



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PÓS- GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CAMILLA TRINDADE MAGALHÃES

O SISTEMA MULTIPORTAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Salvador

2018

CAMILLA TRINDADE MAGALHÃES

O SISTEMA MULTIPORTAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

Salvador

2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS, pois sem ele nada posso. A Matheus, meu amor, por nunca ter desistido de mim e sempre ter me incentivado a concluir este trabalho mesmo com todas as dificuldades.

Ao meu filho Antônio, fruto da maior alegria da minha vida, ao qual me fez ver a vida pelo lado mais doce e completo, que sem saber me fez perceber que era capaz de concluir essa etapa da vida.

A todos os professores ao qual tive o prazer de ver lecionar em sala de aula, passando conhecimento de maneira notória e em especial ao mestre Fredie Didier Jr pela sabedoria e humildade.

*Jurista é esse homem apaixonado pela
perseguição dessa bela mulher inconquistável que
se chama justiça.*

J.J Calmon de Passos

RESUMO

Em face ao grande número de demandas judiciais existentes dentro da jurisdição brasileira atual existe por parte do legislador uma necessidade em utilizar meios que busquem diminuir essa calamidade vivida pelo ordenamento jurídico, sendo necessária então a aplicação de medidas consensuais de resolução de conflitos buscando através do diálogo entre as partes a diminuição do número de processos existentes hoje. A presente monografia tem por objetivo principal a apresentação do sistema multiportas de resolução de conflito, ou seja, dos principais meios consensuais de resolução de conflitos existentes antes e após a vigência do novo Código de Processo Civil, referente à Lei nº13.105/15, analisando as principais alterações existentes após a nova Lei. Além de fazer referência a autotutela e a autocomposição como meios de resolução, o trabalho trás as figuras da mediação, conciliação e da arbitragem, sendo os dois primeiros métodos de caracterização eficaz na concretização de uma pacificação social através da solução pacífica de demandas, buscando atender a valores da Constituição Federal de 1988. A proposta no novo Código de Processo Civil é então a busca pela celeridade do procedimento civil, passando de uma cultura antes fundada nas demandas judiciais para uma cultura na resolução e busca por uma pacificação social entre as partes.

Palavras-chave: Sistema Multiportas – Código Processual Civil – Autotutela Autocomposição – Arbitragem – Mediação – Conciliação.

ABSTRACT

In view of the large number of lawsuits existing within the current Brazilian jurisdiction, there is a need on the part of the legislator to use means that seek to reduce this calamity lived by the legal system, requiring the application of consensual measures of conflict resolution seeking through dialogue between the parties the reduction of the number of processes existing today. The main objective of this monograph is to present the multiport conflict resolution system, that is, the main consensual means of conflict resolution before and after the new Civil Procedure Code, referring to Law 13.105 / 15, analyzing the main alterations existing after the new Law. In addition to making reference to autotutela and self-composition as means of resolution, the work brings the figures of mediation, conciliation and arbitration, being the first two methods of effective characterization in the accomplishment of a pacification through a peaceful solution of demands, seeking to meet the values of the Federal Constitution of 1988. The proposal in the new Code of Civil Procedure is then the search for speed of civil procedure, passing from a culture previously founded on the judicial demands for a culture in resolution and seeks social peace between the parties.

Keywords: Multiport System - Civil Procedure Code - Autotutela - Autocomposition - Arbitration - Mediation - Conciliation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1- A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS.....	11
1.1 Evolução Histórica.....	12
1.2 Equivalentes Jurisdicionais.....	14
1.2.1 Autotutela.....	14
1.2.2 Autocomposição.....	15
CAPITULO 2 – O SISTEMA MULTIORTAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO.....	17
2.1 O Sistema Multiportas.....	17
2.2 O Princípio do Estimulo da Solução do Litígio por Autocomposição e a Resolução nº 125/ 2010 do Conselho Nacional de Justiça.....	18
2.3 A Teoria do Conflito.....	20
2.4 A Teoria dos Jogos.....	21
2.5 Arbitragem.....	23
2.5.1 Evolução Histórica.....	23
2.5.2 Conceito.....	23
2.5.3 Importância da Arbitragem.....	25
2.5.4 A Lei da Arbitragem.....	27
2.5.5 Generalidades.....	27
2.5.6 Regras Arbitrais.....	30
2.5.7 Cláusula Arbitral.....	30
2.5.8 Compromisso Arbitral – Judicial e Extrajudicial.....	32
2.5.9 Inexistência de Recurso de Decisão Arbitral e Hipóteses de Nulidade....	33
2.5.10 Árbitros.....	34
2.5.11 Procedimento Arbitral.....	34
2.6 A Conciliação.....	35

2.7 A Mediação.....	39
2.7.1 Introdução e Conceito.....	39
2.7.2 A Função dos Mediadores.....	42
2.7.3 Mediadores Extrajudiciais.....	44
2.7.4 Mediadores Judiciais.....	44
2.7.5 Procedimento de Mediação.....	45
2.7.6 Mediação Extrajudicial.....	46
2.7.7 Mediação Judicial.....	48
2.7.8 Mediação Judicial Aplicável as Pessoas Jurídicas de Direito Público....	49
2.7.9 Mediação nas Ações de Família.....	53
2.7.10 Mediação Ambiental.....	53
2.7.11 Mediação Trabalhista.....	54
2.8 Mediação e Conciliação: Distinções e Semelhanças.....	54
2.8.1 Normas e Princípios.....	57
2.8.2 Centro de Resolução de Conflitos.....	58
2.8.3 Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação.....	59
2.8.4 Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação.....	59
CAPÍTULO 3 - O MODELO MULTIPORTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	61
3.1 Parte Geral: Normas Fundamentais, Juízes e Auxiliares da Justiça.....	61
3.2 Parte Especial: Do Procedimento Comum e dos Procedimentos Especiais....	66
3.3 Conclusões Referentes à Existência do Modelo Multiportas com a Lei nº 13.105/2015.....	68
CONCLUSÕES.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abarca como objetivo a análise do sistema multiportas de resolução de conflitos e as inovações tragas pelo Código de Processo Civil, redigido pela lei nº 13.105/15 no que tange a matéria.

O homem desde os primórdios da sua existência na terra vive em conflito, é algo inerente a sociedade, visto que em diversos momentos na vida em sociedade conflitamos, seja por coisas pequenas, seja por coisas de relevância. Os particulares no inicio da sociedade não se valiam da jurisdição (Estado) como meio de resolução de conflitos. Faziam valer de meios extremamente inaceitáveis pela atual civilização, como a própria força.

Com a evolução da sociedade, bem como com o CPC de 1973 e suas alterações ao longo dos anos foi possível a ilusão de meios de resolução de conflitos capazes de contribuir para uma pacificação social e uma possível diminuição nas demandas judiciais, porém, foram pouco explorados pela justiça brasileira, o que conseqüentemente acarretou nos milhares e milhares de processos que o Poder Judiciário se depara a cada ano.

Diante da caótica demanda de processos e conflitos jurídicos, fez se necessária uma atitude por parte do Estado em tentar conter de uma maneira resolutiva e célere o problema ao qual o país vivia, utilizando da reforma da lei e da criação de um Novo CPC que enfatiza a busca por uma composição consensual, demonstrando a todo tempo o uso da conciliação e da mediação ao longo de toda a sua estrutura, trazendo quem sabe uma tutela com razoável duração, justa e eficaz.

Primeiramente, é feita uma abordagem em torno da evolução do arranjo consensual, demonstrando a evolução desde a sociedade primitiva até os dias atuais, relatando sobre os equivalentes jurisdicionais, ou seja, sobre as formas não jurisdicionais de resolução dos conflitos.

A experiência histórica demonstra três principais formas de equivalentes jurisdicionais, sendo eles, a autotutela – é a obtenção do aquilo que se busca mediante própria força para a satisfação da pretensão -, a autocomposição – é uma solução altruística do litígio, são soluções parciais de conflito, visto que depende da vontade das partes para serem resolvidas -, o terceiro equivalente jurisdicional é

passível de discussão entre alguns doutrinadores, que entendem que a heterocomposição não é um equivalente jurisdicional, mas sim uma jurisdição.

No segundo capítulo deste trabalho há um enfoque maior sobre o sistema multiportas de resolução de conflitos a luz do novo código de processo civil, passando primeiramente pelo princípio do estímulo da resolução de conflito por autocomposição, falando também sobre as teorias do conflito e dos jogos.

Ainda no decorrer do segundo capítulo há uma abordagem minuciosa sobre os principais métodos do sistema multiportas, sendo eles a priori a arbitragem, regulamentada pela Lei nº 9.307/96 – um terceiro, árbitro, é chamado para decidir sobre a questão, percorrendo desde a sua evolução histórica até esmiuçar toda a lei de arbitragem, bem como as suas peculiaridades, como: regras, significado de determinadas nomenclaturas próprias. Além do instituto da arbitragem, é também abordada a conciliação e a mediação, com suas peculiaridades.

O Novo Código de Processo Civil levanta a bandeira para a conciliação e para a mediação, levando em consideração o princípio da cooperação tão falado atualmente como uma das tantas novidades traga pelo Código, o processo passa então a ser visto como uma grande atividade cooperativa não sendo mais visto como um emaranhado de decisões e despachos.

É abordado o instituto da conciliação e da mediação como algo extremamente importante a estrutura de resolução de conflitos, sendo comparadas as semelhanças e diferenças dos citados métodos, bem como as normas e princípios norteadores de ambos, assim como a descrição sobre os centros de solução de conflito, câmaras privadas e câmaras administrativas de mediação e conciliação.

Por fim, no terceiro e último capítulo do trabalho é abordado o modelo multiportas de resolução de conflitos a luz do novo Código de Processo Civil. A priori é abordada a parte geral, referente às normas fundamentais aos juízes e auxiliares da justiça, demonstrando as novidades e fundamentos com base nos próprios artigos do novo código, importantes, como por exemplo, os artigos 167 e 168, dentre outros, em um segundo momento a abordagem maior é referente à parte especial do novo código, com maior referência ao procedimento comum e especial, com ênfase a inovação traga pelo código sobre a audiência de mediação e conciliação, bem

como algumas outras novidades, finalizando o último capítulo com as conclusões plausíveis a cerca do modelo multiportas de resolução de conflito.

CAPÍTULO 1- A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

A finalidade do presente capítulo é demonstrar a transformação histórica dos métodos de resolução de conflitos e abordar as formas não jurisdicionais de resolução de conflitos, como técnicas de tutela de direitos.

1.1 Evolução Histórica

Primeiramente, para entendermos a evolução da composição de conflitos, devemos estudar o que ocasionou o surgimento da tutela nas relações humanas, sendo primordial o estudo do conflito propriamente dito.

Sabe-se que desde os primórdios das civilizações há a necessidade de agrupação para garantia da sobrevivência do ser humano, diante disso, surgiram os conflitos por conta das diferenças de interesses entre os indivíduos na convivência em sociedade.

É sabido que inúmeros são os motivos que dão causa ao surgimento de conflitos, importante destacarem alguns deles, como: mudanças, divergência de opiniões, interesses opostos, desrespeito em todos os seus aspectos, insatisfação pessoal ou até limitação de recursos.

A disputa de pretensões sobre algo gera o conflito, ocorre que para a solução desses conflitos fez-se necessário meios para sua composição. Nas sociedades arcaicas e em razão da falta de existência de leis gerais ou abstratas e de um órgão soberano capaz de tutelar,

Avançando mais um pouco no tempo e delimitando importantes fases que geram influencia no andar do processo civil contemporâneo é possível apresentarmos uma divisão em três períodos.

No primeiro período, do início do século XX até a década de 1970, momento em que a ciência processual já vinha sendo ajustada como independente, a figura do juiz era a única forma real para a resolução dos conflitos, onde ocorria à

aplicação da legislação mediante um caso concreto de forma lenta e burocrática, era um período em que a lei era vista como suprema.

No período em destaque, a utopia do positivismo jurídico ainda era concentrada, refletindo na concepção de direito do Estado Liberal, a atuação do juiz era limitada pela aplicação da letra fria da lei, era um comprometimento da jurisdição com o positivismo jurídico.

O segundo período, entre as décadas de 1970 e 1980, passou-se a permitir metodologias alternativas do tradicional, concretizando melhorias e facilidades de acesso à justiça. Primeiramente, foi exposta a assistência judiciária gratuita aos menos favorecidos economicamente, tendo o benefício de advogados patrocinados pelo governo. Houve também a tutela aos direitos difusos, antes não protegidos e a adaptação do processo ao tipo de litígio.

Foi nesse período que os métodos alternativos começaram a serem reconhecidos, fazendo valor da conciliação, arbitragem e incentivos de resolução dos litígios fora dos tribunais. O principal objetivo era que esses meios alternativos fossem obrigatórios para uma ou para todas as demandas, ou talvez opcional entre as partes.

Já o terceiro período, a partir da década de 1980 até a atualidade, com a descoberta das teorias de métodos alternativos para a solução dos conflitos, desenvolveu-se a então idéia do sistema multiportas de resolução de conflitos, modelo desenvolvido pelo professor Frank Sander, da Harvard Law School, no qual os casos são direcionados para o método mais eficaz de resolução com base as especificidades de cada caso.

A tendência moderna é a abertura de possibilidades à aplicação de novos métodos, sem que se exclua o procedimento ordinário.

É possível chegar à conclusão que o Sistema multiportas foi consolidado como uma idéia alternativa ao procedimento comum, buscando a pacificação social e métodos autocompositivos, com o intuito de procurar uma mudança na cultura da litigiosidade.

1.2 Equivalentes Jurisdicionais

Considera-se como equivalente jurisdicional as formas não-jurisdicionais de resolução de conflitos sociais, funcionando como técnicas de tutela dos direitos, sendo formas de direito não definitivas, visto que, podem ser submetidas a controle jurisdicional.

Segundo Gregório Assagra de Almeida (2007), a nova abordagem de acesso à justiça se viabiliza mediante o uso de ferramentas alternativas de resolução de litígios, equivalentes jurisdicionais, como a arbitragem, termos de ajustamento de conduta, dentre outros. ¹

Para Fernanda Tartuce (2008), o termo “equivalentes jurisdicionais” é utilizado na designação de meios que levam os litigantes a compor a lide amigavelmente, por sua própria atuação, tendo a ajuda de um interveniente imparcial, o conciliador. ²

A arbitragem segundo Fredie Didier Jr (2017) não é encarada como um equivalente jurisdicional. Entende-se que se trata de exercício da jurisdição por autoridade não-estatal. Não é equivalente jurisdicional porque é jurisdição.

1.2.1 Autotutela

A autotutela tem seu surgimento registrado desde os primórdios da sociedade, e isso se deu por razão da inexistência de leis que regulamentassem a vida em sociedade, ou ainda, pela falta de um órgão soberano e detentor do uso da força na tutela do cumprimento do direito.

Diante dessa falta de lei ou de órgão soberano, a solução encontrada para a resolução dos conflitos foi o uso da própria força para a obtenção da satisfação da pretensão obtida. Em caso de uma disputa, a solução era resolvida com as próprias mãos, o famoso e conhecido, “*olho por olho, dente por dente*”, vencida aquele que tivesse maior força física.

¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Codificação do direito processual coletivo brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

² TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. Rio de Janeiro: Forense, 2008

Não garantia a justiça, mas a **vitória do mais forte**. São dois os traços característicos da autotutela: i) ausência de juiz distinto das partes; ii) imposição da decisão por uma parte à outra. É uma solução egoística e parcial do litígio.³

Petrônio Calmon, por sua vez, define que a autotutela é uma solução de conflitos em que ocorre a imposição do sacrifício do interesse de umas das partes pela outra, sendo conduzido pela ameaça, uso da força, perspicácia ou esperteza, que acarretam no descontrole social e a prevalência da violência.⁴

O sistema da autotutela no ordenamento jurídico atual é tratado como uma solução vetada. Sendo uma conduta tipificada como crime, é o exercício arbitrário das próprias razões, quando exercido por um particular, e abuso de poder quando exercido pelo Estado.

Porém, existem alguns casos excepcionalíssimos em que a lei abre exceções à proibição à autotutela, são exemplos de autotutela que são permitidos no ordenamento jurídico atual, sendo eles: o desforço imediato do possuidor no caso de violência a sua posse (artigo 1.210, § 1º, do CC), legítima defesa ou o estado de necessidade (artigos 24 e 25 do CP e Artigos 929, 930, 2.188, do CC), o direito de retenção (arts. 578, 644, 1.219, 1.433, inc. II, 1.434 do CC), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (art. 1.283, do CC), a autoexecutoriedade das decisões administrativas, além de, sob certo aspecto, o poder de efetuar prisões em flagrante (art. 301, CPP).

1.2.2 Autocomposição

É a configuração de resolução de conflitos baseada na concordância espontânea de um dos detentores do direito em abrir mão de seu próprio interesse em todo, ou em parte, em favor do interesse alheio. É uma solução de conflitos altruísta. Também conhecida como um legítimo meio de pacificação social, com sua base para solução fundada no diálogo.

³ AVELINO, Murilo Teixeira. Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2017

⁴ CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 29

Segundo Fredie Didier Jr Autocomposição é o gênero, do qual são espécies: a) transação: os conflitos fazem concessões mútuas e solucionam o conflito; b) submissão: um dos conflitantes se submete à pretensão do outro voluntariamente, abdicando dos seus interesses. Quando feita em juízo, a submissão do autor é denominada renúncia (art.487, III, “c”, CPC); a do réu é designada como reconhecimento da procedência do pedido (art. 487, III, “a” , CPC).⁵

Segundo Murilo Teixeira Avelino são três as formas de autocomposição: i) **desistência** – é a renúncia à própria pretensão; ii) **submissão** – renúncia à resistência oferecida a pretensão de outrem; iii) **transação** – concessões recíprocas como forma de se chegar a um acordo. Todas essas formas tem em comum a característica de serem soluções parciais, visto que dependem da vontade das partes. ⁶

De acordo com DIDIER JUNIOR (2017, p.167)

O Poder Legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis neste sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts 165 – 175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art 515, III; art 725, VIII); d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art 515, parágrafo 2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190). A Lei nº 13.140/2015 disciplina exaustivamente a mediação, em geral, e a autocomposição perante o Poder Público (arts 32-40).

A autocomposição é finalmente estimulada pelo sistema do direito processual civil, fato demonstrado pelo Artigo 3º do CPC em seus parágrafos 2º e 3º no rol normas fundamentais. O Art. 3º, parágrafo 2º diz que: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”; e o Art. 3º, “parágrafo 3º diz que: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

⁵ DIDIER JR, Fredie, Curso de Direito Processual Civil, Salvador:JusPodvum, 2017

⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2017

CAPITULO 2 – O SISTEMA MULTIORTAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO.

2.1 O Sistema Multiportas

O novo CPC consagra o que tem chamado de processo multiportas. Trata-se de um sistema em que se valoriza a técnica adequada à solução de cada espécie de conflitos. O legislador passa a reconhecer que nem sempre o Judiciário é a instancia ideal para a resolução de conflitos. Destacam-se, ao lado da jurisdição estatal, as técnicas da mediação, conciliação e arbitragem. Tratam-se de meios integrados a resolução de conflitos, pois segundo Leonardo Cunha *“para cada tipo de controvérsia seria adequada uma forma de solução. De modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, finalmente, os que resolveriam pela decisão do juiz estatal.”*⁷

O prestígio das formas alternativas ou integradas de solução dos conflitos decorre do princípio da cooperação e do ideal de diminuição dos litígios que informa o novo código de processo civil. Em seu Capítulo inaugural, das Normas Fundamentais do Processo Civil, artigo 3º, parágrafos 1º a 3º, permite que os interessados se submetam à arbitragem e normatiza ao Estado sempre que possível a solução consensual de resolução dos conflitos.

O termo processo multiportas é uma ilustração que facilita a compreensão: o cidadão chega ao fórum e, a depender do seu problema, ele será encaminhado para a porta da mediação, ou para a porta da conciliação, ou para a porta da arbitragem, ou para a porta do Judiciário. Cada um desses métodos é adequado para um tipo de problema integrado aos demais.

Mediação, Conciliação e Arbitragem podem ser promovidas por sujeitos privados. O CPC/15 prevê a existência de Câmaras privadas dedicadas à mediação

⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. 2016.p.36

e à conciliação (artigo 167), enquanto a lei nº9.307/96 regula a arbitragem. Quanto a mediação e a conciliação sua promoção pode ser dada dentro ou fora do processo judicial. É inclusive o que compreende dos parágrafos 2º e 3º do supracitado artigo 3º. A arbitragem, doutra forma, ocorre somente no âmbito privado.

Em outras palavras, a atuação da jurisdição estatal não afasta ou é afastada pela aplicação das técnicas de mediação e conciliação, como inclusive denota a regulação do tema nos artigos 165 a 175 do CPC. Quanto à arbitragem, todavia, uma vez a ela submetidas, as partes não podem se valer do processo judicial.

2.2 O Princípio do Estimulo da Solução do Litígio por Autocomposição e a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Foi fundado no Brasil com base na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça uma política pública de tratamento apropriado dos conflitos jurídicos com estímulo a resolução por autocomposição.

Ocorre no fato de que a solução negociada não será apenas um meio rentável e eficiente na solução dos conflitos, mas um importante meio de desenvolvimento da cidadania, passando os interessados a serem astros da edificação de uma decisão jurídica que regulamenta suas relações. Podemos entender o estímulo a autocomposição como uma participação popular no aprendizado do poder.

O Legislativo tem incentivado a autocomposição com a criação de diversas leis neste sentido. Sendo que a própria criação do Novo Código de Processo Civil ratifica essa tendência. 1) Dedicar um capítulo exclusivo, em seus artigos 165 a 175, para regulamentar a mediação e a conciliação. 2) Artigos 365 e 695 – coloca a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa do réu. 3) Artigos 515,III; Artigo 725, VIII; homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza; 4) Artigo 515, parágrafo 2º. No acordo judicial, permite que matéria alheia ao objeto do processo seja incluída; 5) permite acordos processuais atípicos (artigo 190).

É nítida a estruturação do direito processual civil no sentido de estimular a autocomposição. Não é a toa que o princípio da cooperação do artigo 3º em seus parágrafos 2º e 3º demonstra claramente.

Podemos inclusive defender a existência de um princípio do estímulo da solução da autocomposição- em casos em que ela realmente é recomendável.

A Resolução é o mais importante instrumento sobre a mediação e a conciliação, ela institui a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, define o papel do CNJ como organizador dessa política pública, impõe a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania, regulamente a atuação do mediador e do conciliador, imputa aos tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco de estatística de seus centros de solução de conflitos e cidadania e até define o currículo mínimo para o curso de capacitação dos mediadores e conciliadores.

Segundo Fredie Didier Jr:

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República; CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução /CNJ n° 70, DE 18 de março de 2009; CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal além de vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; 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 orientações 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; CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.00.0000⁸

2.3 Teoria do Conflito

É de conhecimento notório a presença do conflito em todas as relações humanas, que acompanha a civilização desde os primórdios, bastando para a sua concretização apenas de duas pessoas ou objetos.

Afirma Assevera Bacellar (2012, p.109) que “todos os seres humanos têm necessidades a serem supridas e, motivados a isso, terão conflitos com outros seres humanos também motivados a satisfazer sua escala de necessidades”, é partindo desta premissa que vivenciamos uma realidade marcada por diversos conflitos, em todos os âmbitos, seja escolar, profissional, familiar, podendo estes conflitos ser resolvidos pelas partes envolvidas sem a necessidade de uma intervenção de terceiros ou necessitando de uma intervenção, não sendo sempre necessária que esta se faça pelo Judiciário.

É notório que muitos dos envolvidos em litígios não conseguem resolver os próprios problemas realizando um diálogo resolutivo, necessitando de recorrer ao Judiciário para dirimir os conflitos. Fato que acaba por comprometer os vínculos sociais, já que algo que deveria ser resolvido espontaneamente é submetido a justiça.

O Instituto de Mediação e Arbitragem afirma que: Os conflitos estão presentes em todo o relacionamento humano. Onde há pessoas interagindo há conflitos. A existência destes é natural. Os conflitos não são necessariamente bons, nem ruins; os resultados dependem da compreensão deste fenômeno e de como são administrados ou gerenciados.

⁸ DIDIER JR, Fredie, Curso de Direito Processual Civil, Salvador:JusPodvum, 2017 , p. 273

Segundo Carlos Eduardo Vasconcelos: O conflito é um fenômeno inerente às relações humanas. É fruto de percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses comuns. O conflito não deve ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Quando compreendemos que o conflito é inevitável, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivos.

Souza (2015, p. 187) determina três situações em que concomitantemente juntas causam o conflito:

1. no plano objetivo: um problema alocativo incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos como necessários, sejam os bens e os encargos de natureza material ou imaterial;

2. no plano comportamental: consciente ou inconsciente, intencional ou não, contraposição no vetor de conduta entre dois sujeitos; e

3. no plano anímico ou motivacional: sujeitos portadores de percepções diferentes sobre como tratar o problema alocativo, como função de valores de justiça.

A mediação vem propor uma maneira diferente de condução do conflito. Visto que, o instituto possui o condão de possibilitar as partes a resolverem seus problemas expondo aquilo que lhe interessa e motivos. Diante dessa possibilidade, as chances do problema ser resolvido definitivamente são maiores, visto que foram as próprias partes a entrarem em um consenso.

Conclui-se que na mediação as partes buscam através da lide com comunicação e através de um terceiro, o mediador, buscar a origem do desentendimento e solucionar da maneira mais adequada para ambos, tornando a mediação uma maneira positiva para a diminuição de demandas judiciais.

2.4 Teoria dos Jogos

A teoria dos jogos faz parte de um dos ramos da matemática aplicada e também da economia. Teve o seu desenvolvimento no século XX, após a Primeira

Guerra Mundial. Foi John Nash, com sua teoria de equilíbrio que trouxe novos horizontes para a teoria dos jogos.

Conceitua-se como o estudo das condições estratégicas envolvendo dois ou mais indivíduos, sendo que o resultado de cada um vai depender das decisões tomadas pelo outro. Tendo como principal objetivo delimitar parâmetros comportamentais e formas de resolver os conflitos entre sujeitos. É uma análise com o intuito de obter a melhor compreensão do comportamento das partes.

Apresenta-se como forma importante para a mediação e demais processos visto que, pode extrair o melhor resultado dos conflitos. Em especial, a mediação, produz um resultado mais satisfatório quando há colaboração entre as partes, agindo de forma ética, e buscando a solução ágil e eficiente. A cooperação é fundamental para a otimização de resultados.

Em continuidade ao equilíbrio de Nash e otimização de efeitos inerentes a cooperação. O papel do mediador não se resume a apresentar soluções às partes, mas sim em agir de maneira que estimule ambas a desenvolverem a relação conflituosa, entrando em um acordo para que ambas sejam beneficiadas.

A relação de cooperação deve ser tratada em uma visão de realidade com busca em resultados e não em um viés ético de conduta. Assim, se uma das partes em uma relação continuada agir de maneira não cooperativa estará demonstrando que não conhece a melhor maneira para resolver o seu conflito, sendo que tal fato pode ocorrer por algum tipo de envolvimento emocional ou ausência de maturidade de racionalidade.

Conclui-se que as partes têm a ganhar com soluções cooperativas para os seus litígios, ao invés de utilizar-se da competição para tentar resolvê-los. Merece destaque também que, pensando de forma puramente racional, as partes tendem a cooperar, mas não por razões altruístas, mas sim visando à otimização de seus ganhos individuais.

2.5 A Arbitragem

A arbitragem não é vista por alguns doutrinadores como equivalente jurisdicional, mas sim como jurisdição.

2.5.1 Evolução Histórica

A arbitragem é originária das fontes clássicas romanas, onde as partes confiavam à resolução de qualquer conflito a um árbitro, havendo o pagamento de uma indenização ao caso descumprimento do veredicto arbitral. Na Idade Média devido às trocas comerciais à arbitragem ganhou forças pelos mercadores e comerciantes.

Entretanto, segundo observado por Figueira Júnior (1999), até ao século XVIII, a arbitragem, por toda a Europa, dificilmente era permitida em esfera diversa da comercial. A Revolução Francesa teve sua fundamental participação na ampliação da aplicação da arbitragem.

Entre o período napoleônico e os dias atuais ocorreu uma evolução histórica da arbitragem, consistindo na centralização do poder com a criação da legislação, onde os Estados fixavam sua autoridade e asseguravam superioridade sobre qualquer outra maneira de proteção de interesses por parte de particulares. Somente após a aprovação do protocolo e da Convenção de Genebra foi que esse papel começou a ser invertido, passando a arbitragem a ser um instituto para solução de conflitos

Não há o que se discutir sobre a atual crise sofrida pelo Poder Judiciário, algo que leva hoje a uma reflexão por parte dos operadores do direito em busca a novos mecanismos de eficácia e celeridade na solução de conflitos, é uma busca por algo mais acessível, os primeiros passos pela justiça brasileira, já foram dados, a criação dos Juizados Especiais é a clara demonstração disso, junto com a edição da Nova Lei de Arbitragem bem, como a utilização da Mediação.

2.5.2 Conceito

Falemos então da Arbitragem, que pode ser definida como:

[...] meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada à assumir a mesma eficácia da sentença judicial - é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor (CARMONA, 2004, p.51)⁹.

Segundo o direito comparado – serve como referência para o estudo, visto a atual realidade - há três espécies de arbitragem, sendo elas a contratual, jurisdicional e em sentido amplo.

A arbitragem contratual é a modalidade mais antiga ao qual se tem conhecimento, tendo sido desenvolvida em dois tipos pelo Direito romano. As partes litigantes do conflito podiam confiar em um “arbitrator” sob forma de uma recíproca promessa - *com-promissum*, se ocorresse à quebra da promessa uma das partes tinha de pagar uma soma em dinheiro. O outro tipo de arbitragem contratual depositava na pessoa do arbitrador a responsabilidade de fixar pontos duvidosos que ocasionou o litígio, e sua decisão era inserida no contrato, devendo ser honrada pelas partes como lei (CARMONA, 2004).

A arbitragem apesar de sua origem contratual, também é caracterizada pela sua função jurisdicional, as partes tem pretensão em atribuir efeitos jurisdicionais ao seu acordo. É notório o reconhecimento contratual, porém não ocorre a descaracterização da jurisdicionalidade da arbitragem, já que a jurisdição não decorre da vontade das partes, mas sim da lei, que atribui caráter jurisdicional a arbitragem ao versar sobre demandas sem a intervenção do Estado. No seu exercício, a arbitragem apregoa o desempenho jurisdicional quando acata os limites da lei, e delega ao árbitro, a função de proferir a decisão que vai levar o litígio ao fim.

A arbitragem em sentido amplo é diferenciada pela autonomia da vontade das partes, que tem a faculdade de escolher pelo direito material ou processual aplicável à solução do conflito, bem como decidir o litígio com fundamento nos princípios gerais do direito, nas técnicas e tradições ou nas regras internacionais comerciais.

⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei n .307/96 - 2. ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2004, p. 51.

Ocorrerá a arbitragem em sentido amplo, toda vez que o problema seja solucionado por meio de um árbitro, terceira pessoa, que não seja um juiz.

É chamada de justiça dos *expert* devido a sua principal característica, que é a de propiciar às partes a escolha de um ou mais profissionais, altamente qualificado para resolver o conflito. Justiça privada porque a decisão será tomada por uma ou mais pessoas que não são magistrados, mas sob o controle do poder estatal (CARMONA, 2004).

A arbitragem se difere de arbitramento, pois no arbitramento, o terceiro delega um contrato que obriga as partes a cumprir o acordo conforme a sentença arbitral.

2.5.3 A importância da Arbitragem

O Código de Processo Civil de 1973 regulou a arbitragem, pela Lei nº 9.037 de 1996, abrindo as portas para aplicação da mesma no ordenamento jurídico pátrio. Mesmo após tantos anos da lei publicada ainda hoje a utilização é muito escassa, sendo o principal fator desta a falta de informação sobre a lei.

É de suma importância enfatizar que no Novo Código de Processo Civil mantém as características da Arbitragem, conforme destaca Neves (2016)¹⁰ em seus estudos, a arbitragem é uma configuração de dissolução de lides organizada em dois elementos:

i) as partes escolhem um terceiro de sua confiança que será responsável pela solução do conflito de interesses e,

ii) a decisão desse terceiro é impositiva, o que significa que resolve o conflito independentemente da vontade das partes. (NEVES, 2016, p.19).

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. De acordo com a Lei 13.256 de 04.02.2016. 8. ed. Volume Único. Salvador: JusPodivum, 2016.

É importante destacar que a arbitragem trás a possibilidade de um especialista em determinada área ser o árbitro da questão do conflito. Tomamos como exemplo a existência de conflitos próprios, como a alteração no meio ambiente, onde os litigantes do conflito poderão eleger um Engenheiro Ambiental como árbitro, sendo que este terá uma melhor condição de arbitrar, devido aos seus fundamentos técnicos em determinar qualquer questão pertinente ao problema ambiental, do que um juiz togado que terá de delegar um perito para conseguir tal prova. Portanto, temos, o instituto da arbitragem como uma forma opcional a dissolução de conflitos e do alargamento do ingresso à justiça, possibilitando uma maior celeridade e efetividade das decisões judiciais estatais. A arbitragem não aparece no cenário jurídico para violar dispositivos constitucionais, mas, para assegurar direitos constitucionalmente garantidos (FIGUEIRA JUNIOR, 1999).

Cabe dizer que a arbitragem não veio para substituir ou competir com o Estado-juiz, e sim como forma alternativa de solução de conflitos. (FIGUEIRA JUNIOR, 1999). É então, uma possibilidade para desafogar o Judiciário, e, por tabela, fortalecer contíguo aos jurisdicionados a efetivação da prestação jurisdicional. Tem como objetivo fundamental, em verdade, a resposta jurisdicional no qual todos buscam, seja ela, célere, seguros e eficazes.

Outrossim, a importância da arbitragem, sob a análise de Figueira Júnior¹¹:

[...] reside em ser mais um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema para a busca da solução de conflitos de ordem interna ou externa (notadamente nos dias de hoje com a formação de grandes blocos econômicos e do incremento das relações comerciais internacionais), que serão conhecidos por profissionais especializados na matéria, objeto da controvérsia. O foro preferencial e a finalidade específica da arbitragem seriam em questões decorrentes de relações comerciais e as internacionais, em que há necessidade de conhecimentos específicos tanto de direito internacional e comercial como de costumes e praxes do comércio. O custo, nessas hipóteses, seria bem mais suportável, e as vantagens mais visíveis (FIGUEIRA JUNIOR, 1999, pp. 143).

¹¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem**: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307 de 23.09.1996. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999, p.143-145.

2.5.4 A Lei da Arbitragem

Outra técnica de resolução de conflitos é a Arbitragem, presente no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 9.307/96. O CPC/15 destacou no artigo 3º, parágrafo 1º, que ela estaria autorizada na forma da lei supracitada.

Trata-se de um meio de resolução dos conflitos como dito anteriormente ao qual a própria parte de comum acordo, estabelece um terceiro que irá decidir sobre a questão. Pode ser constituída com base em um negocio jurídico denominado convenção de arbitragem, que na forma do artigo 3º da referida Lei, compreende tanto a cláusula arbitral quanto o compromisso arbitral.

2.5.5 Generalidades

Podem se submeter à arbitragem qualquer pessoa maior e capaz, sendo que os dois sujeitos envolvidos em um conflito deverão escolher em comum acordo um terceiro.

Para que esse terceiro seja o árbitro, não será exigida graduação em direito, podendo ele ser qualquer pessoa do povo com idade mínima de 18 anos, que conheça da lei. Sendo possível que as partes escolham as regras a serem utilizadas.

A arbitragem pode ser convencionada pela cláusula arbitral ou compromissória ou por uma convenção arbitral. Tendo a primeira sido ajustada antecipadamente, vindo em uma cláusula contratual e a segunda só surge após o conflito.

O árbitro deverá obrigatoriamente proferir uma sentença arbitral, sendo regra e irrecorrível no Poder Judiciário, salvo para correção de equívocos. Vale ressaltar que, ocorrendo qualquer infração aos requisitos da arbitragem, poderá ser controlado pelo Judiciário, um exemplo muito prático que ocorre nos contratos de adesão.

A Lei 13.129/15 trás algumas disposições anteriormente não conhecidas no âmbito da arbitragem. A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se

dela para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, sendo que, a arbitragem que envolva administração pública será sempre de direito e respeitando o princípio da publicidade.

A arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.

Poderão os árbitros e as partes prorrogar o prazo para proferir a sentença em caso de comum acordo, entre eles.

Poderá ser argüida a nulidade da sentença arbitral mediante impugnação, em caso de execução judicial.

As partes podem antes de instituída a arbitragem terem a concessão de medida cautelar ou de urgência junto ao Poder Judiciário.

A eficácia da medida cautelar ou de urgência é cessada no caso da parte que tem o interesse não argüir a arbitragem no prazo de 30 dias contados da data de efetivação da decisão.

Estabelecida a arbitragem, em caso de ser concedida alguma medida cautelar ou de urgência pelo Poder Judiciário, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar. No caso de não haver essas medidas, se caso for de interesse da parte, deverá ser requerida diretamente aos árbitros.

Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral expedir carta arbitral para que seja cumprido o ato solicitado pelo arbitro, sendo observado na carta arbitral o segredo de justiça.

Maristela Basso (apud Villaça, 1988)¹² sinaliza que, pouco antes da edição da Lei n. 9.307/96, já se detectava o ensaio para revigorar a arbitragem no Brasil, com a promulgação do Decreto Presidencial 1.902, de 09 de maio de 1996. A nova lei aniquilou diferenças entre a arbitragem nacional e a internacional, estando submetidas, assim, ao mesmo regulamento. Portanto, o juízo arbitral tanto pode existir com compromisso quanto com a cláusula arbitral ou compromissória. Há

¹²AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Arbitragem*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT v. 753, julho 1988. 87º ano. p. 1.

muito tempo acumulam-se processos em nossos tribunais, o que demanda de uma forma rápida e razoável de solução de problemas de natureza contratual.

Os juízes muitas vezes buscam ajudas técnicas para questões judiciais ao qual não se sentem capacitados a dirimir apenas com seus conhecimentos básicos, diante dessa realidade melhor foi tornar esses técnicos em árbitros escolhido pelas partes e aceitarem as suas decisões.

Carlos Alberto Carmona (apud Villaça, 1988)¹³, enfatiza que não é possível contestar que a arbitragem tenha condições de ultrapassar o processo estatal, falando-se em rapidez. Diante deste conjunto há o poder de conjecturar a facilitação de muitos atos, visto que as partes poderão optar pelo procedimento que querem seguir, poupando assim o atraso inútil.

Em face de diminuição dos gastos e do adiantamento dos processos de execução, existe uma grande redução nas hipóteses de imprevisto (embargos etc.) e abatimento a incidência de ônus ao executado (depósitos para recorrer etc.), levando uma maior aceleração de ajuizamento até mesmo para as matérias que serão apreciadas pelo Poder Judiciário.

As partes para se valerem da arbitragem como alternativa a solução dos conflitos, vão precisar firmar, via cláusula compromissória, uma convenção de arbitragem, que deverá ser contratada antes ao litígio, ou mediante compromisso arbitral, firmado quando surgir à controvérsia. Esta opção à arbitragem tem como base o princípio da autonomia da vontade das partes, que poderão estipular o rito, sendo sempre observados os princípios processuais do devido processo legal e também só poderá ser adotada sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Mesmo com as garantias do contraditório e da ampla defesa preservadas, a arbitragem demonstra ser um meio alternativo a resolução de conflitos que demonstra uma rapidez tremenda, mostrando um diferencial que tanto buscam os tutelados pelo direito que tem uma justiça morosa e que compromete todo o sistema.

É uma característica da arbitragem de suma importância o litígio, diferentemente da justiça comum, em que qualquer cidadão pode ter acesso a

¹³ *Id Ibidem.*

detalhes da lide, algo que pode até a causar constrangimento as partes em determinadas causas judiciais.

Conclui-se que a maior dificuldade hoje imposta pela justiça é a falta de celeridade com relação as demandas judiciais, sendo o grande ponto que coloca a arbitragem como um meio favorito a resolução de lides, além da questão monetária, visto que, os custos para a arbitragem são bem menores que para justiça estatal, bem como o prazo para definição do litígio, estabelecido em lei.

2.5.6 Regras Arbitrais

A Lei nº 9.307/96 em seu artigo 2º diz que é ampla a autorização do julgamento dos árbitros por equidade ou por direito, sendo diferente do Código Civil de 1916 que só abria o precedente para o julgamento por equidade, exceto das regras e formas de direito.

As partes podem escolher quais as regras de direito a serem utilizadas na solução arbitral, sempre respeitando os bons costumes e a ordem pública. Podendo também optar para que a resolução dos conflitos seja com base nos princípios gerais do Direito, costumes, usos, e ate nas regras internacionais do comércio.

No caso quando a arbitragem for de direito, deverá ser observadas pelo árbitro quais foram as regras acordadas pelas partes na solução do conflito, sejam elas regras de direito escrito, como artigos de códigos ou leis específicas, sejam pelas regras contidas nos princípios gerais do Direito, ou no direito costumeiro, ou ainda em regulamentos internacionais de comercio.

A verdade é, que não existe um rol taxativo de regras jurídicas a serem utilizadas ou enunciadas na lei, as partem podem escolher qualquer das formas pelas quais o Direito é expressado.

2.5.7 Cláusula Arbitral

Existem conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 9.307/96 algumas espécies de convenção de arbitragem, sendo eles a cláusula arbitral ou compromissória e o compromisso arbitral.

Podemos conceituar a convenção de arbitragem como um negócio jurídico no qual as partes decidem se submeter a arbitragem, ou seja, é um acordo feito entre as partes no qual os conflitos de interesses que venham a surgir poderão ser solucionados por um árbitro.

Segundo Fredie Didier Jr:

“Cláusula compromissória é a convenção em que as partes decidem, prévia e abstratamente, que as divergências oriundas de um certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem; as partes, antes do litígio surgir, determinam que, uma vez ele ocorrendo, a sua solução, qualquer que seja o conflito, desde que decorra de certo negócio jurídico, dar-se-á pela arbitragem.”¹⁴

A Lei n. 9.307/96 em seu art. 4º § 1º é bastante clara ao tolerar que a cláusula compromissória possa constar em documento separado do contrato, mas que a ele se refira.

Apesar de ser nulo o contrato que conste em seu teor a cláusula arbitral, havendo a relação jurídica entre as partes a cláusula compromissória permanecerá eficiente, devendo ser comprovada a relação jurídica por contrato ou por documento, para que exista a cláusula arbitral, que deverá ser estipulada por escrito.

As cláusulas gerais têm como objetivo a construção de um teor que celebre um compromisso mútuo entre as partes litigantes, e desempenhe também uma função normativa para regular, de modo homogêneo, a conduta das mesmas e os seus interesses no curso da negociação.

Segundo o Artigo 8º da Lei de Arbitragem, há uma autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato ao qual estiver anexada, visto que se houver

¹⁴ DIDIER JR, Fredie, Curso de Direito Processual Civil, Salvador:JusPodvum, 2017

a nulidade do contrato não há também a garantia da nulidade da cláusula compromissória.

É visível que é uma solução legislativa melhor, pois é melhor um técnico escolhido pelos membros do litígio do que técnicos escolhidos pelo Poder Judiciário, visto que, muitas vezes as questões levadas ao Judiciário levam os juízes a consultarem técnicos, que embora não estejam limitados aos laudos, são transformados em árbitros escolhidos pelas partes e que aceitam as decisões.

Em caso de não ocorrer acordo entre as partes sobre as regras da arbitragem, a parte interessada deverá entrar em acordo com a outra para iniciar o arbitramento. Para convocar a outra parte para assinar o compromisso arbitral em dia, hora e local será necessário qualquer documento seguro, que cite, a carta do Cartório de Títulos e Documentos. Sendo que, o local do encontro deverá ser um tabelionato, sempre, contando com a presença de algum de seus integrantes oficiais, para que seja lavrada a escritura de não-comparecimento do interpelado ou de sua presença e renúncia de consolidar a obrigação.

O mais aconselhável é que a citação seja entregue por cartório ou com recibo na cópia do original, visto que, se o convite for feito por via postal não será confiável, mesmo que seja com Aviso de Recebimento (AR), já que será difícil comprovar o conteúdo da carta.

Será marcada audiência buscando a promoção de uma conciliação entre as partes. Em caso de não obter êxito na conciliação, o juiz deverá procurar uma solução em comum acordo, havendo a extinção do processo em caso do não comparecimento sem justificativa da parte ré à audiência.

2.5.8 Compromisso Arbitral – Judicial e Extrajudicial

Acontecerá o compromisso arbitral no momento em que as partes contratantes efetivem o litígio ou estejam na iminência de efetuar-lo. O compromisso arbitral, ou seja, o contrato escrito, para resolver questões, geradas de um outro contrato anteriormente existente entre as partes interessadas, denomina-se de compromisso arbitral.

O compromisso arbitral pode ser dividido em duas espécies: o judicial e o extrajudicial. Se o tumulto é parte de litígio judicial, as partes podem resolver a diferença no próprio processo perante o juízo ou tribunal em que estiver em andamento a demanda. Se esse conflito existir fora do processo, ou se possuir proximidade de pleito entre as partes presentes, estas podem arranjar a demanda por meio de documento privado, consolidado também por duas testemunhas, ou por escritura pública.

Conforme artigo 10 da Lei nº 9.307/96 deve constar no compromisso arbitral o nome, profissão, estado civil e domicílio do(s) árbitro(s), ou, se for o caso, identificação da entidade responsável pela indicação de árbitros; e ainda a matéria em questão na arbitragem e o lugar em que será realizada a sentença arbitral (art. 10 da Lei n. 9.307/96).

São três as causas de extinção do compromisso arbitral citadas no art. 12 da Lei n. 9.307/96: se houver escusa por qualquer dos árbitros, antes de aceitar sua nomeação e tendo as partes declarado não aceitar substitutos; se falecer ou ficar qualquer árbitro impossibilitado de dar seu voto, havendo declaração expressa das partes de não aceitar substituto; se tiver expirado o prazo constante do art. 2º, inc. II, e o prazo complementar de dez dias concedido ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, por interpelação feita ao árbitro, para prolação e entrega da sentença arbitral.

2.5.9 Inexistência de Recurso de Decisão Arbitral e Hipóteses de Nulidade.

Segundo o Artigo 18 da Lei nº 9.307/96 o poder decisório do árbitro não está apto à homologação pelo Poder Judiciário. Sendo ainda declarado em seu artigo 32, que quando comprovado que a sentença arbitral foi eivada de vícios, como prevaricação, concussão ou corrupção passiva do árbitro e mediante o não comprometimento com os princípios inerentes ao direito, sejam eles, contraditório, ampla defesa, igualdade das partes, imparcialidade, e livre convencimento será a sentença arbitral considerada nula.

Mediante as hipóteses do artigo 32, a nulidade poderá ser solicitada ao Poder Judiciário no prazo de até 90 dias contados a partir do recebimento da notificação da sentença arbitral.

2.5.10 Árbitros

De acordo com a lei da arbitragem e com as normas contratuais estabelecidas pelos interessados, o árbitro irá decidir sobre o conflito entre os contratantes através de uma sentença.

O árbitro deverá desempenhar suas funções enquanto técnico, com base na Lei, desempenhando a sua função com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção (§ 6º do art. 13).

Se ocorrer algum caso de impossibilidade de exercer as suas funções, ou um caso de recusa, falecimento, irá assumir um substituto, na maneira que ficar disposta no compromisso arbitral.

2.5.11 Procedimento Arbitral

O processo arbitral tem início quando há a aceitação da nomeação do árbitro ou dos árbitros, diante do caso específico, sendo que quando houver vários árbitros, o início ocorrerá a partir da aceitação do último.

As partes têm a faculdade de reportar às regras a uma entidade especializada ou a um órgão arbitral institucional, podendo ainda, escolher o próprio árbitro ou tribunal arbitral para delegar a esses a regulamentação do procedimento arbitral.

A renovação da lei privada instaurada pelas próprias partes na resolução do conflito demonstra o caráter democrático da convenção arbitral em sua essência. A arbitragem confere um maior grau de justiça na resolução de conflitos, por permitir às partes a escolha das normas e dos árbitros.

O advogado representa peça de grande importância nas questões arbitrais e também na elaboração da convenção arbitral, especialmente por conta da firme

presença de aspectos jurídicos e da necessidade de direção dos interessados. Em muitas oportunidades, em que as questões forem de caráter jurídico, sua presença como árbitro escolhido pelas partes é fundamental, de acordo com a especialidade de cada um.

Devem ser observados os mesmos princípios do processo judicial no processo arbitral, como o contraditório, a ampla defesa, a igualdade das partes, o livre convencimento do árbitro, observando o que é dito no § 2º do art. 21.

2.6 A Conciliação

A Conciliação é o método mais tradicional dentre os todos os outros métodos alternativos conhecidos como meio de resolução de conflitos, por ser o método mais próximo ao procedimento comum, utilizado há décadas pelo processo judicial. É uma modalidade de autocomposição que pode ser utilizada tanto pela modalidade judiciária quanto pela privada.

Garante um modo democrático para a elaboração das decisões por ser um importante componente de validação Constitucional do Estado. O princípio que norteia a conciliação é o da adequação do tratamento dos conflitos, por ser uma forma negocial de solução, democrática e com crescimento da cidadania, sendo os protagonistas os interessados.

Na conciliação existe a intervenção de um terceiro, que serve para auxiliar as partes a chegarem a uma solução, uma espécie de solução negocial. O terceiro, podendo ser um conciliador ou até mesmo um juiz, tem participação e pode até dar sugestões na negociação. A técnica cabe ressaltar, é mais indicada quando não há vínculo anterior entre as partes¹⁵. Esse entendimento é legitimado pelo § 2º do art. 165 do Código de Processo Civil¹⁶.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, volume 1. 17a ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 275 – 276.

¹⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. § 2o O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes

A maior vantagem que a técnica da conciliação trás as partes é a resolução do problema sem qualquer necessidade de julgamento, tornando-se uma solução mais rápida, o que beneficia a todos os envolvidos no litígio mediante a quantidade de processos existentes dentro dos tribunais e de custos atrelados a esses.

Outro ponto positivo é com relação à aceitabilidade do processo de conciliação, pois quando comparado o método com os decretos judiciais unilaterais, na conciliação as próprias partes produzem a resposta final, ofertando a possibilidade de que causas mais profunda de um litígio sejam analisadas pelas partes com uma maior qualidade, sendo que na jurisdição apenas uma parte é detentora do direito, geralmente conhecida como vencedora, saindo de grosso modo a outra parte com as mãos abanando.

Alguns cuidados devem ser tomados, visto que, todos os métodos alternativos de resolução têm o objetivo de diminuir as demandas que se encontram abarrotados dentro do Judiciário. É necessária a certificação de que os resultados da conciliação demonstrem positividade, não sendo apenas uma forma de remediar os problemas do Poder Judiciário.

Conceitua-se o termo conciliação como uma forma de resolução de conflitos em que um terceiro, neutro e imparcial, facilita a comunicação entre pessoas que mantêm uma relação pontual na busca de seus interesses e na identificação de suas questões, mediante sua orientação pessoal e direta, buscando um acordo satisfatório para ambas as partes¹⁷.

Para Waldo (2004), é método extrajudicial de resolução de conflitos aplicável a direitos patrimoniais privados. Aproxima-se da técnica de mediação que tem o acordo como objetivo, sendo que o conciliador conduz à resolução do conflito. Ainda segundo o autor, quando os envolvidos não chegam a um acordo espontâneo, o conciliador propõe aquilo que a seu ver é o mais adequado ao caso, podendo ser ou

conciliem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27. Ago.2018.

¹⁷ PEREIRA, Clovis Brasil. Conciliação e Mediação no Novo CPC. CONIMA, 2017. Disponível em <http://www.conima.org.br/arquivos/4682>. Acesso em 27 Ago. 2018.

não acolhido. Também possui as características da voluntariedade e da pacificidade¹⁸.

São poucos os doutrinadores que divergem das referidas definições. O juiz Sérgio Pinto Martins defende que não pode existir a presença de um terceiro, visto que as partes conciliam-se entre elas, através da reciprocidade nas escolhas. Relata também o autor que o terceiro somente aproxima e coordena as partes, sem sequer fazer alguma proposta, chegando elas ao acordo por conta própria.

O legislador tutela aos indivíduos o acesso sem restrições à justiça e ao mesmo tempo demonstra os benefícios de uma resolução consensual dos conflitos, inclusive atribuindo ao Judiciário a promoção dessas técnicas sempre que houver a possibilidade. É uma tendência que vem sendo reconhecida por diversos outros países.

Desde a segunda fase histórica da evolução, em meados do ano 1971, a conciliação já vem apresentando desenvolvimento, tendo referencias até pelo direito japonês que usava da prática de Cortes de Conciliação, compostas por dois membros leigos e por um juiz. Mesmo sendo uma sociedade dispare da nossa a influência causada não foi afastada.

Assim como a França e os Estados Unidos diversos outros países também utilizaram da prática japonesa, foram criados Centros de Justiça de Vizinhança pelos norte americanos, em conjunto com Tribunais Populares, sendo que os franceses estipularam a criação de conciliadores locais, devidamente bem respeitados pela sociedade. Nova York usava juízes diferentes para conciliar e para julgar.

É necessário destacar o Projeto de Florença destinado a vários métodos voluntários e compulsórios para encorajar a reconciliação das partes¹⁹

Alusões universais atuais relatam que o instituto da conciliação bem como todos os outros métodos alternativos, vão começar a ganhar força assim que forem surgindo.

¹⁸ WALDO, Wanderley. Mediação. Brasília: MSD, 2004. 108 f.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 83-86.

Os italianos dão especial cautela ao endereçamento da tutela de estruturas de processo diferente do processo comum, direcionando os indivíduos a instituições diversas da estatal.

O papel do juiz na conciliação judicial é infelizmente um pouco escassa, visto que, o mesmo não tem a preparação para o desenvolvimento conciliativo da demanda. Levando as reformas a introduzir na atividade do juiz a tentativa de conciliação, devendo após a reforma de 2006, por exemplo, no seu art. 185 em caso de vontade das partes, deverá o juiz provocar a conciliação.

Há a necessidade de atentar a situações ao qual o legislador prevê a necessidade de ser utilizado a conciliação sendo que o dispositivo não deverá ser incompatível com a garantia a tutela, conforme foi decidido pela Corte Constitucional do país, não implicando subordinação total da ação a exame de não jurisdição.

Entretanto, é necessário destacar que as leis em 1990 eram voltadas ao incentivo da conciliação prévia, não adentrando processos trabalhistas, sindicais e administrativos.

Um ponto bastante importante a ser destacado é a possibilidade da conciliação em casos que envolvam a Fazenda Pública como parte. O artigo 334 do CPC, - audiência de conciliação ser obrigatória - é alvo de bastante discussão quanto a sua aplicabilidade nesse tipo de processo, visto que o ente público tem a prerrogativa do reexame necessário, com base no artigo 496 do CPCP. Porém, o artigo em seu próprio texto já traz adequadas probabilidades ao qual não se decreta tal duplo grau de jurisdição, ocasionando parâmetros de denodios da condenação, bem como apontando casos de fundamentação da sentença de acordo com súmulas de tribunais superiores²⁰.

²⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. § 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público. § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em

Não devemos negar que acordos feitos pela Administração Pública são muito mais difíceis de ocorrer do que acordo entre particulares, por conta do princípio da legalidade, que tutela que o ente público só poderá agir mediante autorização legal. Portanto, em caso de não previsão em lei para realizar a autocomposição, não poderá ser realizada a autocomposição.

Por fim, é necessário resguardar que a criação de câmaras privadas de conciliação é algo cada vez mais próximo de acontecer, por ser uma realidade em diversos outros países, como o próprio EUA, sendo talvez quando bem planejadas o ambiente mais correto para promover métodos consensuais de resolução de litígios, por não expor as partes ao constrangimento causado pela Justiça Comum.

Por possuir pessoal próprio e caráter monetário ou comunitário, podendo ainda integrar a Administração Pública, ajudando na avaliação da admissão de pedidos de resolução do litígio pela conciliação, ou até realização de Termos de Ajustamento de Conduta. Lembrando que mesmo com a criação de câmaras, em caso de acordos extrajudiciais serem celebrados, os mesmos poderão ser novamente analisados pela Justiça Comum.

2.7 A Mediação

2.7.1 Introdução e Conceito

A palavra Mediação vem do latim *mediare*, tendo como sentido de mediar, dividir ou meio de intervir, ou de *mediatio*, com o sentido de intervenção, intersecção, intermediação. O procedimento de mediação foi inserido na vida prática da sociedade com a publicação da Lei nº13.140/15 e do Novo Código de Processo Civil, vindo com o objetivo de desmistificar que a resolução de conflitos só pode ser realizada pela via Judiciária, mas sim que podem as partes interessadas se envolverem no procedimento em busca de uma resolução alternativa.

A mediação no Brasil não possui um vasto histórico, foi a partir dos anos 90 que começou a haver um interesse por esse instituto, com influencia na legislação argentina.

Foi a PLC 94, proposta pela deputada Zulaiê Cobra e aprovada no ano de 2002 que deu inicio a criação da mediação no Brasil. No dia 29 de novembro do ano de 2010 ocorreu a decretação pelo Conselho Nacional de Justiça da Resolução nº 125/2010, que discorre sobre a política nacional de conciliação, reconhecendo a mediação como uma técnica virada a pacificação da sociedade, precaução de lides e de importante reconhecimento na diminuição de processos.

No ano de 2013 houve uma emenda a Resolução determinando aos Tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Sendo nesse sentido:

ao Judiciário é atribuída a tarefa de instalar e fiscalizar as centrais de mediação e conciliação, sendo compromisso do CNJ a gestão de recursos humanos e estruturais relacionados à implementação da política pública. Ainda, a Resolução prevê a possibilidade de firmar parcerias com entidades públicas e privadas. (GIMENEZ, SPENGLER, BRUNET, 2015, p. 71).

Neste mesmo ano, no mês de março houve a aprovação da segunda emenda da Resolução, determinando a instauração do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, no intuito de auxiliar os tribunais que não tenham feito o cadastro estadual. O surgimento dessa emenda se deu para que as partes pudessem junto aos seus advogados escolherem os mediadores. Acreditam os responsáveis pela emenda que a mesma servirá como uma forma de estímulo a um melhor desempenho dos mediadores, visto que a consulta referente ao desempenho deles será pública. Chegando a conclusão de que, quanto melhor o desempenho, melhor será a sua avaliação, sendo a partir dessas avaliações criada um parâmetro de remuneração para os mediadores, conforme o artigo 169 do Código de Processo Civil.

Um Sistema de Mediação Digital também foi criado, disposto no artigo 6º, inciso X, da Resolução 125/10, referente à atuação pré-processual de conflitos. Houve também uma alteração referente ao CEJUSC (Centros Judiciários de Solução

de Conflito e Cidadania), a partir da alteração todas as comarcas deverão ter um CEJUSC que terá como principal função o monitoramento do funcionamento, capacitação e treinamento dos mediadores, proporcionando uma ajuda às comarcas que apresentem dificuldades em lograr êxito na técnica.

Como já dito no início deste capítulo, iremos encontrar o procedimento da mediação no CPC e também na Lei 13.140, sendo a mediação exposta como forma de solução de demandas em caráter judicial e extrajudicial.

A mediação segundo o artigo 1º, parágrafo único é definido como: *“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”*.

Em seguida a definição da mediação, há o esclarecimento dos princípios fundamentais da técnica, bem como o conceito de mediador, sendo aquele que conduz o diálogo entre as partes, age como um facilitador para solução da demanda, a lei também fala sobre as peculiaridades dos mediadores judiciais e extrajudiciais. Ainda no primeiro capítulo da lei, discorre sobre as confidencialidades do procedimento bem como as suas exceções, sendo toda e qualquer informação referente às sessões de mediação confidenciais, exceto em casos em que a divulgação seja exigida por lei.

No segundo capítulo da lei discorre sobre disposições gerais da autocomposição de demandas referentes à pessoa jurídica de direito público, dispondo posteriormente sobre conflitos que envolvam a administração pública federal direta, autarquias e fundações.

No terceiro capítulo trata sobre as disposições finais, onde ocorre a aplicação da lei para todo e qualquer conflito onde caiba uma solução consensual. Sendo autorizada, pela lei, a mediação via internet ou qualquer outro modo que permita uma transação a distancia desde que as partes estejam acordadas. Por fim, há a previsão que a mediação poderá ocorrer antes de iniciado o processo ou até mesmo em curso.

Embora o tema seja novo no Brasil, é estudado e implementado pelo mundo por diversas culturas há bastante tempo.

Os índices e estatísticas da mediação demonstram a eficiência como meio de resolução de conflito entre particulares, além dos inúmeros benefícios decorrentes disso. A mediação quando bem utilizada pode resolver o conflito de uma maneira menos onerosa e eficiente.

O Poder Judiciário vem dando sinais de melhora, apostando na regulamentação deste instituto, através da Lei 13.140/15. A mediação será orientada com base nos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia das partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

Se houver a existência de previsão contratual com alguma cláusula de mediação, deverá as partes comparecer à primeira reunião de mediação. Sendo de suma importância que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, ou seja, há direitos indisponíveis que se sujeitam a mediação. Como por exemplos os alimentos. A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou somente sobre parte dele.

O consenso das partes quando envolver direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, sendo exigida a oitiva do Ministério Público.

2.7.2 A Função dos Mediadores

O mediador é designado pelo Tribunal ou escolhido pelas partes. Ele conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, procurando buscar o entendimento e o consenso entre ambas no intuito de facilitar a resolução da demanda. As partes cuja condição de subsistência for comprovada terão assegurados o direito a gratuidade na mediação.

São aplicadas aos mediadores as mesmas hipóteses legais de impedimento e de suspeição aplicadas aos juízes, sendo elas dispostas nos artigos 144 e 145 do CPC/15.

Art. 144.

Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

Aquele designado como mediador terá o dever de orientar às partes, antes de aceitar a função de mediador, revelando qualquer fato ou circunstância que possa gerar suspeita devidamente justificada a cerca da sua imparcialidade em mediar o conflito, podendo assim ser recusado por qualquer uma das partes.

Ficará o mediador impedido, por um período de um ano, com início da contagem ao término da última audiência atuada, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. Não podendo atuar como árbitro ou como testemunha em processos judiciais ou de arbitragem relativos à demanda em que atuou como mediador.

O mediador junto a todos os envolvidos na assessoria da mediação, quando no exercício de suas funções são equiparados a servidores públicos em efeitos da legislação penal.

2.7.3 Mediadores Extrajudiciais

Para executar a função de mediador extrajudicial poderá ser qualquer pessoa capaz, de confiança das partes e com capacitação para realizar mediação, independentemente de constituir qualquer tipo de conselho, associação ou entidade de classe, ou nele estiver inscrito. Como por exemplo, um advogado ou psicólogo.

As partes poderão ser assistidas tanto por advogados quanto por defensores públicos, se ocorrer o fato de uma das partes não esta assistida o mediador suspenderá o procedimento, com base no principio da isonomia, até que todas as partes estejam devidamente assistidas.

2.7.4 Mediadores Judiciais

Poderá atuar como mediador judicial aquela pessoa capaz, que esteja graduada em curso superior, de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, por pelo menos dois anos e que tenha formação e capacitação em escola de mediadores, devidamente reconhecida pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) ou pelos tribunais, sendo observados os requisitos mínimos que estabelece o Conselho Nacional de Justiça juntamente com o Ministério da Justiça.

Terão os tribunais o dever de cadastrar e manter os cadastros devidamente atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar. A inscrição será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretende atuar no exercício da mediação. Os tribunais também terão o dever de regulamentar as inscrições e o poder de desligar os mediadores.

Por fim, será também fixado pelos tribunais o referente à remuneração dos mediadores judiciais e custeada pelas partes, observando o artigo 4º, parágrafo 2º da Lei 13.140/15.

2.7.5 Procedimento de Mediação

O mediador ao início da primeira reunião de mediação, e sempre que achar necessário deverá alertar às partes com relação às regras de confidencialidade do procedimento de mediação.

Poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, se houver o requerimento do mediador ou das partes, ou a anuência das partes, quando em razão a natureza e complexidade do conflito.

Mesmo que houver algum procedimento arbitral ou judicial em curso, poderão as partes se submeter a mediação, se ocorrer, deverão requerer ao juiz ou arbitro que haja a suspensão do processo por um prazo que seja suficiente a solução do litígio consensualmente. Sendo que, a decisão que suspender o processo nos termos requeridos de comum acordo entre as partes, é irrecorrível.

A suspensão do processo não irá ser impedimento a concessão de medida de urgência pelo juiz ou pelo arbitro.

Será considerada instituída a mediação na data em que for marcada a primeira reunião de mediação. Ao decorrer do tempo em que transcorrer o procedimento de mediação, o prazo prescricional ficará suspenso.

Dado o início a mediação, somente poderá ser marcada as próximas reuniões com a anuência das partes.

Para desempenhar a sua função o mediador poderá em conjunto com as partes ou separadamente, reunirem, ou até solicitar das partes informações que entenda necessárias para facilitação do entendimento entre elas.

Será o procedimento de mediação encerrado quando houver a lavratura do termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se explicarem os novos esforços para obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Caso ocorra um acordo entre as partes, o termo final de mediação será considerado título executivo extrajudicial, e se homologado judicialmente será título executivo judicial.

2.7.6 Mediação Extrajudicial

Poderá ser feito por qualquer meio de comunicação o convite para dar início ao procedimento da mediação extrajudicial, devendo estar estipulado o intuito proposto para a negociação, bem como a data e o local da primeira reunião. Será considerado rejeitado o convite de uma parte para com a outra quando não for respondido em até trinta dias da data do recebimento.

A previsão contratual do procedimento da mediação deverá conter com no mínimo:

- prazo mínimo e máximo para que haja a realização da primeira reunião de mediação, sendo iniciada a contagem a partir da data de recebimento do convite;

- local da primeira reunião de mediação;
- critérios de escolha do mediador ou da equipe de mediação;
- uma penalidade se caso ocorrer o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

Podem ser substituídos os itens acima listados pela previsão contratual indicada em regulamento, publicado por uma instituição idônea prestadora de serviços de mediação, tendo que constar critérios claros de escolha do mediador e a realização de uma primeira audiência de mediação.

Não havendo a previsão contratual completa, terá de ser observados os seguintes pontos para a prática da primeira audiência de mediação:

- prazo mínimo de 10 dias úteis e prazo máximo de 3 meses, iniciada a contagem a partir da data do recebimento do convite;

- local que seja adequado a uma reunião confidencial;

- informações e referências de cinco nomes de mediadores profissionais capacitado; a parte convidada poderá escolher por qualquer um dos cinco mediadores e caso não haja manifestação da parte convidada, será considerado aceito o primeiro nome da lista;

- caso não haja o comparecimento da parte convidada a primeira reunião terá como consequência a elevação por parte desta de 50% das custas e dos honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o alvo da mediação para o qual foi convidada;

Em demandas decorrentes de contratos comerciais ou societários havendo cláusula de mediação, o mediador extrajudicial irá cobrar os seus serviços somente se as partes decidirem por assinar o termo inicial de mediação e permanecerem por vontade no procedimento de mediação.

Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz

suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.²¹

2.7.7 Mediação Judicial

Será de competência dos tribunais a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, que serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e no desenvolvimento de programas voltados ao auxílio, orientação e estimulação da autocomposição.

O tribunal respectivo, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça irá definir a composição e a organização do centro judiciário.

Observado o disposto no artigo 5º da Lei 13.140/15, os mediadores não estarão sujeitos a prévia aceitação das partes.

Deverão as partes serem assistidas por advogados ou defensores públicos, observadas as hipóteses previstas nas Leis nº 9.099 de 26/09/95 (Lei dos Juizados Especiais, referentes a causas que não ultrapassem 20 salários mínimos até a prolação da sentença para os Juizados Especiais Estaduais), e 10.259 de 12/07/01. Leis essas que regulamentam o procedimento sumaríssimo dos juizados especiais dos estados e federais, respectivamente.

Aqueles que comprovarem a condição de hipossuficiência de recursos serão assegurados assistência gratuita pela Defensoria Pública devidamente regulamentada no CPC/15.

O juiz designará a audiência de mediação, lembrando que, a petição inicial deverá preencher todos os requisitos essenciais e não poderá haver a improcedência liminar do pedido.

Deverá o procedimento de mediação judicial ser concluído no prazo de sessenta dias, tendo a contagem do prazo iniciada na primeira sessão de mediação, salvo quando requerida a prorrogação pelas partes, em comum acordo.

²¹ DOURADO, Sabrina, Coleção Descomplicando Processo Civil, Salvador, Ed. Armador, 2017

Havendo o acordo, serão os autos do processo encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo, e então homologará o acordo, por sentença e o termo final de mediação. Só ocorrerá o arquivamento por homologação do acordo se houver o requerimento pelas partes.

As custas judiciais finais não serão devidas se houver a solução do conflito antes da citação do réu.

2.7.8 Mediação Judicial Aplicável as Pessoas Jurídicas de Direito Público

As pessoas jurídicas de Direito Público sejam elas, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência para a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no que tange os respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver competência para:

- impedir conflitos entre órgãos e entidades de administração pública;
- ponderar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- requerer, quando tocar, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

A submissão por parte dos entes as câmaras é facultativa e será cabível apenas em casos com previsão no regulamento do respectivo ente federado.

Havendo consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

Não será incluso na competência dos órgãos da Administração Pública controvérsias que só poderão ser resolvidas por atos ou por concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

É competência das câmaras prevenir e resolver os conflitos que envolvam o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos que envolvam a administração pública com particulares.

Os conflitos poderão ser conduzidos nos termos do procedimento de mediação descritos pela Lei 13.140/15 caso não exista ainda a criação das câmaras.

Poderá a Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instaurar, de ofício ou por provocação, o procedimento da mediação coletiva de conflitos pautados na prestação de serviços públicos.

A prescrição é suspensa em caso de instauração de procedimento administrativo em busca da resolução de conflitos no âmbito da administração pública.

O procedimento é considerado instaurado quando o órgão ou entidade pública enunciar juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data em que houve a formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

Em matéria tributária a suspensão da prescrição será observada conforme o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Poderão ser objeto de transação por adesão as controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações, que se fundamentam em:

- autorização do Advogado Geral da União, fundado em jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

- parecer do Advogado Geral da União, com aprovação do Presidente da República.

As condições de transação por adesão e os requisitos vão ser definidos com base em resoluções administrativas próprias. Sendo que, ao fazer o pedido de adesão o interessado deverá comprovar que atendeu aos requisitos e condições estabelecidas na resolução administrativa.

A resolução administrativa gerará efeitos gerais e terá a sua aplicação aos casos idênticos, que tenham tempestivamente sido habilitados mediante o pedido de adesão, mesmo que seja solucionada apenas uma parte da controvérsia.

A adesão acarretará a renúncia do interessado ao direito ao qual lhe é fundamentada a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, seja de natureza administrativa ou judicial, no que concerne aos pontos abrangidos pelo objeto da resolução administrativa.

A renúncia ao direito ao qual a ação é baseada deverá ser expressa, com petição dirigida ao juiz da causa em caso de o interessado for parte em processo judicial com inauguração em ação coletiva.

Havendo a formalização das resoluções administrativas destinadas a transação por adesão não implicará em renúncia tácita a prescrição ou sua interrupção ou suspensão.

A Advocacia Geral da União deverá fazer composição extrajudicial em caso de conflitos que envolvam divergências jurídicas que tenham como partes órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, sendo observados os procedimentos previstos em ato do Advogado Geral da União. Se não houver acordo, caberá ao Advogado dirimir a controvérsia jurídica com fundamento da legislação coberta.

Quando houver demandas em que a resolução da questão sugerir o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoa jurídicas de direito público federais, poderá a Advocacia Geral da União solicitar ao Ministério do Planejamento, um Orçamento e Gestão e adequação orçamentária para que haja a quitação das dívidas que forem reconhecidas como legítimas.

Não será afastada a apuração de responsabilidade do agente público que der causa a dívida, mesmo havendo uma composição extrajudicial, sempre que for verificada que a ação ou omissão constitui uma infração disciplinar.

Caso a matéria objeto do litígio estiver sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou haja sobre ela uma decisão do TCU (Tribunal de Contas da União), a conciliação dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.²²

Ações judiciais que tenham como partes concomitantemente nos pólos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público integrantes da administração pública federal devendo ser previamente autorizado pelo Advogado Geral da União.

Somente poderão ser responsabilizado civil, administrativamente ou criminalmente os servidores e empregados públicos na ocorrência de dolo ou fraude pelo recebimento de qualquer benefício patrimonial indevido, ou a permissão ou facilitação de recepção da vantagem por terceiro.

A Lei 13.140/15 é aplicada também a outras maneiras de solução de demandas, como mediações comunitárias, escolares e também as levadas a serventias extrajudiciais no âmbito de suas competências.

Poderá ser criado pela Escola de Mediação e Conciliação banco de dados referentes a boas práticas em mediação, assim como manter a relação entre mediadores e instituições de mediação.

Quando houver mediação nas relações de trabalho será regulamentada por lei própria.

Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

A mediação também poderá ser feita pela internet ou por algum outro meio de comunicação que permita a transação por distância, sendo de acordo entre as partes.

²² DOURADO, Sabrina, Coleção Descomplicando Processo Civil, Salvador, Ed. Armador, 2017

Caso a parte esteja residente e domiciliada no exterior, é facultada a mesma se submeter ou não a mediação segundo o que for estabelecido por Lei.

2.7.9 Mediação nas Ações de Família

O legislador trouxe junto às ações de família uma atenção especial na busca pelo consenso conforme demonstra o artigo 694 do CPC. Em ações de cunho familiar não há que se falar em medida de esforços para resolução, sendo todos os esforços voltados para uma solução consensual, tendo o juiz o auxílio de profissionais de áreas diversas para autocomposição.

Encontramos em ações familiares algo mais subjetivo, visto que nos deparamos com uma maior gama de sentimentos envolvidos entre as partes do litígio que precisam manter muitas vezes uma relação posterior, o que dificulta o êxito total do método consensual porque alguma pendência que não tiver sido resolvida posteriormente as partes retornaram ao judiciário.

No processo de mediação em ações de família é necessária uma maior colaboração, devido a autonomia de vontade das partes, o mediador então agirá com autonomia para expor suas opiniões e ponto de vista, devendo todas as partes envolvidas serem ouvidas igualmente, levando assim a uma menor probabilidade de um novo conflito posterior.

Por fim, é de conhecimento geral que demandas que envolvem família além de ser um conflito de direito, envolve afeto, psicológico e de relações, envolvendo também sofrimento, diante disso que o legislador priorizou a mediação em conflitos familiares.

2.7.10 Mediação Ambiental

A Constituição Federal de 1998 em seu artigo 225 caput assegura a todos os cidadãos o direito a um meio ambiente equilibrado, direito esse que é um bem de uso comum do povo e de suma importância a uma qualidade de vida, cujo dever é do poder público de assegurar e da coletividade em preservar para aqueles que

vierem futuramente necessitarem dela. Em uma esfera ambiental vão existir dois pólos, um pólo será a indústria, que visa meramente interesses econômicos e de outro a população e ambientalistas, pessoas preocupadas realmente com o meio ambiente.

2.7.11 Mediação Trabalhista

O Direito do Trabalho tem como uma de suas funções resolver conflitos referentes à relação trabalhista, usando a doutrina e os meios de resolução de conflito. O Brasil hoje encontra uma quantidade de demandas trabalhistas em maior numero que entre as outras áreas do direito, com um numero enorme de processos pendentes.

Por isso a mediação trabalhista foi adicionada a Resolução 125 de 2010 do CNJ, com o seguinte dizer “art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho”.

Anterior a essa inclusão no CNJ, já havia menção a mediação trabalhista na Lei 10.101/2000, que dispunha sobre a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, sendo a mediação utilizada para casos de conflitos que houvesse a negociação entre o empregador e o empregado, sendo coordenada por um mediador independente, que pertencesse ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Por fim, vale ressaltar que é notório as atualizações positivas do Código para com a esfera trabalhista, visto que, cresceu o conceito de justiça, diminuindo o risco dos empregados, que agora poderão se fazer valer da presença de um advogado durante o procedimento e ainda o não pagamento das custas processuais em caso de insuficiência de renda sem abstenção do sustento próprio,

2.8 Mediação e Conciliação: Distinções e Semelhanças

Tanto a mediação quanto a conciliação são formas de solução de conflitos em que um terceiro intervém no negócio, com a função de ajudar as partes a chegarem a um acordo. Não caberá ao terceiro resolver o conflito como ocorre na arbitragem, exerce apenas o papel de dinamizador do conflito. Por isso a mediação e a conciliação é um exemplo de autocomposição, visto que tem a participação de um terceiro.

As duas técnicas mencionadas são consideradas como principais exemplos de resolução de conflitos ou também conhecido como ADR (alternative dispute resolution). É uma maneira de contestar a resolução de conflitos através da jurisdição. Podemos considerar esses como as semelhanças entre o método da conciliação e o método da mediação.

Com relação às diferenças existentes podemos citar as seguintes, vale antes ressaltar que para alguns doutrinadores as diferenças são mínimas e para outros até consideradas como escassas.

No que tange a participação, a conciliação que se faz existir na figura do conciliador tem como técnica principal a utilização do mesmo para litígios que não haja vínculo anterior entre os envolvidos, podendo então o conciliador participar do processo de conciliação de uma maneira mais ativa, chegando a até sugerir solução para o conflito.

Já na mediação, a figura do mediador executa uma participação diferente, incube a ele o dever de facilitar o diálogo entre as partes, buscando uma comunicação em que haja compreensão das partes com relação aos interesses e aos pontos cruciais do conflito, permitindo então que as próprias partes interessadas identifiquem o problema e possam então achar uma solução amigável e com benefícios para ambos. O mediador então não irá propor solução as partes, elas próprias que vão encontrar. Diante disso, conclui-se que a mediação é um método de resolução voltado a conflitos cujo envolvimento emocional exista, seja por uma sociedade ou até por um vínculo familiar.

O artigo 165 em seus parágrafos segundo e terceiro, reforçam claramente o visto anteriormente, senão vejamos: Artigo 165, parágrafo 2º diz que “O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá surgir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”. O parágrafo 3º do mesmo artigo diz que: “O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”

Tanto na conciliação quanto na mediação há a vedação da utilização do terceiro para constranger ou intimidar as partes a conciliarem.

Ambos os métodos podem ocorrer de maneira extrajudicial ou judicial, se já houver um processo. Serão os mediadores ou conciliadores auxiliares da justiça, sendo de suma importância essa qualificação, visto que as regras aplicadas serão relativas a este tipo de sujeito, também com relação a suspeição e ao impedimento, conforme arts 148, II, 170 e 173, II do Código de Processo Civil.

Pode ocorrer tanto a mediação quanto a conciliação em presença de câmaras públicas institucionais com vínculo em algum tribunal ou a Defensoria Pública, serventias extrajudiciais, associação de moradores, escolas ou até Ordem dos Advogados do Brasil, ou até em ambientes privados, mais informais, como um próprio escritório de advocacia. Havendo também a possibilidade de ocorrer em câmaras administrativas com vínculo com a Administração Pública, conforme artigos 167, 174 e 175 do Código de Processo Civil.

Mais uma semelhança é que tanto mediadores quanto conciliadores podem ser conforme artigo 165 funcionários públicos ou profissionais liberais, vale ressaltar que deverá ser uma atividade remunerada, para uma maior valorização e melhora de nível.

Conforme o artigo 168 do CPC, mediadores e conciliadores podem ser escolhidos pelos interessados assim como o local para a realização da mediação ou conciliação. Se for escolhido um profissional que não esteja cadastrado para

realizar o processo de mediação ou conciliação, o mesmo deverá providenciar o cadastro perante o tribunal, conforme o caput do artigo 167 do CPC. Sendo o cadastro de suma importância, diante da necessidade de um curso de capacitação definido pelo CNJ junto ao Ministério da Justiça, sendo feita sempre uma reciclagem.

O artigo 11 da Lei 13.140/15 diz que, “poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo MEC 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 de Justiça”.

2.8.1 Normas e Princípios

A mediação e a conciliação são segundo o artigo 166 do Código de Processo Civil tuteladas pelos princípios da independência, confidencialidade, imparcialidade, auto-regramento da vontade, oralidade, informalidade e decisão informada.

O princípio da confidencialidade se refere a todo o procedimento, cujo teor só poderá ser utilizado para fim expressamente deliberado pelas partes (parágrafo 1º). Qualquer dos sujeitos que integrem o processo de conciliação e mediação devem respeitar o sigilo. Trata-se do princípio mais importante. Em âmbito judicial ou privado, toda a discussão ocorrida durante as negociações é sigilosa. Inclusive, impõe-se um dever de sigilo, de forma que mediadores e conciliadores não podem depor acerca de fatos ou elementos oriundos do procedimento (parágrafo 2º)

No princípio da independência o mediador e o conciliador devem agir com autonomia, sem qualquer tipo de pressão, podendo recusar, suspender ou interromper a sessão se observar a falta de condições para o seu bom andamento. Também não têm obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável.

O princípio da imparcialidade demonstra que mediadores e conciliadores devem ser imparciais, não possuindo qualquer interesse na solução do conflito ou preferência por qualquer das partes.

O princípio do auto-regramento da vontade é pressuposto da mediação e da conciliação. São as partes que devem definir qual a melhor solução para o seu problema. É fundamental que se respeite a vontade das partes, sendo vedado ao conciliador ou mediador constranger os interessados à autocomposição. O espectro normativo deste princípio é amplo, admitindo que as partes regulem, inclusive, a definição das regras procedimentais da conciliação ou mediação a que se submeterão (art. 166 parágrafo 4º)

No princípio da oralidade e informalidade o procedimento dispensa as formalidades inerentes ao processo judicial, inclusive no que tange às vestimentas e à linguagem utilizada. O ideal é que a negociação se dê em ambiente tranquilo, mesa redonda e paredes pintadas de cor clara.

No princípio da decisão informada as partes precisam ser bem informadas para que compreendam corretamente o problema e as conseqüências do acordo.

2.8.2 Centro de Resolução de Conflitos

Deverão ser criados centros de resolução de conflitos pelos tribunais, sendo a criação e a regras arroladas pelo artigo 165, caput do NCPD bem como nos arts 8º a 11º da Resolução nº 125/10 do CNJ, sendo que não há obrigatoriedade na criação destes centros.

Os centros de resolução de conflito têm como prioridade a realização de audiências e sessões de conciliação e mediação, sendo os responsáveis por essa sessão os conciliadores e mediadores. Conforme o artigo 165, caput do CPC/15, deverá ser considerado algo excepcional a realização de uma conciliação ou de uma mediação em um mesmo juízo em que esteja tramitando o processo. É recomendado também pelo Código a conscientização, orientação e dever dos centros de resolução de conflito para com o cidadão quanto aos benefícios de uma

resolução consensual. Vale ressaltar que conciliações e mediações pré-processuais serão efetuadas nesses centros.

Em sua estrutura organizacional, os centros contarão com um juiz coordenador e se houver necessidade com um juiz adjunto, cabendo a eles a supervisão e administração do trabalho dos conciliadores e mediadores.

2.8.3 Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação

Podem-se realizar sessões de mediação e de conciliação em câmaras privadas. Tomemos como exemplo, os Estados Unidos da America cuja mediação e conciliação ocorrem normalmente em câmaras privadas, sendo um local realmente mais adequado na busca pela solução negocial.

As câmaras privadas possuem as suas próprias regras de procedimento, bem como todos os seus mediadores e conciliadores devidamente cadastrados. Sendo câmaras tanto lucrativas como de viés voltado à comunidade, sem fins lucrativos, com gestão por associações de bairro ou qualquer outra entidade beneficente, não governamental, uma espécie, por exemplo, de sindicato.

2.8.4 Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação

O artigo 174 do CPC c/c o artigo 32 da Lei nº 13.140/2015 permitem a criação de câmaras administrativas para a solução de conflitos pela Administração Pública.

Segundo Fredie Didier Jr: “Essas câmaras podem, pode exemplo, ter competência para: a)dirimir conflitos envolvendo órgãos entidades da administração pública(conflitos de competência entre órgãos de fiscalização, p. ex); b) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública(pedidos de parcelamento de dívidas fiscais, p ex.); c)promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta, instrumento negocial importante para a solução de conflitos coletivos (art. 5º, parágrafo 6º, Lei n. 7.347/1985)”.

As regras gerais para o funcionamento dessas câmaras estão no artigo 32, parágrafos 1º ao 5º da Lei nº13.140/15. O §1º diz que, “O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado”. O §2º diz que “A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado”. O §3º “Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial”. O §4º “Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo”. O §5º “Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares”.

CAPÍTULO 3 - O MODELO MULTIPORTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3.1 Parte Geral: Normas Fundamentais, Juízes e Auxiliares da Justiça.

O Código de Processo Civil, atualmente regido pela Lei nº13.105/15, vem diferente do antigo código civil com uma forte tendência ao levantamento de métodos alternados de resolução de conflitos. Sendo esta idéia inaugurada por um modelo multiportas de resolução, conforme o artigo 3º do CPC que deixa explícita em seu escopo as principais alternativas para o procedimento comum, sejam elas a conciliação, a mediação e a arbitragem.²³

Sobre uma análise mais detalhada chega-se a conclusão de que a resolução jurisdicional comum está unida a absorção de novos métodos, com intuito de propor uma solução integrada de litígios com efetivo acesso a justiça.

O Código aceita que a maneira mais pertinente para a resolução de controvérsias talvez não seja a jurisdicional, visto que, o crescimento dos métodos de resolução pôde trazer uma melhor adequação para cada determinado tipo de conflito. Mais do que isso, o artigo 3º concede especial atenção à promoção de soluções consensuais dos litígios, viabilizando uma maior autonomia para as partes em sua atuação dentro do processo.²⁴

É visível a intenção em promover os métodos alternativos, visto que o novo Código veio para consolidar esses métodos como normas processuais fundamentais. Visto que, o operador do direito ao abrir a sua ferramenta legal de trabalho irá deparar-se com esses métodos.

²³BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Art. 3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1o É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2o O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015_2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21.Junho.2018.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 158-159.39

Podemos encontrar também como referência de possibilidade alternativa de procedimento jurisdicional, o que está no descrito no artigo 139 do CPC, tratando do papel do juiz no processo. O antigo código já constava a imposição do juiz em tentar a conciliação entre as partes por qualquer tempo durante o processo. A mudança terminológica importante vem com o inciso V²⁵, em que ao invés de ser utilizada a expressão específica “conciliação”, aponta-se a necessidade de “autocomposição”, sendo que o termo irá englobar qualquer um dos métodos alternativos existentes como resolução de conflito.

Dispõe ainda o artigo que a tentativa de acordo deverá ser ministrada preferencialmente com a ajuda de profissionais capacitados para isso. Conclui-se que o acordo entre as partes não é fruto da vontade do julgador e sim da imposição da lei. Tendência que foi consolidada e gerou efeitos mais amplos com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

O acordo é reconhecido como a solução mais adequada para as partes integrantes do litígio, por ser fruto de uma vontade exclusiva deles, demonstrando uma resolução consensual o que acaba sendo uma forma mais positiva para as partes, por não terem que resolverem com base na imposição do juiz.

É importante observar que o juiz também possui o papel de promover a autocomposição. Não sendo de maneira alguma uma tarefa fácil, por necessitar de técnicas e conhecimentos relacionados. Com base nisso, é fundamental a figura dos conciliadores e mediadores judiciais na adequação das inovações junto ao Poder Judiciário.

O CPC de 2015 trás também na Parte Geral uma grande inovação com relação ao antigo código, a inserção de uma seção completa, dentro do capítulo que fala dos Auxiliares da Justiça, totalmente dedicada à conciliação e a mediação judicial. Sendo a seguir analisados os principais artigos: Inicia a seção com o artigo 165 que trata sobre a imposição para com os tribunais na criação e implementação de centros judiciários para a solução consensual de conflitos, com o objetivo da

²⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21.Junho.2018.

promoção a autocomposição.²⁶ Aponta também o artigo para as diferenciações entre os institutos da mediação e da conciliação – buscando demonstrar que, enquanto a conciliação é voltada a conflitos em que as partes não possuam um vínculo anterior a mediação é com partes que tenham um vínculo anterior -, também define a atuação dos referidos centros que serão estabelecidos pelos tribunais, sendo respeitadas as diretrizes pertencentes ao Conselho Nacional de Justiça.

É importante ressaltar que a criação desses centros judiciários para a solução consensual de conflitos é de suma e relevante importância para uma consolidação do Sistema Multiportas no Brasil. É uma idéia simples, de uma execução complicada, visto que a definição da melhor porta para o caso concreto não é uma tarefa tão fácil quanto parece. Segundo Frank Sander, não basta a adoção de determinado modelo e o transporte do mesmo para qualquer local, uma vez que pode ser que o clima e o contexto sejam bastante divergentes. Por isso, os atores do meio devem estar envolvidos no sentido de aquisição de conhecimentos de outros indivíduos que já utilizaram desta experiência.²⁷

Na mesma seção é apresentado também os princípios que regem os métodos da conciliação e mediação, descritos no Artigo 166 do CPC²⁸, demonstrando claramente um afago especial com os procedimentos, como exemplo do princípio da confidencialidade, princípio este que alude o sigilo das informações aos quais forem obtidas pelos conciliadores e mediadores, ou até mesmo pela partes, no decorrer da

²⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1o A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2o O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3o O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23. Junho. 2018.

²⁷ ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p.35-37.

²⁸ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

autocomposição, sendo como intuito a produção de maneira mais confortável possível aqueles que fazem parte da negociação.

O princípio da autonomia da vontade das partes é também uma forma mais confortável as partes, pois, os sujeitos não devem ser constrangidos para a formulação da solução, assim como os princípios da oralidade e da informalidade, o que garante uma maior eficiência ao processo. Cabem também aos mediadores e conciliadores os casos de suspeição e impedimento como já visto no capítulo anterior e conforme os princípios da imparcialidade e independência.

É importante também o princípio da decisão informada, que tutela as partes a aquisição de conteúdo informativo suficiente para o fechamento do acordo, já o princípio da isonomia serve para atentar as necessidades entre as partes.

O artigo 167 trata sobre a existência de uma categoria profissional nova, a de conciliadores e mediadores. Que deverão obter registro nacional das câmaras privadas de conciliação e mediação. O §6º tem um enfoque maior, pois permite que exista quadro profissional próprio dos agentes junto aos tribunais.²⁹ Trás ainda o dispositivo algumas exigências sobre a atuação dos conciliadores e mediadores. Sendo elas a capacitação mínima, adquirida através de curso realizado por entidade cadastrada, registro que conste os dados necessários, com a área de atuação e número de casos que participou. Em caso de advogados, serão impedidos de realizar a advocacia em juízos em que desempenhem as suas funções.

No Artigo 168 temos a reflexão do princípio da autonomia das partes, com a livre escolha do conciliador e do mediador para atuar no litígio. Em caso de não existir um acordo o profissional que será escolhido será o que estiver cadastrado no tribunal, por distribuição.³⁰

²⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. § 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15.agos.2018.

³⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. §2º Inexistindo

Há no Código a previsão no que tange a remuneração específica para conciliadores e mediadores, exceto se forem funcionários públicos representados pelo quadro respectivo, podendo atuar voluntariamente, conforme o artigo 169. Sendo essa atuação voluntária, regulamentada e observada pela Lei 9.068/98. Cabe ao tribunal a fixação de percentuais quanto as atividades referentes a autocomposição gratuita, visto que, embora os profissionais não sejam remunerados terão o direito ao ressarcimento de eventuais despesas que tiveram em razão do ato praticado.³¹

Nos artigos 170 ao 174 do Código de Processo Civil trata-se dos deveres e diretrizes da figura do conciliador ou mediador judicial, sendo dispostas hipóteses de impedimento, já vistas anteriormente - previsão de um ano de prazo sem poder assessorar as partes do conflito em que se apurou tal causa - , impossibilidade temporária de exercer a função ou até exclusão do cadastro do mediador o conciliador no tribunal respectivo.³²

Merece grande destaque o artigo 174, este trata sobre a instalação das câmaras para solução consensual de conflitos no que abrange o âmbito administrativo, resolvendo conflitos que tenham como parte a Administração Pública, sendo esta a União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Com esse artigo temos a clara intenção do legislador no incentivo aos métodos alternativos, que não mede esforços na prevenção de ajuizamento no Poder Judiciário de casos que podem ser decididos de uma maneira bem mais rápida através do sistema multiportas.

No último artigo da sessão temos a demonstração da criação de um micro sistema alternativo para a resolução dos conflitos ao processo judicial comum, há a

acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 .Agosto.2018.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 306.

³²BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1o e 2o; II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito. § 1o Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo. § 2o O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo;

busca por parte do legislador de empoderar a sociedade, habilitando a mesma a resolver suas próprias questões. Passam esses métodos a ser um serviço público essencial e de suma importância, tão relevantes como a assistência judiciária gratuita.

3.2 Parte Especial: Do Procedimento Comum e dos Procedimentos Especiais

Na Parte Especial do Código de Processo Civil, dispõe sobre o procedimento comum, trazendo uma grande inovação com o capítulo que fala sobre “Da Audiência de Conciliação ou de Mediação”, tratado através do artigo 334, que regulamenta essa fase processual.³³

A audiência tem como intuito a solução consensual do conflito anterior à apresentação da defesa por parte do demandado. Isso ocorre como forma de estimular a autocomposição, buscando garantir uma maior autonomia privada para o litígio. A mudança trás a consolidação para a nova tendência de possibilidades na

³³ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. 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. § 1o O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2o Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3o A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4o A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 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. § 6o Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. § 7o A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. §8o O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. §9o As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21.Agosto.2018.

aplicação dos métodos alternativos, sendo a sentença uma espécie de *ultima ratio* na composição das demandas.

A condução da audiência será realizada por um conciliador ou um mediador, se houver esse profissional vinculado a vara judicial ao qual o processo tramita. A atuação do juiz acaba tornando-se subsidiária.

Trás ainda o dispositivo princípios importantes, sendo eles: oralidade, independência, informalidade e decisão informada.

O artigo 334 dispõe ainda sobre as hipóteses de dispensa da audiência. Sendo elas: a manifestação por ambas as partes sobre o desinteresse para a realização da audiência de acordo, ou em casos que o direito tutelado não admita a autocomposição. O autor deverá indicar no corpo da petição inicial o desinteresse sobre a mediação ou a conciliação da demanda, devendo o réu apresentar petição com o limite de dez dias anteriores a data da audiência.

Conclui-se por esse dispositivo que não basta que uma das partes não queira a realização do acordo para que não haja a realização da audiência, sendo uma interpretação favorável a autocomposição.

O Código considera de suma importância a audiência de conciliação e mediação, tanto que o não comparecimento injustificado por uma das partes a audiência é considerado como ato atentatório à dignidade da justiça, como demonstra o §8º. Porém, conforme a orientação do Fórum Permanente de Processualistas Civis, em seu enunciado 273 – no sentido de que o réu deverá ser advertido sobre tal sanção no momento em que é citado, sob pena de inaplicabilidade, dada a gravidade configurada.

Os demais parágrafos do artigo 334 vão tratar sobre regras que farão a audiência mais proveitosa, sendo uma importante técnica para solução de demandas quando acolhidas a tendência da autocomposição pelas partes.

O artigo 359 do CPC³⁴, não trás uma inovação, pois trás a necessidade por parte do juiz em tentar a conciliação entre as partes na audiência de instrução e julgamento, tratado pelo CPC de 73 em seu artigo 448.³⁵

Há nos Procedimentos Especiais previsão para o instituto nas ações de família, conforme o artigo 694, que procura a utilização da autocomposição no conflito familiar.³⁶ Sendo a mediação o método que melhor se encaixa para ações desse porte, por se tratar de casos em que há o vínculo entre as partes do litígio. Tendo então de ser utilizadas técnicas mais específicas, de maior incentivo ao dialogo no intuito de dirimir o litígio pelas próprias partes e não pelo mediador ali presente. Sendo sempre que necessário, suspenso o processo, pelo tempo que for preciso para a busca da solução consensual.

A audiência de conciliação e mediação quando em ações de família, poderá ser desmembrada em quantas sessões forem necessárias.³⁷

Poderá então haver mais de uma sessão de conciliação e de mediação, sendo que o prazo do artigo 334, § 2º, do CPC – máximo de dois meses para realização de outra audiência dessa natureza, não deverá ser aplicado.

³⁴ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28. Agosto .2018.

³⁵ BRASIL. Lei 5.869/73. Planalto. Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 28.Agosto.2018.

³⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

³⁷ Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

3.3 Conclusões Referentes à Existência do Modelo Multiportas com a Lei nº13.105/15

Com base no estudo e na análise dos artigos referentes ao modelo multiportas anteriormente expostos, concluem-se que o Código de Processo Civil de 2015 mostra uma quantidade de dispositivos referente ao tema bastante extensa, dispositivos voltados para solução consensual, assim como a possibilidade de criação de câmaras privadas, negociações sobre o procedimento judicial mais adequado para a vontade das partes.

A conciliação e a mediação são as principais técnicas de resolução alternativa apresentadas pelo código, sendo importante ressaltar que possibilita à escolha da maneira mais adequada a resolução do conflito.

Uma admissão mais característica dessas modalidades dentro do Processo Civil Brasileiro mostra que o país tem a grande tendência mundial a ingressar para uma mudança na prática das decisões, havendo a permissão de uma maior participação no gerenciamento do processo por todos os membros inseridos no litígio, sendo sempre observadas as peculiaridades de cada caso específico.

Com o Novo CPC de 2015 é inserido ao contexto brasileiro o modelo multiportas de resolução de conflitos, mais vinculado a uma noção jurídica de resolução de conflitos mesmo que seja incentivada a solução alternativa à tutela jurisdicional.

CONCLUSÕES

Diante do que foi exposto no decorrer do desenvolvimento do trabalho, é possível chegar à conclusão que a sociedade jurídica atual sofre com os reflexos de uma nova tendência global para a inovação jurídica com métodos consensuais de resolução de demandas, que vem ganhando um tratamento diferenciado com o passar dos anos.

Infelizmente, a realidade brasileira só está podendo vivenciar essa nova cultura em meados de 2010 com a criação do Novo Código de Processo Civil de 2015 e também com a Resolução nº 125 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça). As leis anteriormente criadas, como por ex a Lei da Arbitragem ou até o Código de Processo Civil de 1973 não efetuaram uma mudança considerável na cultura de jurisdição brasileira.

A criação de um sistema multiportas de resolução de conflitos se deu através do Professor Frank Sander em meados dos anos 1970, passando a noção de acesso à justiça ser revista, permitindo uma nova interpretação de modalidades de resolução de conflito. Para que o sistema brasileiro consiga se adequar as perspectivas européias e norte-americanas é necessário a observação de alguns fatores sociais, visto que a realidade socioeconômica atual do brasileiro é bastante divergente. Deve-se então atentar a inclusão social, uma solução que seja aplicada a cultura local. Somente assim, irá existir sustentabilidade e então uma maior abrangência com a população que deve mudar primeiramente a mente na hora de resolver um problema.

O que garante uma justiça mais eficaz e satisfatória é a mudança da consciência da população ao se envolver em uma demanda. Se houver um incentivo para a mediação e conciliação em comunidades de baixa renda, poderia ser uma alternativa na busca da conscientização popular. Lembrando que, é necessária uma mudança com todos os membros participantes do litígio, principalmente a especialização de conciliadores e mediadores, partes fundamentais na resolução de conflitos.

É possível concluir também que os conflitos sempre vão existir, porém é importante observar algumas teorias citadas que demonstram novas maneiras de

analisar o comportamento jurídico brasileiro. Na teoria do conflito, ocorre a possibilidade de uma visão positiva através de um desentendimento entre pessoas, seria uma maneira evolução pessoal, sendo necessário o aprendizado pessoal. Já na teoria dos jogos o mais importante é a cooperação entre as partes, sendo através desta alcançado o equilíbrio.

Destarte, o Brasil com sua atual realidade social não permite mais que se opere apenas um modelo individualista, o que exige do judiciário uma participação mais ativa, em busca de uma sociedade justa, solidária e humana. Certamente, com o advento do Novo Código de Processo Civil, bem como a implantação do Sistema Multiportas de Resolução de Conflitos, vislumbra-se uma luz para que a dinâmica do Judiciário assuma outra dimensão e que a celeridade processual passe a ser um fato real.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei n.º307/96 - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2004, p. 51.

_____. **Manual da arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 78.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p.35-37.

AVELINO, Murilo Teixeira. *Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2017

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Arbitragem*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT v. 753, julho 1988. 87º ano. p. 1.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 novembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em nov. de 2014.

BRASIL. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28. Agosto .2018.

BRASIL. Lei 5.869/73. Planalto Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 28.Agosto.2018.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 83-86.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei n .307/96 - 2. ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2004, p. 51.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. 2016.p.36

DIDIER JR, Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador:JusPodvum, 2017

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1. 17a ed. Salvador: Editora

DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13.ed. reescrita de acordo com o Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2016.

DOURADO, Sabrina, Coleção Descomplicando Processo Civil, Salvador, Ed. Armador, 2017

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem**: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307 de 23.09.1996. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999, p.143-145. JusPODIVM, 2015, p. 275 – 276.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil**. Conceito e Princípios Gerais à luz do código revisto. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1996. p. 113.

FURTADO, Paulo; BULOS, UadiLammêgo. **Lei da Arbitragem Comentada**: breves comentários à Lei 9.307/96 de 23-9-1986. 2 ed. rev. e atual. -São Paulo: Saraiva, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 158-159.39

MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 38a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 99-100.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. De acordo com a Lei 13.256 de 04.02.2016. 8. ed. Volume Único. Salvador: JusPodivum, 2016.

PEREIRA, Clovis Brasil. Conciliação e Mediação no Novo CPC. CONIMA, 2017. Disponível em <http://www.conima.org.br/arquivos/4682>. Acesso em 27 Nov. 2017.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. Rio de Janeiro: Forense, 2008

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. I. 58a ed.

WALDO, Wanderley. Mediação. Brasília: MSD, 2004. 108 f.