na Resolução nº 125/10, CNJ, por não possuir os espaços adequados para atender as partes.

Válido ressaltar que a audiência do art. 334, do CPC é a configuração dos objetivos traçados pela Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, visto que representa a instauração dos métodos autocompositivos no litígio judicial. Isso significa que antes mesmo de iniciar a tramitação dos autos, tenta-se solucionar o litígio por meio da mediação e da conciliação, além de dar celeridade aos processos, ao longo prazo, reduzirá a morosidade do Judiciário.

Por fim, quanto a autorização da dispensa da audiência preliminar pelo TJES, válido ressaltar que a ilegalidade da medida também ocorrer se observado o CPC, tendo em vista que o próprio código apresenta medidas alternativas para os tribunais em fase de adequação. A exemplo disso tem-se a utilização de estruturas já existentes e a criação de Cejuscs regionais e itinerantes que atendam provisoriamente.

Conclui-se, portanto, que o modo como o Relatório do TJES buscou solucionar a falta de estrutura para a realização das sessões está em desacordo com o CPC, bem como com a Resolução nº 125/10 do CNJ, pois a ilegalidade da medida se demonstra ao analisá-la à luz desses dispositivos legais. Por essa razão, restou claro que a forma de viabilizar o andamento do processo sem a audiência preliminar é uma afronta ao Ordenamento Jurídico brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

BRAGA NETO, Adolfo. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Leitura comentada**. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>>. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Relatório Justiça em Números 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução n. 125, de 29 de nov. de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL. **Relatório Tribunal de Justiça do Espírito Santo**: alterações no NCPC. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIEDIR Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Ed. Jus Podivim, 2017.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: Editora JusPodivim, 2016.

MINGATI, Vinicius Secafen; RICCI, Milena Mara da Silva. **Conceito de acesso à justiça**: a efetividade do processo como garantia de acesso à uma ordem jurídica justa. In: I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, 2011, Jacarezinho. Anais do I Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – volume único. 8. ed – Salvador: Ed. JusPodivim, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez Editora, 2003.

PELLEGRINI, Carolina Portella; SIMIONI, Fabiane. **A crise da jurisdição no estado moderno, o novo Código de Processo Civil e o marco legal da mediação**. Revista JURIS, Rio Grande, v. 23: p. 123-139, 2015, p. 129.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.