



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU**  
**PROCESSO CIVIL**

**INGRID VITENA DA SILVA ARAUJO**

**DOS MEIOS EXTRAJUDICIAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS  
(MESCS) E OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL**

Salvador  
2017

**INGRID VITENA DA SILVA ARAUJO**

**DOS MEIOS EXTRAJUDICIAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS  
(MESCS) E OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana  
de Direito e Gestão como requisito parcial  
para a obtenção de grau de Especialista em  
Direito Processual Civil.

Salvador  
2017

**INGRID VITENA DA SILVA ARAUJO**

**DOS MEIOS EXTRAJUDICIAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS  
(MESCS) E OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2017

Dedico o presente trabalho à minha família, base da minha caminhada e razão do meu existir. Especialmente aos meus pais, Jacira, Edilson e Ivonildes (*in memoriam*), à minha irmã Raísa e ao meu amor, Luiz Henrique: vocês contribuíram muito para que eu concluísse essa jornada.

## AGRADECIMENTOS

Dizem que o amor de um pai e de uma mãe é algo que não se descreve, que é incondicional, mas certamente, o amor de um filho é galgado da mais pura gratidão e de muitas certezas, que se resumem na figura do pai e da mãe “super-heróis” e na certeza de que neles teremos o maior porto seguro do mundo. É nesse porto seguro que dedico meu maior e mais caloroso agradecimento, pois sem o amor incondicional dos meus pais Edilson, Jacira e Ivonildes (*in memoriam*), eu não seria nada.

À minha irmã, de igual maneira, dedico meu agradecimento, por me completar naquilo que não consigo compreender. Ao meu amor, Luiz Henrique, dedico também um agradecimento especial, por me escutar, ler e reler várias linhas dos meus pensamentos, e por me apoiar incondicionalmente, sempre cheio de carinho e atenção: parte dessa vitória é sua também.

À advogada, mediadora e companheira de trabalho, Dra. Rosane Maria Silva Vaz Fagundes, por ter me escutado, durante alguns meses, e ouvido falar sobre o meu projeto de conclusão de curso da pós-graduação e por ter discutido comigo sobre as suas experiências profissionais, bem como, a importância e o poder das partes diante da solução de um conflito.

Sou grata, por você ter me mostrado que a mediação extrajudicial é um caminho saudável a se seguir e que “processualizar” as demandas pode acabar afastando as pessoas de uma solução consensual. Descobrimos juntas que o direito processual civil está em cada canto e em cada ato, mas que o cumprimento de um acordo não depende da chancela de um juiz, e sim de um bom diálogo. Agradeço pela atenção, pela entrevista concedida e, sobretudo, pelo incentivo e ajuda com as etapas do trabalho.

Aos professores da pós-graduação realizada na Faculdade Baiana de Direito, bem como todos os funcionários e a Coordenação, por terem trabalhado em conjunto em todos os momentos, auxiliando os alunos nessa caminhada, sempre muito atenciosos e prestativos. Agradeço a todos aqueles que de alguma maneira colaboraram para o desfecho dessa monografia. Muito obrigada!

*“Aunque hubiera cargado mi mochila de principios a fin y esperado por cada peregrino necesitado de ánimo, o cedido mi cama a quien llegó después, y regalado mi botellín de agua a cambio de nada, si de regreso a mi casa y mi trabajo no soy capaz de crear fraternidad y poner alegría, paz y unidad, no he llegado a ningún sitio.”*

**(FRAYDINO - FRANCISCANOS DE SANTIAGO)**

## RESUMO

A vida em sociedade faz com que as pessoas estejam diariamente em conflito: sejam conflitos interpessoais ou decorrentes do ambiente familiar, laboral e etc, é comum que o homem queira sempre fazer prevalecer a sua vontade em prol da vontade das outras pessoas. Diante deste cenário, ao longo dos anos, vem-se buscando métodos e técnicas de resolução de conflitos que possam trazer não só a satisfação mútua às partes envolvidas, como também, possam afastar a imposição de uma solução decorrente de uma ordem judicial. Desta forma, a fim de que a dinâmica da resolução de um conflito se torne uma tarefa menos traumática, foram desenvolvidos métodos extrajudiciais de solução de conflitos que são aplicados no dia a dia da sociedade. A partir destes métodos e em se tratando de direitos disponíveis ou indisponíveis passíveis de transação, as pessoas podem escolher se preferem decidir sozinhas uma situação (autocomposição), ou se a presença de um terceiro imparcial, decidindo por elas, ajudaria na resolução da demanda (heterocomposição). Se o diálogo é intentado pelas partes, as chances de que cada uma obtenha a satisfação pessoal, se torna maior. Caso contrário, a busca e interferência da jurisdição e do poder coercitivo do Estado podem gerar insatisfações às partes, litígios prolongados no tempo, infelicidades, entre outras coisas que geram prejuízos à sociedade. É diante deste cenário que a presente pesquisa tem por objetivo fazer uma análise acerca dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, contrapondo tais métodos à luz do novo Código de Processo Civil, e verificando o poder da interferência da jurisdição/Estado na autonomia da privada das partes e no autorregramento das suas vontades. Para a persecução deste fim, a base teórica adotada no presente trabalho tem, como referências, as experiências e modelos de resolução de conflitos aplicados nos Balcões de Justiça e Cidadania, projeto do Tribunal de Justiça da Bahia. São analisados, também, outros projetos do poder judiciário que aliam a resolução extrajudicial de conflitos às demandas e aos casos envolvendo o novo Código de processo Civil. Desta maneira, o caminho metodológico a ser percorrido nesta análise será, essencialmente, doutrinário, não se afastando da análise das legislações sobre o tema e pesquisas de campo. Assim, ainda que a convivência em sociedade sem a intervenção jurisdicional nos conflitos seja uma utopia, acredita-se que com base nas experiências dos Balcões de Justiça e Cidadania e de outros projetos que estão evoluindo no Brasil, os acordos firmados extrajudicialmente refletem os anseios das pessoas envolvidas em um desentendimento. Tais anseios, ainda assim, podem sofrer interferência jurisdicional: seja no sentido de impor a homologação judicial de tais acordos, para que os mesmos possam ter efeito perante a sociedade, seja para limitar o negócio jurídico que está sendo firmado.

**Palavras chaves:** Conflito; Métodos Extrajudiciais; Estado; Jurisdição; Acordo; Satisfação.

## LISTA DE ABREVIATURA

|         |  |
|---------|--|
| BJC     | Balcão de Justiça e Cidadania                        |
| CF/88   | Constituição Federal de 1988                         |
| CNJ     | Conselho Nacional de Justiça                         |
| CPC     | Código de Processo Civil                             |
| CREA/BA | Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia |
| MESCs   | Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos         |

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b>   | <b>9</b>  |
| <b>2 DO SURGIMENTO DE UM CONFLITO E A BUSCA PELA RAZÃO</b>  | <b>12</b> |
| 2.1 O CONFLITO NO DIREITO   | 15        |
| <b>2.1.1 O novo Código de Processo Civil e os meios extrajudiciais de solução de conflitos (MESC's)</b>                   | <b>18</b> |
| 2.2 DA AUTONOMIA PRIVADA E A AUTORREGULAMENTAÇÃO DA VONTADE DAS PARTES  | 22        |
| <b>2.2.1 O processo civil, a autonomia privada e a autorregulamentação da vontade das partes</b>                          | <b>24</b> |
| 2.3 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS  | 26        |
| <b>2.3.1 Os limites aos negócios jurídicos processuais</b>  | <b>29</b> |
| <b>3 DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS</b>   | <b>31</b> |
| 3.1 DO MÉTODO DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS  | 37        |
| <b>3.1.1 Negociação</b>   | <b>38</b> |
| <b>3.1.2 Transação, submissão e renúncia</b>  | <b>39</b> |
| <b>3.1.3 Mediação</b>   | <b>41</b> |
| <b>3.1.4 Conciliação</b>  | <b>45</b> |
| 3.2 DO MÉTODO DA HETEROCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS  | 48        |
| <b>3.2.1 Decisão judicial</b>   | <b>49</b> |
| <b>3.2.2 Arbitragem</b>   | <b>51</b> |
| <b>3.2.3 Decisão administrativa (tribunais administrativos)</b>   | <b>54</b> |
| <b>4 DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES E OS REFLEXOS DESTA INTERVENÇÃO NOS MESC's</b> | <b>55</b> |
| 4.1 OS MECANISMOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS VERSUS A MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO JUDICIAIS                   | 61        |
| <b>4.1.1 Os Balcões de Justiça e Cidadania do Estado da Bahia</b>   | <b>64</b> |
| <b>4.1.2 Outras experiências de interação entre os MESC's e o Poder Judiciário.</b>                                       | <b>66</b> |
| <b>5 CONCLUSÃO</b>  | <b>68</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b>  | <b>73</b> |
| <b>ANEXO</b>  | <b>77</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Assim como a sociedade está em constante transformação, o ordenamento jurídico brasileiro vem, também, buscando se transformar e moldar as normas jurídicas às situações e casos do dia a dia. Tais mudanças podem ser vistas com a crescente procura pelos acordos judiciais dentro do processo civil e a busca por métodos alternativos à figura do poder judiciário, onde as próprias partes envolvidas em um conflito tentam entrar em acordo, para juntas, satisfazerem suas pretensões e obrigações.

É diante deste cenário de transformações e objetivando desafogar o Poder Judiciário, que vem crescendo no país uma maior procura por caminhos alternativos à justiça. Por este motivo, a presente pesquisa visa não só tratar, brevemente, a respeito das características e evoluções perante a sociedade dos meios extrajudiciais de solução de conflitos – MESC's, como também, fazer uma reflexão sobre os limites da intervenção do Estado-juiz nos acordos firmados entre as partes e os reflexos dos MESC's no novo Código de Processo Civil.

A escolha do tema decorreu, portanto, da percepção de mudança de postura das pessoas em relação à judicialização dos conflitos e, principalmente em face de uma experiência de pouco mais de um ano de estágio junto ao Balcão de Justiça e Cidadania do Nordeste de Amaralina, em Salvador/BA, projeto este em destaque no Brasil e fruto do sonho e empenho do Tribunal de Justiça da Bahia.

O período de estágio, realizado entre fevereiro de 2009 e março de 2010, foi crucial para perceber o quanto o diálogo é importante para o êxito de um acordo entre as partes, mas que tais acordos não podem ser feitos de maneira arbitrária, sendo a figura do juiz importante, por exemplo, na hora da homologação do conteúdo do acordo tratado pelas partes, porém, não significando que a figura jurisdicional seja imprescindível na esfera extrajudicial.

O público alvo dos Balcões de Justiça e Cidadania são as comunidades das regiões onde os mesmos estão instalados, a população carente e a população de baixa renda que não pode contratar um advogado particular ou tem dificuldade em acessar

um defensor público. Assim, em que pese os BJC<sup>1</sup> trabalharem com orientações jurídicas de diversas espécies (nas áreas de direito de família, cível, trabalhista, entre outros), o grande destaque da instituição são os acordos firmados entre as partes, por meio do auxílio de um terceiro imparcial que utiliza técnicas de mediação e conciliação extrajudiciais de conflitos, nas áreas de direito de família e cíveis de menor complexidade.

A base do presente trabalho possui, como pilar, as experiências vivenciadas no Balcão de Justiça e Cidadania ao longo dos anos de 2009 e 2010, sendo os casos práticos mais vistos e explorados, aquelas relacionadas ao direito de família, em especial os que envolviam: pensão alimentícia, divórcio, dissolução de união estável e reconhecimento de paternidade.

A partir daí, os questionamentos do presente trabalho se desenvolveram da seguinte forma: o que pensar sobre um conflito? o que significa a autonomia da vontade ou o autorregramento da vontade das partes em um acordo? É possível se mediar um conflito onde as partes inicialmente nutrem umas pelas outras, sentimentos ruins? Os acordos firmados podem sofrer controle jurisdicional? Já que os BJC trabalham com a mediação e conciliação de conflitos, qual seria o papel do juiz? Só ele pode homologar tais acordos? E se as partes não cumprirem o que foi acordado?

São diversos questionamentos que foram pensados de maneira a abranger não só as experiências vivenciadas no BJC do Nordeste de Amaralina, como todas aquelas baseadas em algum tipo de resolução amigável de um conflito.

Desta forma, a presente pesquisa pretende mostrar o poder de se aliar a utilização dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, tais como a negociação, mediação, conciliação e arbitragem, com o incentivo do novo processo civil na resolução amigável dos conflitos, inclusive, sendo possível a autocomposição ou heterocomposição de uma demanda na fase judicial, a qualquer momento no processo.

---

<sup>1</sup> Abreviatura utilizada, no presente trabalho, para se referir aos Balcões de Justiça e Cidadania, projeto do Tribunal de Justiça da Bahia.

Cada vez mais é possível verificar que não só o juiz é o principal responsável pela solução de uma demanda, mas também, as partes conflitantes. Estas ganharam, ao longo do tempo, um papel de destaque, papel este mais uma vez exaltado pelo novo Código de Processo Civil (CPC), principalmente, nos artigos que tratam da mediação judicial e a possibilidade de se fazer acordos em qualquer fase do processo.

Assim sendo, a presente pesquisa foi dividida em algumas etapas. Quanto às pesquisas de campo, se buscou encontrar um viés prático e processual ao tema, reverenciando a utilização dos meios alternativos à figura do Estado-Juiz, na resolução dos conflitos, sem deixar de lado a mudança de postura da sociedade, em verificar que tais meios alternativos à justiça já não são tão alternativos, na medida em que na fase judicial já é possível decidir um conflito de maneira amigável entre as partes. Além da pesquisa de campo, houve a busca por fontes doutrinárias que tratassem do tema de maneira impar, participação em congressos e palestras e entrevista com pessoas que vivenciam ou vivenciaram os questionamentos aqui tratados.

Feita a introdução do tema, o segundo capítulo será responsável pela abordagem inicial da temática, fazendo-se uma reflexão a cerca das características de um conflito e a necessidade do ser humano em ver satisfeita a sua vontade em detrimento da vontade dos outros. Pretende-se abordar até que ponto os indivíduos tem autonomia para satisfazer suas vontades e como se regulamenta isso, para então tratar dos negócios jurídicos firmados e a influência destes no Código de Processo Civil.

Em seguida, no terceiro capítulo, pretende-se localizar o tema na problematização a ser abordada, no último capítulo, antes das considerações finais, e falar sobre os meios extrajudiciais de conflitos, fazendo-se um panorama geral a respeito de cada método: características, a figura das partes (o poder da vontade das partes) e o terceiro imparcial, destacando a mediação e conciliação de conflitos como os métodos basilares para a presente pesquisa.

Por fim, no quarto capítulo, estando a temática situada e a maioria dos métodos extrajudiciais de conflitos descritos, pretende-se abordar objetivamente a

problematização do tema e impactos destes no novo Código de Processo Civil, através de uma crítica acerca da intervenção judicial na autonomia da vontade das partes, da comparação entre a mediação extrajudicial e a mediação judicial e implementação, no poder judiciário, das reclamações pré-processuais, ou seja, antes da existência de um processo judicial formal, propriamente dito.

Por fim, avaliado o poder da vontade das partes na resolução de um conflito e a crescente implementação de métodos auxiliares à justiça, será possível responder até que ponto a intervenção judicial é possível e quais seriam esses limites, para que a vontade das partes não seja atingida ou minimamente prejudicada. Ainda que tais vontades sejam externadas em acordos firmados sem a intervenção precípua da figura do juiz, verificar-se-á até que ponto o Estado-Juiz pode intervir para invalidar um negócio jurídico firmado em boa-fé.

## **2 DO SURGIMENTO DE UM CONFLITO E A BUSCA PELA RAZÃO**

Antes de se iniciar o estudo a respeito dos limites da intervenção judicial e a (im)possibilidade da intervenção nos acordos firmados através de um dos meios de solução de conflitos extrajudiciais, faz-se necessário entender sobre o que seria um conflito, quais as características deste para o direito e o que de fato representa a autonomia privada para o presente trabalho.

Inicialmente, o conflito pode ser conceituado, segundo Sérgio Ximenes (2000, p. 193), como a representação de uma briga, um desentendimento ou colisão/choque de interesses de proporções sérias<sup>2</sup>. Ou seja, é a maneira utilizada pela parte para externar a sua indignação com algo, ainda que para tanto, o meio utilizado não seja saudável, em razão da desavença séria sofrida.

O conflito, normalmente, vem galgado de sentimentos ruins, inseguranças, medos e, na maioria das vezes, as pessoas que se veem diante de um desentendimento ou

---

<sup>2</sup> A teor do que dispõe Sérgio Ximenes (2000, p. 193), no livro *Minidicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, a palavra conflito significa: *sm.* 1. Luta, briga. 2. Guerra. 3. Choque, colisão (de interesses, idéias, etc.). 4. Desavença séria.

uma pretensão resistida, acabam por utilizar a violência física (bruta) ou moral (psicológica).

Assim, desde os primórdios, desavenças e desentendimentos são noticiados nos livros, sendo a existência de um conflito algo pensado, estudado e tratado pela humanidade desde o início da humanidade. Muitas vezes, inclusive, o conflito é visto como uma maneira utilizada pelas pessoas para fazerem prevalecer a sua opinião em detrimento da opinião de outras pessoas.

Desta forma, analisando-se o tema sob um viés filosófico, destaca-se o pensamento trazido pelo filósofo Platão, sendo relatado um dos conflitos mais famosos da história (conhecido como o relato sobre o Mito da Caverna<sup>3</sup>), onde o mesmo tenta explicar a origem do pensamento filosófico, refletindo a busca da verdade através da tentativa de prisioneiros de se desvencilharem das correntes e encontrarem a luz do sol.

Para Platão, em seu relato, os homens estavam aprisionados em uma caverna onde viviam em um mundo de aparências e onde cada prisioneiro formava a sua crença a partir do que podia ser deduzido através das sombras projetadas por uma fogueira. Tais prisioneiros estavam acorrentados e não enxergava o mundo através dos seus próprios olhos, mas sim, por meio de sombras formadoras de suas opiniões e conclusões.

Cada pessoa, na caverna, vivia presa por grilhões e correntes, até que um dos prisioneiros se rebelou em busca da sua liberdade, descobrindo, assim, que a caverna era um mundo de ilusões e aparências e que a para conhecer a verdade/realidade, era necessário sair das sombras e alcançar a luz do sol.

Se o Mito da Caverna for trazido para atualidade, será possível perceber que cada pessoa vive em sua própria caverna, formando suas próprias opiniões e conclusões

---

<sup>3</sup> Em um breve resumo sobre o Mito da Caverna, a autora Marilena Chaui (2006, p. 12) descreve o que seria o Mito da caverna: “O que é a caverna? O mundo de aparências em que vivemos. Que são as sombras projetadas no fundo? As coisas que percebemos. Que são os grilhões e as correntes? Nossos preconceitos e opiniões, nossa crença de que o que estamos percebendo é a realidade. Quem é o prisioneiro que se liberta e sai da caverna? O filósofo. O que é a luz do sol? A luz da verdade. O que é o mundo iluminado pelo sol da verdade? A realidade. Qual o instrumento que liberta o prisioneiro rebelde e com o qual ele deseja libertar os outros prisioneiros? A Filosofia”.

a partir do que enxergam das sombras projetadas nas paredes. A verdade, nestes casos, é uma opção que só será alcançada quando as próprias pessoas decidirem sair da caverna e buscar o pensamento racional do conflito: a luz.

A metáfora de Platão, portanto, é importante para que cada um perceba a influência das crenças pessoais na resolução de um conflito, pois muitas vezes o sentimento de raiva, o choque de interesses e o dissabor passado entre as partes envolvidas em uma briga, são tão grandes, que cada um passa a viver em sua própria caverna particular, sem buscar a razão para enxergar a verdade e resolver o verdadeiro conflito/desentendimento. A respeito do disposto, cabe a leitura do trecho a seguir, retirado do livro da doutrinadora Marilena Chaui (2006, p.14):

Na briga, quando uma terceira pessoa pede às outras duas para que digam o que realmente viram ou que sejam “objetivas”, ou quando falamos dos namorados como incapazes de ver as coisas como são ou como sendo “muito subjetivos”, também temos várias crenças silenciosas. De fato, acreditamos que quando alguém quer defender muito intensamente um ponto de vista, uma preferência, uma opinião e é até capaz de brigar por isso, pode “perder a objetividade” e deixar-se guiar apenas pelos seus sentimentos e não pela realidade. Da mesma maneira, acreditamos que os apaixonados se tornam incapazes de ver as coisas como são, de ter uma “atitude objetiva”, e que sua paixão os faz ficar “muito subjetivos”.

São as crenças pessoais de cada um, defendidas fervorosamente, que criam os maiores conflitos e a briga pela defesa dos interesses. As pessoas, diante de uma desavença ou obstáculo, param de raciocinar e deixam de observar a realidade dos fatos, como um todo, ou o bem maior que seria gerado se as partes envolvidas racionalizassem o conflito de maneira objetiva, e não subjetiva.

O diálogo, nestes casos, é essencial. Por isso, fala-se hoje no poder do “empoderamento das partes”. O empoderamento, neste sentido, é o poder das partes dialogarem, dando oportunidade para que cada um fale o que pensa a respeito do conflito e juntos, todos possam pensar com clareza maneiras de resolver esse desentendimento criado.

Percebe-se, portanto, que embora cada um possua suas próprias crenças e que cada nova indagação traga mais conflitos e questões a serem resolvidas, é possível sim tratar a situação racionalmente e buscando sempre alcançar a verdade trazida pelos raios de luz do sol, como no Mito da Caverna de Platão.

## 2.1 O CONFLITO NO DIREITO

Com o passar do tempo, o homem foi superando o Mito da Caverna e encontrando a sua própria verdade por meio dos estudos e as descobertas dos primeiros “raios de sol”<sup>4</sup>. Assim, os anos se passaram e a crescente busca do homem, pelo conhecimento, gerou novos conflitos, sendo, atualmente, o convívio harmonioso em sociedade, o maior dos desafios do ser humano.

Para muitos pensadores, o homem não nasceu para viver sozinho, mas sim em sociedade. A necessidade de se viver em uma sociedade é muito mais do que a busca pela sobrevivência: traduz a necessidade do homem em viver feliz em um núcleo social organizado. O filósofo Aristóteles, por exemplo, defendia em seu livro *A Política*, que o homem nasceu para criar vínculos, vivendo uns com os outros em uma sociedade organizada, pois aquele que vivesse naturalmente sozinho, isolado de todos, poderia ser considerado como um alienígena (um ser superior).

Compartilhando do mesmo pensamento jusnaturalista, mas sob um viés mais religioso, o filósofo Santo Tomás de Aquino (*Summa Theologica*, I, XCVI, 4 apud DALLARI, 2007, p. 10) dizia que: “o homem é, por natureza, animal social e político, vivendo em multidão, ainda mais que todos os outros animais, o que se evidencia pela natural necessidade.”

Percebe, portanto, que constitui a essência do homem não só viver com outros homens (outras pessoas iguais a ele), como viver em uma sociedade politicamente organizada. É necessária, portanto, a figura do Estado (politicamente organizado) e a figura das outras pessoas para que o homem alcance a felicidade almejada.

Assim como outros pensadores, que compartilhavam dogmas mais contratualistas e mais modernos, depreende-se do trecho acima, que independente do que se espera, o homem é um ser social, que nasceu para viver com outros em um ambiente social. Como consequência da sua natureza social, conflitos são gerados

---

<sup>4</sup> Alusão feita ao Mito da Caverna, de Platão, relatada no item anterior, referente ao momento em que os homens presos na caverna se soltam e descobrem os primeiros raios de sol e o mundo do conhecimento existente fora da caverna.

e, por este motivo, a criação de um Estado organizado e regido por normas cogentes se faz necessária.

O surgimento do Estado<sup>5</sup> e a intensificação dos conflitos, portanto, está intimamente ligada ao direito, visto que tal ligação deve-se ao fato do Estado ser uma instituição política que impõe regras que devem ser seguidas pelas pessoas que nela convivem. Segundo entendimento do doutrinador Dallari (2007, p. 52), o Estado é sinônimo da representação de todas as sociedades políticas que possuam a figura de uma autoridade superior e fixe regras de convivência aos seus membros.

Desta maneira, a imposição das regras de convivência, por si só, soam como algo suscetível a gerar desavenças, na medida em que cada pessoa tem uma forma diferente de pensar, agir e, a partir destas diferenças, o surgimento de um conflito torna-se iminente. Sem falar que a imposição de regras requer a existência de uma espécie de líder para defini-las, caso contrário, se estaria beirando à loucura social, onde cada um estabelece suas próprias regras. Neste caso, a necessidade do homem de viver em uma sociedade organizada, seria prejudicada pela desorganização causada por regras criadas indistintamente.

Assim, cada sociedade possui valores que se externam a partir da manifestação dos desejos de cada indivíduo, tendo o Estado, como finalidade, a garantia da persecução do bem comum. É a partir dos valores que cada pessoa possui que os conflitos são gerados, na medida em que sempre haverá alguém querendo sobrepor o seu valor em detrimento de outros ou até da coletividade.

Por este motivo, afirma Brandão (2003, p. 137-138) que o direito só existe porque o homem vive em sociedade, afinal, o fenômeno jurídico é produto do fenômeno social, servindo o direito, entre outras funções, como ordenador da conduta humana.

Assim como os conflitos são consequências do que cada pessoa entende por ideal ou moral de vida, o direito, também, ao tratar das situações e fatos do dia a dia, está

---

<sup>5</sup> A palavra Estado, no presente trabalho, está sendo empregada de acordo com o entendimento da maioria dos autores jurídicos, significando, para Santos (2001, p. 91): a "(...) divisão administrativa de um país; sociedade politicamente organizada" (grifos nossos)

galgado desses ideais que se externam nas normas e valores jurídicos. Desta maneira, dispõe BRANDÃO (2003, P. 164):

(...) é lícito aceitar que os valores tutelados pelo Direito, antes de serem valores jurídicos, são valores sociais, posto que essa tutela é de interesse coletivo, ainda quando se refira a um caso particular, ou individual, como no direito privado. Pois quem viola os preceitos formalizadores dessa tutela ofende, na verdade, interesses que, no fundo, também são grupais. (grifos nossos)

Ou seja, sendo o direito reflexo dos valores sociais e, sendo interesse da sociedade a proteção desses valores, a fim de não se gerar o caos social, é que o direito necessita regulamentar os fatos do dia a dia, aplicando normas e regras que devem ser seguidas por todos. O ser humano necessita de regras, leis e regulamentações para seus atos, ainda que tais regulamentações sejam morais, pois a vida em sociedade depende destes elementos.

Nesse sentido, em razão da diversidade de situações e conflitos existentes dentro de uma sociedade, o fenômeno jurídico foi amadurecendo e criando meios de solução de conflitos que pudessem resguardar a paz social e, ao mesmo tempo, dar conta das demandas decorrentes das desavenças provenientes do convívio em sociedade.

Atualmente, o meio de solução de conflito mais comum e utilizado no Brasil, é aquele proveniente da tutela estatal. Ou seja, é através da figura do Estado-juiz que as pessoas vem buscando resolver seus conflitos, atrelando a satisfação dos seus desejos pessoais com o sentimento da justiça.

Cabe ressaltar que, segundo o modelo de tutela jurisdicional<sup>6</sup> do Estado-Juiz, o conflito, a ser resolvido, depende da figura de um representando do Poder (um terceiro imparcial e neutro, que não possua relação com o conflito) - o juiz, que analisa a demanda sob uma ótica imparcial e impõe uma solução que deverá ser cumprida pelas partes de maneira indiscutível.

---

<sup>6</sup> Segundo Didier Jr. (2015, p. 153): “A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g)”.

Com o passar do tempo, percebeu-se que a imposição de uma solução a través da visão de um terceiro imparcial, que fosse representante do Estado, não vinha trazendo a paz social ou sentimento de satisfação que as partes esperavam, estando este sistema superlotado, razão pela qual foram criados outros meios de solução de conflitos, comumente denominados de meios extrajudiciais de solução de conflitos.

Assim, pode-se dizer que os MESC's surgiram a fim de atuarem na defesa dos valores criados pela sociedade e desenvolvidos com o passar do tempo, visando, sempre, encontrar soluções para um conflito que resultem do mutuo acordo entre as partes, na melhor expressão da boa fé e o bem comum social. Senão, vejamos.

### **2.1.1 O novo Código de Processo Civil e os meios extrajudiciais de solução de conflitos (MESC's)**

O novo Código de Processo Civil foi publicado no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015, tendo sua entrada em vigor apenas um ano após a publicação, em 18 de março de 2016. O referido lapso temporal está de acordo com o artigo 1.045 do CPC, que prever a entrada em vigor do código depois de decorrido um ano da publicação oficial.

Pode-se dizer, em linhas gerais, que o novo Código (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) revolucionou o direito processual brasileiro trazendo grandes mudanças, entre elas, mudanças que dizem respeito ao incentivo do comportamento cooperativo<sup>7</sup> das partes e demais colaboradores da justiça, junto ao processo judicial, e a garantia e do acesso à justiça por meio da utilização de técnicas mais céleres, de garantia da duração razoável do processo.

Tais técnicas estão dispostas nos parágrafos do artigo 3º, do Código de Processo Civil e, visam incentivar a celeridade na tramitação dos processos, por meio da utilização de alguns meios de resolução de conflitos, dentre eles: (§1º) substituição

---

<sup>7</sup> A teor do que dispõe a maioria dos doutrinadores como, por exemplo, Theodoro Júnior (2016, p, 6-7), o princípio da Cooperação é encontrado, no novo Código de Processo Civil, dentro do artigo 6º, onde se lê: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

da jurisdição por meios alternativos de solução de conflitos, como a arbitragem; (§2<sup>a</sup>) promoção da realização de acordos entre as partes (solução consensual do conflito) e (§3<sup>o</sup>) utilização, dentro do processo, de métodos consensuais de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação. Válido observar os comentários do novo código de processo civil, acerca deste artigo, por Alvim et al. (2016, p. 56-57):

Essa importante diretriz condiciona, de forma preponderante, a condução do juiz e a postura das partes que, já ao ingressarem em Juízo, deverão se manifestar acerca da possibilidade de composição em audiência (arts. 319, VI e 334, § 5<sup>o</sup>, NCPC), em debate que poderá ser retomado em outros momentos do processo, na atribuição que o artigo 139 impõe ao Magistrado de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”, o que, certamente, também impulsionará políticas públicas em prol da composição, com a realização de programas instituídos pelo Poder Judiciário, a exemplo das chamadas “semanas de conciliação”, quando, inclusive, os prazos processuais estarão suspensos (art. 221)

Tal conjunto de preceitos do Código de 2015 fomentará uma benfazeja cultura de autocomposição, que, apenas para ilustrar, haverá de acarretar desde a preocupação em se esgotar as vias extrajudiciais de entendimento, de modo a subsidiar a recusa prévia acerca da audiência de conciliação ou mediação (art. 334, § 5<sup>o</sup>), ou, ainda, na linha que ensina o Prof. Humberto Theodoro Júnior, resultar em uma maneira mais cordata de se formular petições em Juízo, evitando animosidades desnecessárias, como forma de afastar o rótulo de parte intransigente, que vai de encontro a essa tendência.

Acerca da leitura do comentário acima, é imperiosa a visão de que o novo Código de Processo Civil exalta os meios extrajudiciais de solução de conflitos como aliados à jurisdição, sendo inclusive, papel precípuo de o magistrado tentar a composição durante o processo. Ademais, além de exaltar a adesão das figuras tradicionalmente extrajudiciais, dentro do processo judicial, depreende-se que esta medida visa evitar que as partes já cheguem ao processo judicial com animosidades e rugas preestabelecidas, sem sequer intentarem uma conversa, um diálogo ou contato que possibilitem a resolução amigável do conflito.

Com o novo Código, não só autor e réu possuem um papel importante no andamento dos processos, esperando-se, destes, posturas de cooperação, colaboração e boa fé processual, mas sim todos os envolvidos no julgamento da causa: juízes, diretores de Varas e funcionários, Ministério Público, Defensoria Pública, etc. O novo Código clama para que o andamento processual seja justo e

galgado na boa fé em todas as etapas. A teor dos comentários de Theodoro Junior (2016, p. 6), tem-se que:

O princípio da cooperação é um dos desdobramentos do princípio moderno do contraditório assegurado constitucionalmente que não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional. É, também, um consectário do princípio da boa-fé objetiva, um dos pilares de sustentação da garantia constitucional do processo justo, com já se viu.

O referido pensamento está de acordo com o disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, onde se prever que em todas as esferas, seja no âmbito administrativo ou judicial, haja uma duração razoável do processo e a garantia da utilização de todos os meios que possibilitem a celeridade de sua tramitação.

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos surgiram, por sua vez, como um modelo alternativo ao poder judiciário e, principalmente, alternativo à figura do juiz, que durante anos atuou no processo judicial impondo decisões às partes, sem pensar na composição amigável do litígio. Com o passar do tempo, os MESCs se desenvolveram, estabelecendo métodos e técnicas que ganharam espaço no Brasil e mostraram que nem sempre o acesso à justiça significa, exclusivamente, acesso à prestação jurisdicional tradicional.

Sim. É possível que as partes tenham um litígio ou queiram resolver um conflito e não necessitem, para tanto, ir à procura direta do Estado-Juiz a fim de satisfazerem suas pretensões. Válido ressaltar que o poder judiciário já não comportar mais a concentração de todas as demandas na sua esfera, pois isto apenas acarretaria maior demora nos julgamentos, impaciências e falhas na prestação jurisdicional que podem prejudicar as pessoas muito além da declaração de um vencedor ou um perdedor, podem acarretar traumas e prejuízos psicológicos irreparáveis.

Diante deste cenário, o novo Código de Processo Civil vem atuando na busca de uma nova visão dos fenômenos jurídicos, onde as partes envolvidas, sejam atores ou auxiliares à justiça, atuem a fim de exaltar a promoção dos acordos, sejam eles

judiciais ou extrajudiciais. A respeito do Princípio da Cooperação, entende Didier (2015, p.133):

O modelo cooperativo de processo caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado. (...) o processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero espectador de pedra. (grifos nossos)

Significa dizer que o princípio do acesso à justiça e da cooperação já não é produto exclusivo da procura, pelas partes, de um Poder Judiciário que irá impor as regras do processo e determinar quem é o vencedor ou perdedor da demanda. Pelo contrário, por meio da nova interpretação dada a tais princípios, a satisfação das partes é vista através da boa-fé e cooperação mútua de todos os envolvidos em um conflito (sejam as partes principais, interessadas na solução da demanda, sejam os auxiliares à justiça), que possuem em comum a busca por uma solução justa e célere.

Significa dizer, também, que não mais haverá a exaltação de um ganhador ou perdedor, mas que a qualquer momento, seja antes do ajuizamento da ação ou após, as partes têm livre acesso ao processo, podendo e devendo auxiliar umas às outras na composição de um acordo. Visa-se, cada vez mais, despolarizar as relações.

Atualmente, vê-se que o novo Código de Processo Civil, adotou a utilização das práticas e técnicas tradicionalmente utilizadas pelos adeptos aos meios extrajudiciais de solução de conflitos, ao processo judicial, incentivando, cada vez mais, a utilização dos meios multiportas à justiça tradicional. Assim, nas lições de Nunes *et al* (2016, p. 67), pode-se dizer que o modelo multiportas de solução integrada dos litígios visa garantir, a todos, o livre acesso à justiça, garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

O modelo multiportas, é muito mais que uma alternativa ao poder judiciário, pelo contrário, é a demonstração de que existem outras formas de se buscar a solução

de um litígio, sem que as partes envolvidas sejam taxadas de ganhadoras ou perdedoras do processo, mas sim, demonstrando que todos os envolvidos em um litígio possuem condições de resolver uma demanda através do diálogo, sem a intervenção direta da jurisdição.

## 2.2 DA AUTONOMIA PRIVADA E A AUTORREGULAMENTAÇÃO DA VONTADE DAS PARTES

Feita esta análise inicial, acerca do conceito de conflito, o que representa o conflito para o direito e a visão deste, em face dos meios de solução de conflitos exaltados pelo Código de Processo Civil e outros meios multipartas de solução de conflitos reconhecidos no direito brasileiro, cabe agora tratar da questão da autonomia privada e a autorregulamentação da vontade das partes, em optar pela realização de um acordo, seja na esfera judicial ou extrajudicial.

Entende-se por acordo, de maneira ampla, todo pacto firmado entre as partes onde se percebe a existência de uma consonância de ideias e sentimentos sobre o que se quer pactuar. Pressupõe-se, para tanto, que a realização de um pacto seja precedida de um acordo de vontades, ou seja, um acordo para ser firmado requer a existência de uma harmonia entre a vontade das pessoas ali envolvidas. Uma espécie de harmonia recíproca, onde nenhum dos envolvidos seja obrigado a tomar decisões ou cumprir ordens.

Existem diversas formas e maneiras de se fazer um acordo (verbal, escrito, formal, informal, judicial, extrajudicial, etc.), tendo, tais acordos, origem nas obrigações estabelecidas pelas partes que estão pactuando algo.

Em tese, acordos são firmados pelas pessoas o tempo todo, na medida em que pactos verbais são corriqueiramente feitos e cumpridos, estabelecendo-se, inclusive, prestações, contraprestações e sanções para o não cumprimento. Exemplo disto ocorre quando um irmão pede a outro, uma roupa emprestada. Neste momento, as partes verbalmente estabelecem as cláusulas que serão firmadas para que a roupa seja emprestada com sucesso, bem como sanções para casos de danificação do objeto, prazo de entrega, entre outros.

Por esse motivo, diz-se que as pessoas possuem liberdade e autonomia para acordar o que de fato sentem vontade de cumprir, pois o negócio jurídico firmado, ainda que verbalmente, é válido, possui a figura de um credor (quem empresta a roupa), um devedor (quem pega a roupa emprestada) e que deverá devolver o bem no dia e hora acordados, no mesmo estado de conservação (estas são as cláusulas do acordo verbal).

Sob uma ótica jurídica, firmar um acordo, requer o estabelecimento de algumas obrigações (regras), entre elas: que as partes o façam de livre e espontânea vontade, sem coações ou pressões externas, e que digam respeito a matérias disponíveis juridicamente ou indisponíveis, mas passíveis de transação. Ou seja, não pode uma pessoa concordar em vender um filho sob a promessa de receber uma quantia significativa, em contraprestação à venda, pois a vida humana não é disponível e jamais pode ser objeto de um contrato de compra e venda.

Neste caso, imaginando-se que alguém não tem condições de cuidar de um filho, a legislação pátria autoriza que a mãe ou gestante entregue o filho para adoção, sem que o adulto ou a criança sofram qualquer penalidade ou julgamento. A previsão legal para o ato de adoção pode ser vista na Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009, assim como no artigo 13, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

Por outro lado, ainda sob uma ótica jurídica, é possível que por meio de um acordo uma pessoa venda suas roupas ou, na área do direito de família, que pais que já não convivam juntos, estabeleçam entre si, amigavelmente, o regime de guarda ou pensão alimentícia de um filho. Observando-se, neste caso, a necessidade de se resguardar os direitos da criança, bem como o respeito mútuo entre as partes, sem abalos, coações ou traumas que atinjam o menor.

Neste sentido, a autonomia privada e a autonomia da vontade das partes, por mais que digam respeito a conceitos distintos, possuem um elo de ligação quando o assunto diz respeito a realização de acordos de boa-fé, conforme asseveram Assis Neto, Jesus e Melo (2014, p. 840):

(...) por autonomia da vontade tem-se entendido a liberdade de contratar, de sorte a se destinar à vontade do cidadão a decisão de vincular-se ou não por um negócio jurídico. (...) Por outro lado, a chamada autonomia privada é a liberdade dada às partes contratantes para determinarem, livremente, o conteúdo da relação contratual, o que, também, nos dias atuais é mitigado, pois não se pode ofender a boa-fé objetiva nem a função social do contrato.

Igualmente dispõe Gonçalves (2009, p.20), ao tratar da autonomia da vontade que:

Tradicionalmente, desde o direito romano, as pessoas são livres para contratar. Essa liberdade abrange o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato.

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordos de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado.

Por este motivo, diz-se que ao se celebrar um acordo, seja um contrato ou pacto que visa resolver um conflito na esfera judicial ou extrajudicial, é necessária a manifestação livre e espontânea da vontade das partes. Devendo, estas, demonstrar livre interesse em contrair obrigações e assim, resolver um conflito.

Em razão do princípio da autonomia privada e da autorregulamentação da vontade das partes, espera-se que as partes possam estipular livremente o que entendem ser correto para a resolução do conflito dentro ou fora do processo judicial, bem como, espera-se que as próprias partes conflitantes estabeleçam normas (regramentos) para serem seguidos por elas mesmas e, assim, resolver qualquer dissabor existente.

### **2.2.1 O processo civil, a autonomia privada e a autorregulamentação da vontade das partes**

Segundo o nobre professor e doutrinador Didier Jr. (2016, p. 95) o autorregramento (ou autorregulamentação) da vontade das partes, constitui um princípio que deve ser visto e inserido nos estudos do direito processual civil brasileiro como um dos princípios fundamentais de tal matéria.

Explica-se o referido entendimento, pelo fato do autor considerar que o princípio do autorregramento da vontade das partes vem necessitando de maior aplicabilidade junto ao direito processual civil brasileiro. Senão, veja-se:

No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.

Note-se que o autor trata tanto a autonomia privada quanto do autorregramento da vontade das partes como produto do princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana, ou seja, institutos fundamentais.

Tal entendimento, portanto, tenta trazer para o novo processo civil, uma visão mais fundamental dos princípios, na medida em que a partir destes princípios fundamentais, as partes no processo (ou diante dos negócios jurídicos firmados no dia a dia), passam a possuir o poder de estabelecerem regramentos, escolhas para os seus interesses e a participar mais dos fatos cotidianos.

Neste sentido, observando o artigo 6<sup>a</sup> do Código de Processo Civil, onde se ler que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, significa dizer que o legislador tentar trazer para o processo maior participação das partes, exaltando a necessidade de que estas tenham vontade em participar do processo e efetivamente possam contribuir para o seu andamento, limitando, de certa forma, o poder de intervenção judicial.

A autonomia das partes e o respeito à autorregulamentação não são absolutas, havendo limites ao seu exercício, como nos outros ramos do direito. Assim, assevera Didier Jr. (2016, p. 96) que “o respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado, como, aliás, não o é em nenhum outro ramo do direito”.

Assim, a autonomia privada e a autorregulamentação da vontade das partes pode ser vista no novo código de processo civil em diversos artigos, alguns já citados anteriormente, como o artigo 3º do CPC que trata da possibilidade de autocomposição/solução consensual do conflito e, outros como os 165 ao 175, que tratam da mediação e conciliação judicial.

São diversos os artigos que exaltam a vontade das partes em firmarem regramentos dentro do processo. Outro artigo do CPC, que pode ser citado, é o artigo 334, parágrafo 4º, inciso I que diz: “a audiência não será realizada: se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. O mesmo artigo manifesta, em seu inciso II, limitações à intervenção judicial, ao dispor que não será realizada audiência de conciliação ou mediação “quando não se admitir a autocomposição”.

Mais uma vez, vê-se que a autonomia privada e a autorregulamentação da vontade das partes não constituem poderes absolutos dentro do processo ou do âmbito jurídico, razão pela qual tais princípios devem ser mais estudados na esfera dos direitos fundamentais do processo civil, conforme dito anteriormente.

### 2.3 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Os negócios jurídicos processuais são, também, conhecidos como atos jurídicos, visto serem estas espécies de manifestação voluntária da vontade humana. Para que os negócios processuais sejam considerados atos processuais, é necessário que a manifestação da vontade das partes ocorra de maneira livre e consciente, dentro de um processo judicial atual ou futuro, podendo, as partes, definir o efeito jurídico que decorrerá da prática daquele ato, no processo.

Significa dizer, que existem atos processuais que quando praticados são irrelevantes, não competindo ao direito saber se o sujeito o praticou voluntariamente ou coercitivamente. Tais atos simplesmente existem, são frutos da manifestação da vontade humana, porém, os sujeitos processuais não possuem a capacidade de definir os efeitos que transcorrerão da prática deste ato.

Tal situação ocorre, por exemplo, na ocasião da prática do ato de confissão (artigo 393, do CPC). Nesta situação, não interessa saber os efeitos jurídicos gerados pela confissão, pois para o processo, apenas interessa saber se o sujeito confessou algo ou não.

Assim, os negócios jurídicos processuais têm o condão de modificar procedimentos ou até mesmo o andamento do processo, podendo ser classificados em típicos ou atípicos. São considerados típicos quando a sua previsão/regulamentação consta no código. Ou atípicos, quando as partes pactuam algo entre elas, que não contem previsão legal ou estão no rol de negócios processuais típicos.

O novo Código de Processo Civil traz diversos exemplos de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, sendo um dos marcos dos negócios processuais o artigo 190, do referido diploma, que diz:

Art. 190 – Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Da leitura do referido artigo, compreende-se que as partes são livres para atuarem no processo, modificando ou alterando procedimentos, desde que o objetivo primordial seja a resolução amigável da demanda, o bem comum, a celeridade processual e satisfação da pretensão requerida.

Interpreta-se, também que qualquer pessoa pode firmar negócios jurídicos processuais, incluindo os incapazes, ainda que o código se refira a “partes plenamente capazes”, posto que a capacidade falada neste item do dispositivo, diz respeito à capacidade processual e não à capacidade civil, podendo o relativamente incapaz ser assistido em um processo e o absolutamente incapaz, representado.

Outro exemplo de um negócio jurídico processual é a fixação, pelas partes, de um calendário para a prática dos atos processuais. O referido dispositivo pode ser visto e acompanhado através do artigo 191, do CPC:

Art. 191 - De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos quando for o caso.

§1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§2º dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem designadas no calendário.

Desta maneira, vê-se que o código condiciona a validade do ato acima, não só à autonomia da vontade ou autonomia privada das partes em acordarem um calendário processual a ser seguido pro todos, mas também à livre manifestação dos litigantes em quererem, de fato e amigavelmente, firmar um acordo que produzira efeitos jurídicos.

Vê-se, de igual maneira, que atos típicos ao processo judicial, tais como a necessidade de respeito aos prazos processuais e a intimação das partes, são mitigados e/ou dispensados, uma vez que podem as partes estabelecer prazos distintos daqueles já firmados no código, assim como, pode o juiz desobrigar a Vara a expedir intimações judiciais, para que as partes pratiquem determinado ato processual. Presume-se, neste condão, que as partes estão tacitamente intimadas, em razão das previsões de datas constantes no calendário processual homologado e feito em comum acordo por todos os sujeitos envolvidos no processo.

Assim, os negócios jurídicos processuais definem-se, em linhas gerais, como “qualquer declaração escrita nos autos que identifique o ato de vontade da pessoa, cujo alvo é apontar efeitos juridicamente admitidos” (SANTOS, 2001, p. 167). Sendo mais completo, em sua definição, o entendimento do professor e doutrinador Nogueira (2016, p. 152) que:

Define-se o negócio processual, (...), como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. (grifos nossos)

A depender do negócio jurídico firmado entre as partes, o juiz precisará dar anuência ao ato por meio da sua homologação ou da simples chancela. Normalmente, segundo Didier (2015, p. 379), a homologação é utilizada quando o acordo feito pelas partes altera algum procedimento, como no caso da desistência da ação (artigo 200, parágrafo único do CPC). Por sua vez, a chancela é usada para situações jurídicas processuais.

E quais seriam os limites à autonomia privada e à autorregulamentação da vontade das partes, face os negócios jurídicos processuais?

### **2.3.1 Os limites aos negócios jurídicos processuais**

Conforme dito alhures, a autonomia da vontade está relacionada com a vontade livre e consciente das partes em contratar ou firmar um acordo, estando a autonomia privada relacionada à competência das partes em poderem firmar regras próprias dentro dos acordos realizados por estas.

Diante disto, compete ao autorregramento da vontade das partes, representar o poder que os sujeitos têm de regular juridicamente os seus interesses, adequando estes interesses ao que entendem ser reciprocamente melhor ou ao que entendem ser melhor para o desenvolvimento do negócio jurídico firmado.

Contudo, nem sempre um negócio jurídico firmado pode ser feito apenas com base na vontade das partes ou na autonomia privada, competindo à lei, em sua maioria, estabelecer os limites a esta autonomia. Tais limites são proibições ou limitações à vontade das partes, que acabam impedidas de impor as suas necessidades ou limitadas em expressá-las em sua totalidade.

Para entendimento melhor da temática, e para se saber se é possível a intervenção judicial nos acordos formados a partir da utilização dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, é importante compreender quais são os limites ao autorregramento da vontade das partes dentro do processo judicial.

Para tanto, é importante observar o que diz o professor e doutrinador Nogueira (2016, p. 160), acerca do tema. Para o professor, o primeiro limite imposto ao autorregramento da vontade das partes diz respeito às normas cogentes. Ou seja, às normas que “(...) impõe ou proíbem comportamentos, determinando que se faça ou não faça, sem deixar margem à vontade dos destinatários”. As normas cogentes, portanto, constituem o primeiro limite à autonomia da vontade das partes.

Desta maneira, por exemplo, não pode um menor de 18 anos querer praticar sozinho, os atos da vida civil, sem ser assistido, pois assim a lei impõe (artigos 3º e 4º do Código Civil). Significa dizer que, também, que a simples vontade da parte não tem o poder de alterar o mandamento trazido com a norma jurídica.

Assim, restam às partes poder utilizar a sua autonomia e autorregular os acordos firmados, no que dizem respeito às normas dispositivas, que são aquelas que “(...) deixam certa margem de atuação para que os destinatários livremente estipulem o vínculo que os irá reger” (NOGUEIRA, 2016, p. 160). São normas que autorizam que as partes gozem da sua autonomia para autorregular seus atos e assim caminhar para a composição do litígio.

Outra preocupação trazida pelo professor Nogueira (2016, p. 161), diz respeito à observância ao princípio da paridade das armas, conforme a seguir destacado:

Isto significa que as partes não poderiam atos de disposição (negócios processuais, diríamos aqui) que gerassem uma situação concreta de inferioridade de uma parte em relação a outra, cabendo, nesse caso, a intervenção judicial para limitar o poder de disposição de modo a estabelecer ou restabelecer a igualdade concreta e não apenas formal.

A paridade de armas, nada mais é do que reflexo do devido processo legal e da dignidade processual, onde compete ao juiz assegurar aos sujeitos envolvidas, que a autonomia privada destes não se confunda com a necessidade de se firmar acordos a todo custo. É dar aos sujeitos as mesmas armas, sendo estas: acesso às mesmas informações, orientações e possibilidade de resolverem a demanda sem que uma das partes seja sobrecarregada de obrigações enquanto a outra é desonerada dos seus deveres.

Mais do que oferecer às mesmas oportunidades às partes, compete ao juiz verificar se a autonomia privada e o autorregramento da vontade das partes não estão ultrapassando os princípios e garantias fundamentais do processo (GRECO, 2005). A paridade de armas, portanto, é possibilitar que as partes utilizem o princípio do autorregramento da vontade na realização de um acordo digno sem ferir direitos processuais fundamentais, como: o direito ao contraditório e à ampla defesa, o devido processo legal, o direito de produção de provas, à publicidade, ao juiz natural, entre outros.

Fala-se, também, em invalidação dos negócios jurídicos processuais praticados pelas partes, em razão da existência de algum vício influenciador da vontade das partes, provocado muitas vezes algum por erro, coação ou dolo. Não é incomum, no processo civil, que uma parte induza a outra a erro, a fim de que esta firme um acordo, argumentando que o fez pelo bem do processo e sua celeridade.

Tais casos devem ser abominados no direito brasileiro, pois o acordo firmado com base em dolo ou qualquer ilusão é um acordo sem validade, ferindo diretamente o requisito da vontade livre e consciente das partes, que deve ser a vontade voluntária em resolver a demanda sob a égide da verdade, harmonia e boa-fé.

Feita essa análise acerca dos negócios jurídicos processuais e da autonomia das partes para criar regras e modificar o andamento normal do processo, bem como a influência e possibilidade da intervenção judicial nos acordos firmados na esfera judicial, analisar-se-á os meios multiportas de solução de conflitos, propriamente ditos.

### **3 DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Viver em um mundo perfeito, sem guerras, egoísmos, conflitos e insatisfações, constitui, nos dias atuais, uma utopia social. Diz-se que, desde que o homem passou a viver em um Estado político, organizado e regido por leis, as diversas formas de manifestações, inquietações e conflitos, se desenvolveram junto com essa modernização, obrigando o direito a acompanhar esse ritmo de mudanças. Por este motivo, viver em um mundo sem desavenças é algo fantasioso.

Ainda assim, constitui desejo natural, do ser humano, querer a companhia dos seus iguais (a companhia de outras pessoas), bem como, querer viver em uma sociedade de maneira organizada. A busca pela paz através da cooperação, do respeito mútuo e da harmonia entre as pessoas, animais e natureza é, também, uma busca constante da humanidade. De igual maneira, embora a busca pela paz social seja objetivo comum de todos, é da natureza do ser humano buscar satisfazer suas pretensões pessoais através da imposição da sua opinião, sem qualquer diálogo, ou até mesmo por meio da utilização da violência.

A fim de preservar a harmonia tão almejada pela sociedade e com o objetivo de prevenir os conflitos ou, quando não é possível a prevenção, poder julgar os casos concretos respeitando o contraditório, a ampla defesa e todos os direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, é que o direito pátrio reconhece e utiliza diversos mecanismos de julgamento e resolução de conflitos, a exemplo da: heterocomposição, com a arbitragem e a jurisdição (decisão judicial), dos equivalentes jurisdicionais, como a autotutela e a autocomposição, entre outros meios.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, visando o cumprimento do seu papel social quanto à transparência e disponibilidade de informações para a população, vem divulgando, em seu site, a ocorrência de cursos de capacitação e, inclusive, disponibilizando matérias que trazem diversas informações sobre esses cursos, entre elas, algumas a respeito dos métodos de resolução de conflitos reconhecidos pelo CNJ.

Entre os materiais disponibilizados pelo Conselho, pode-se encontrar diversas informações a respeito dos variados métodos de solução de conflitos, sendo bastante didático e elucidativo ao disponibilizar a referida consulta para o público externo. Desta maneira, válida a observância da Tabela 1, retirada do referido site, para fins de melhor esclarecimento do tema:

## Administração e Resolução de Conflitos



Extraído de: Conselho Nacional de Justiça, 2013.

É possível observar, na tabela, que existem métodos que visam evitar e/ou julgar o conflito por meio da tomada de decisões particulares pelas partes envolvidas, sem haver qualquer constrangimento, coerção ou violência, bem como, existem aqueles que dispensam a solução amigável e partem para a violência ou agressão, resultando muitas vezes na imposição de uma decisão pela força física bruta.

Entre os métodos de administração e solução de conflitos, a jurisdição constitui, hoje, o principal meio de solução e o mecanismo mais procurado pelas pessoas que buscam a figura do Poder Judiciário para obter justiça. Nesse sentido, entenda-se por justiça a simples busca pela felicidade, através do reconhecimento do Estado-Juíz, de que aquela pretensão pleiteada está correta, é verdadeira e, por isso, deverá ser julgada procedente (vencedora). Conforme visto na Tabela 1, a tomada de uma decisão judicial se dar através da figura de um terceiro.

Em que pese o reflexo de anos de uma mentalidade antiga, onde se ter um o conflito significava, necessariamente, ter um ganhador ou perdedor, e onde o julgamento deste conflito, virou sinônimo exclusivo da vontade da lei e a vontade do Estado, é

sabido que ainda assim houve diversas mudanças no conceito de jurisdição que objetivaram a inclusão dos jurisdicionados na resolução da lide.

Para o doutrinador Neves (2016, p. 1), uma definição mais moderna do quanto disposto acima, seria aquela que defende que a jurisdição: "(...) pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social".

Note-se, neste conceito, que a figura da jurisdição está atrelando a atuação estatal, ao cumprimento da lei e à busca pela paz social, sendo as partes meros coadjuvantes do processo. É importante observar, também, que o conceito deixa claro existir um poder definitivo do Estado, que não só é o responsável em resolver um conflito, como é responsável por tomar as decisões e ditar as soluções das desavenças, fazendo prevalecer a vontade da lei.

Corroborando com o entendimento acima, defende Chiovenda (1969 apud CÂMARA, 2012, P. 78), que jurisdição nada mais é, que:

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente efetiva.

O conceito de jurisdição também foi amparado por Ugo Rocco (ROCCO, 1939 apud CÂMARA, 2012, P. 79) que assevera que "a função jurisdicional ou judicial é, pois, a atividade com que o Estado, intervindo à instância dos particulares, procura a realização dos interesses protegidos pelo direito, (...)".

Entenda-se, neste caso, que de acordo com o modelo de julgamento através da figura do Estado-Juiz, o único interesse que realmente importa é a vontade da lei e a necessidade de efetivá-la perante a sociedade. Segundo este modelo, as partes levam as suas pretensões à figura do Estado, sendo recepcionadas por um terceiro imparcial ao conflito (o juiz), que seguirá os ditames da lei para resolver o caso concreto, sem se preocupar muito com a vontade das partes.

O novo Código de Processo Civil, enxergando a necessidade de desafogar o poder judiciário e percebendo uma mudança de postura social, já vem implantando o diálogo com as partes e os demais participantes do processo, a fim de não só fazer cumprir a vontade da lei, mas pensando também na satisfação das partes e encerramento definitivo do conflito. Note-se, inclusive, que o princípio da cooperação e o diálogo através da possibilidade de reuniões de mediação e conciliação, já constam no novo código como princípios fundamentais.

Não cabendo mais, nos dias atuais, a utilização de um único modelo de solução de conflitos que imponha decisões ou que utilize a vontade da lei como único parâmetro de julgamento, é que surgiram os meios extrajudiciais de solução de conflitos. Também conhecidos como meios alternativos ou métodos multiportas de solução de conflitos, tais meios tem por objetivo desafogar o judiciário, amparando a sociedade e trazendo métodos e técnicas que giram em torno do diálogo, da criação de um acordo e da efetivação da verdadeira vontade das partes.

Para alguns autores, a exemplo de Guilherme (2016, p. 1), a utilização da expressão “alternativos”, ao se referir aos “meios alternativos de solução de conflitos”, deve ser substituída pela expressão “extrajudiciais” (por isso, “meios extrajudiciais de solução de conflitos), uma vez que a referida expressão é considerada como pejorativa.

Explica-se este entendimento, de qualificar como inadequada a utilização da palavra “alternativos” (em meios alternativos de solução de conflitos), por se considerar que a expressão “alternativos” remonta à ideia de algo paralelo a um poder oficial, dando a entender que os meios alternativos à jurisdição são ilegais e/ou proibidos, como um poder paralelo.

É uma ideia que gera diversas interpretações, sendo uma delas a de que os meios alternativos foram criados à margem de um poder oficial, da sociedade e da lei. Dá a impressão de existir um poder paralelo, que convive com o poder oficial, mas que não é reconhecido por este.

Assim, para melhor elucidar o tema, os meios extrajudiciais de solução de conflitos podem ser definidos como métodos multiportas de solução de conflitos que tem

como base principal a busca pela satisfação de uma pretensão ou a solução de um conflito através do diálogo entre as partes, fazendo prevalecer, como solução, o que de fato é refletido como a vontade dos envolvidos.

Sob uma ótica mais abrangente, pode-se considerar tais meios, como equivalentes jurisdicionais e, neste sentido, são chamados de equivalentes, pois funcionam como técnicas de tutela de direitos, certificando situações jurídicas (Didier, 2015, p. 164); ou podem ser considerados como reflexo do exercício da jurisdição por uma autoridade não estatal, a exemplo da arbitragem, que será melhor explanada posteriormente.

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos têm como escopo a obtenção da justiça e da paz social através da realização do diálogo entre as partes, conforme dito anteriormente. O impulso principal para que as partes promovam um diálogo sadio, normalmente se dar através do auxílio de uma terceira pessoa (imparcial) que, poderá ou não, emitir opiniões acerca do problema.

Em alguns casos, o diálogo pode resultar em um acordo e este acordo, passa a valer entre as partes como consequência da autonomia e autorregulamentação da vontade destas. Em que pese os meios extrajudiciais refletirem o que de fato pensam os envolvidos, ainda assim, estes meios não fazem coisa julgada, como na jurisdição, que produz uma decisão definitiva para os envolvidos.

Assim, o fato dos MESCs não fazerem coisa julgada não significa dizer que tais meios são desnecessários ou sem utilidade, na medida em que não é preciso a aprovação judicial ou a declaração de uma sentença definitiva para que um meio extrajudicial tenha validade perante as partes. Em verdade, se os meios extrajudiciais têm como base a valorização do desejo e vontade das partes envolvidas em um conflito, então um diálogo bem conduzido tem o poder de produzir efeitos que superam qualquer decisão definitiva.

Alguns métodos multiportas serão brevemente analisados, a seguir, contudo, será reservado um espaço maior para tratar da mediação e da conciliação extrajudiciais, sendo estes o foco do presente trabalho. A partir daí será possível concluir até que

ponto a intervenção judicial é cabível ou não, junto aos meios extrajudiciais de solução de conflitos.

### 3.1 DO MÉTODO DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

A ideia de uma desavença, um mal estar ou desentendimento, por si só já é galgado de sentimentos ruins e energias pesadas que muitas vezes interferem na vontade das partes em resolver um conflito, amigavelmente. É comum que, ao procurar a solução dessas situações, as partes iniciem um diálogo ainda cheio de rancores e mágoas, ou até mesmo preconceitos que podem influenciar negativamente em uma ideia pacífica de solução.

Estabelecer o diálogo e a comunicação entre as partes é o maior desafio na hora da solução de qualquer conflito. Diante disto, meios e técnicas foram desenvolvidos ao longo dos tempos, com o intuito de que esse diálogo pudesse ser possibilitado e desenvolvido, mesmo que as partes conflitantes tenham ou não uma relação anterior ao surgimento do desentendimento.

Desta maneira, segundo Didier (2015, p. 165), entende-se que a autocomposição:

É a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruística do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.

Vê-se, portanto, que a autocomposição é um meio altruístico e espontâneo de solução de conflitos, na medida em que são as próprias partes que entram em consenso, no que diz respeito ao desentendimento. Esse consenso pode se dar através do diálogo exclusivo das partes, sem a presença de uma terceira pessoa, ou por intermédio e auxílio de um terceiro imparcial que, na maioria das vezes, é a figura do mediador ou conciliado.

Corroborando com o tema, a autocomposição ainda pode ser vista, de acordo com Guilherme (2016, p. 7), como:

(...) um negócio jurídico bilateral, sem haver nenhuma jurisdição do mediador e do conciliador, por exemplo, já que a finalidade não é uma sentença e sim a autonomia de vontade das próprias partes que estruturam seus interesses. (grifos nossos)

Diante da afirmação do autor, é mais uma vez, possível ver a importância da autonomia da vontade das partes na realização dos acordos e na efetivação dos meios extrajudiciais de solução de conflitos. Percebe-se, por meio da autocomposição, que é dada maior liberdade para que as partes decidam qual a melhor maneira para solucionar o conflito, de modo que todos os envolvidos saem satisfeitos, não sendo criados polos, como: autor x réu ou vencedor x perdedor.

Alguns exemplos da utilização da autocomposição, como método de pacificação social e método alternativo à figura do Estado-Juiz e a decisão jurisdicional, passaram a ser brevemente analisados.

### **3.1.1 Negociação**

Originário do latim (*negotiatius*), o significado de a palavra negociar remonta a ideia de fazer negócios e de se manter convenções para celebrar acordos ou tratados (XIMENES, 1954, p. 527). Entre outros significados que a palavra possa ter, a ideia de celebrar um acordo está intimamente ligada à ideia de negociação e, conseqüentemente, à ideia de solução amigável de um conflito.

Atualmente, a negociação constitui um meio de resolução de conflito onde as próprias partes entram em acordo, sem necessitarem da presença de uma terceira pessoa imparcial, para auxiliar nessa resolução.

Segundo Tavares (2002, p. 42 apud GUILHERME, 2016, p. 18), as partes, na negociação, “se encontram diretamente e, de acordo com as suas próprias estratégias e estilos, procuram resolver uma disputa ou planejar uma transação, mediante discussões que incluem argumentação e arazoamento”.

É, portanto, um método mais rápido e dinâmico, pois as partes, através da emissão das suas próprias opiniões, chegam a um consenso mais benéfico para ambas. A

importância do diálogo e de uma boa argumentação, neste caso, é fundamental e, quando necessário, uma das partes ou ambas, poderá abdicar de suas pretensões ou de parte delas, para ver solucionado o conflito, de maneira amigável.

Diferente da autotutela, onde o diálogo é deixado de lado e o que prevalece é o interesse de uma das partes, que o protege através da utilização do exercício da força (seja a força bruta/física ou mental/psicológica), na negociação a palavra de guerra é a argumentação.

A título de curiosidade e apenas para que se proceda a uma distinção melhor entre um meio de solução de conflitos e outro, a palavra autotutela significa, em linhas gerais, autoproteção ou autodefesa. Por este motivo, estando o significado da palavra atrelado, historicamente, ao sentimento de guerra, de defesa própria pro meio da utilização da força, entre outros, é que se entende o motivo do instituto da autotutela estar vinculado à ideia de violência.

A utilização da autotutela, sob uma ótica atual de um meio de solução de conflitos moderno, pode ocorrer por intermédio de ações diretas não violentas ou violentas. Ou seja, são ações diretas não violentas, aquelas onde ocorre a imposição de uma solução - por uma das partes, sem que se chegue à violência propriamente dita ou às vias de fato ou a utilizar meios ofensivos para se solucionar o conflito. Por sua vez, ações violentas são aquelas decorrentes da utilização da força bruta ou outros meios de ofensas, como no caso da legítima defesa.

Antigamente, muitos conflitos eram resolvidos de acordo com a força, como medida de autoproteção. Contudo, não se pode mais aceitar que pretensões sejam galgadas em meio à violência, por este motivo, a autotutela é passível de controle jurisdicional, podendo ser revista a qualquer momento pelo poder judiciário e, sequer, fazendo lei entre as parte.

### **3.1.2 Transação, submissão e renúncia**

Os institutos da transação, submissão e renúncia são meios extrajudiciais bastante utilizados no dia a dia das pessoas, pois igual à negociação, dispensam a figura de

um terceiro imparcial para auxiliar no conflito. Além da sua utilização na esfera extrajudicial, tais institutos podem ser usados pelas partes dentro do processo judicial.

Desta maneira, entende-se por transação, a espécie de autocomposição caracterizada por haver concessões mútuas de vontades, entre os conflitantes, existindo a renúncia recíproca de parte das pretensões dos envolvidos, ou seja, “(...) há um sacrifício de interesses, sendo que cada parte abdica parcialmente de sua pretensão para que se atinja a solução do conflito (NEVES, 2016, p. 5).

Já na renúncia e na submissão, apenas uma das partes abdica da sua vontade ou pretensão e, desta maneira, visa resolver o conflito amigavelmente. Assim, entende Didier (2015, p. 165), que a submissão é uma espécie de autocomposição de conflitos, onde “um dos conflitantes se submete à pretensão do outro voluntariamente, abdicando dos seus interesses”.

Diante de tais institutos, é possível ver que além da esfera extrajudicial, o Código de Processo Civil vem abraçando a ideia da solução amigável das lides e reafirmando alguns meios tradicionalmente extrajudiciais, no dia a dia dos seus julgamentos e decisões judiciais.

Assim, o instituto da renúncia, por exemplo, é cabível dentro do processo judicial, conforme artigo 487, inciso III, alínea c, do CPC, quando o autor informa ao juízo acerca da renúncia da sua pretensão formulada na ação ou reconvenção e esta renúncia é homologada pelo juízo. De igual maneira, quando o réu se submete ao direito pleiteado pelo autor e informa acerca do reconhecimento da procedência do pedido da ação ou reconvenção (artigo 487, inciso III, alínea a, do CPC), a homologação desta vontade implica no reconhecimento dos institutos da submissão.

### 3.1.3 Mediação

A mediação extrajudicial<sup>8</sup> constitui um meio de resolução de conflitos baseado no poder do diálogo entre as partes, tendo por finalidade possibilitar que estas, amigavelmente, cheguem por si só a um acordo comum acerca do conflito. Na mediação, as pessoas envolvidas no conflito são auxiliadas pela figura de um terceiro imparcial – conhecido como mediador. O objetivo deste é facilitar o desenvolvimento do diálogo, ajudando para que as partes cheguem sozinhas, a um consenso/uma solução.

Diferente do que ocorre na negociação ou na transação, submissão e renúncia, aonde as partes chegam a um consenso sem a presença de um terceiro para auxiliar na solução, na mediação, a figura do terceiro imparcial é necessária, não tendo este o poder decisório para impor ou propor soluções para o conflito. Seu poder é limitado a auxiliar a promoção do diálogo entre as partes, para que estas sozinhas desenvolvam as soluções para os problemas.

Fala-se, neste caso, no empoderamento do poder das partes, mais uma vez refletindo a importância da autonomia privada e da autorregulamentação da vontade das partes, como reflexos do princípio da dignidade da pessoa humana e de diversos outros direitos fundamentais.

Os acordos firmados através da mediação refletem, de fato, a vontade das partes e por isso, não há de se falar em controle judicial, exceto, no que diz respeito aos limites impostos pela lei. Neste sentido, válido ressaltar a existência da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, que regulamenta a mediação extrajudicial, dispondo a respeito da mediação entre particulares, como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Segundo o artigo 2º, da Lei da Mediação (Lei 13.140/2015), são princípios orientadores da mediação, entre outros: a imparcialidade do mediador, a isonomia

---

<sup>8</sup> De acordo com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei 13.140/2015: "(...) 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".

entre as partes, a oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, a busca pelo consenso, a confidencialidade e a boa-fé.

Tais princípios visam, não só proteger as partes de coações, ameaças e possíveis ofensas à sua vontade, como refletem princípios modernos do ordenamento jurídico, que tem por escopo proteger as partes de arbitrariedades, preservando os laços que possam existir, além de dar maior segurança ao procedimento realizado, em razão da confidencialidade, sendo um meio mais econômico e rápido para se chegar à resolução do conflito.

Para alguns autores, a mediação não é considerada uma espécie de autocomposição de conflitos, na medida em que trata da “inexistência de sacrifício total ou parcial dos interesses das partes envolvidas”<sup>9</sup>, focando na causa do conflito para, então, removê-lo e, assim, poder encontrar uma solução para o problema. Infere-se, portanto, que para que a mediação seja considerada uma espécie de autocomposição, o seu foco principal deveria ser a solução do conflito, sem que houvesse tanta preocupação com a causa do desentendimento das partes.

Em que pese tal entendimento, ainda assim, para o presente trabalho, a mediação extrajudicial será considerada como um instituto da autocomposição, pois o que se observa, neste quesito, não são os meios e técnicas que esta espécie utiliza para resolver um conflito, mas sim a sua intenção em auxiliar na efetivação do diálogo, para que juntas, as partes por si só, possam chegar a um acordo e assim, tenham seus desentendimentos resolvidos.

Preserva-se, mais uma vez, o famigerado empoderamento da vontade das partes, como método espontâneo e transformador de conflitos, na medida em que a mediação possui um caráter de inclusão social, proporcionando o efetivo cumprimento dos acordos pelas partes.

---

<sup>9</sup> Segundo o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 6): “Como primeira e principal diferença tem-se a inexistência de sacrifício total ou parcial dos interesses das partes envolvidas na crise jurídica. É nesse sentido a previsão de solução como ‘benefícios mútuos’ presente no §3º do art. 165 do Novo CPC. Para que seja possível uma solução consensual sem sacrifício de interesses, diferente do que ocorre na conciliação, a mediação não é centrada no conflito em si, mas sim em suas causas”.

Desta maneira, vê-se que o conceito de mediação está atrelado à tomada de decisões, pelas próprias partes, a respeito de um conflito. Para tanto, a fim de que as partes cheguem amigavelmente a um acordo, a mediação utiliza-se da figura de um terceiro imparcial, neste caso chamado de mediador. Nas lições de Haynes (1996, p. 11 apud SALES; VASCONCELOS, 2006, p. 71):

A mediação é um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia aos participantes na resolução de uma disputa. O acordo final resolve o problema com uma solução mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações envolvidas no conflito.

Mais uma vez, este meio extrajudicial de solução de conflitos se destaca por ser mais um incentivador da promoção do diálogo entre as partes, sendo a resolução voluntária do conflito o seu objetivo final. Assim, a partir do conceito acima, alguns detalhes necessitam serem melhor explicados.

Primeiro. São demandas passíveis de solução através da mediação aquelas que dizem respeito a direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis passíveis de transação (artigo 3º, da Lei 13.140/2015). Deve-se atentar para o fato de que, ainda que as demandas versem sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação, este meio de solução de conflitos é comumente utilizado para a resolução de causas onde as partes possuam uma relação preexistente, ou seja, um vínculo anterior ao conflito.

Sendo assim, é possível que demandas na área de direito de família, tais como: divórcio, pensão alimentícia e regime de guarda, sejam facilmente resolvidas por intermédio da mediação, pois as partes envolvidas no conflito possuem uma relação afetiva anterior ao conflito (seja na figura do marido e da mulher ou na figura dos pais e filhos). Essa afetividade preexistente possibilita que o mediador utilize técnicas e conhecimentos para conduzir e incentivar um bom diálogo na mediação.

Segundo. Para um sujeito figurar como mediador, deve-se atentar para algumas regras, conforme o artigo 9º, da Lei de Mediação:

Art. 9º - Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer a mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Sendo assim, conforme a lei, qualquer pessoa pode ser um mediador, desde que possua apenas os três requisitos delineados no artigo 9º: seja capaz, tenha a confiança das partes e seja capacitado para conduzir a mediação. Deve-se atentar, também, para o fato de que “(...) recai ao mediador a função primordial de facilitar e restaurar o diálogo entre as partes, para que depois elas consigam reconhecer os seus interesses e chegar a um ponto não mais de discórdia, mas sim de aceitação” (GUILHERME, 2016, p. 29).

Visa-se, portanto, a inclusão das partes através do diálogo, e não a exclusão. Por este motivo, o mediador deve não só alcançar a confiança das partes, como, também, utilizar técnicas e procedimentos que impossibilite o desenvolvimento de sentimentos negativos de discórdia, e assim, possibilite a solução do interesse das partes.

Por fim, a sessão de mediação poderá ser acompanhada por advogados ou defensores públicos, desde que as partes assim desejem (artigo 10, da Lei 13.140/2015). Válido ressaltar, que o procedimento da mediação é confidencial, não podendo o mediador se comunicar com outras pessoas a respeito do que acontece no procedimento de mediação. De igual maneira, as partes, advogados ou quaisquer pessoas que tenham conhecimento do procedimento realizado, possuem o dever de preservar a confidencialidade do procedimento.

Quanto ao procedimento da mediação extrajudicial. É por meio de um convite que uma parte chama a outra para dar início ao procedimento da mediação extrajudicial, de acordo com a Lei de Mediação, em seu artigo 21, sendo que este convite deve conter o escopo para a negociação, data e local de realização da primeira reunião.

Observe-se que em nenhum momento a parte é intimada ou forçada a comparecer a uma sessão de mediação. Pelo contrário, por se tratar de ato voluntário que visa

promover a realização de um acordo amigável, não pode qualquer parte ser compelida a iniciar um procedimento de mediação, se esta não for a sua vontade.

Caso a parte compareça à mediação, dando o primeiro passo para solucionar o desentendimento, a mesma deverá ser alertada acerca dos deveres do mediador e compromisso com a confidencialidade. A partir daí, o mediador aplicará técnicas para instigar o poder de comunicação das partes, fazendo com que uma escute a outra e, ao final, ambas possam encontrar sozinhas uma solução para o desentendimento.

Nesta oportunidade, havendo um consenso e após terem as partes chegado a uma compreensão recíproca do conflito, pode ser assinado um termo de acordo onde são verificadas as regras construídas pelas pessoas envolvidas no conflito – reflexo da autonomia da vontade das partes.

### **3.1.4 Conciliação**

Em que pese ser mediação bem parecida com a conciliação extrajudicial, esta se difere daquela pelo fato de existir a figura de um terceiro imparcial ao conflito – chamado de conciliador - que propõe soluções para o desentendimento e não apenas auxilia no diálogo entre as partes.

Vê-se, portanto, que tal método é um meio extrajudicial de solução de conflitos, igualmente baseado no diálogo entre as partes, contudo, o acordo firmado pelas pessoas envolvidas no conflito é precedido de uma proposta que parte do conciliador.

De acordo com Lília Sales e Mônica Vasconcelos (2006, p. 79):

Na conciliação, o conciliador interfere no mérito da questão, sugerindo soluções às partes, que podem acatá-las ou não. Esta consiste na diferença fundamental entre a mediação e a conciliação, uma vez que o mediador não oferece abertamente sugestões, mas, com a utilização de técnicas, torna o diálogo possível, incentivando a criação de possíveis acordos pelos mediados.

Desta maneira, é possível observar que o conciliador possui um papel importante, pois com as suas sugestões de solução, este pode influenciar diretamente a solução do conflito, razão pela qual seu papel é de suma responsabilidade. Cabe ressaltar, que o conciliador não tem o poder de impor decisões nem fazer coisa julgada entre as partes. Pelo contrário, seu papel é apenas de auxiliar o diálogo propondo soluções que podem ou não ser acatadas pelas partes.

Se por um lado, a utilização do procedimento da mediação é recomendada a pessoas envolvidas em um conflito, que tenham uma relação preexistente ao desentendimento (ou seja, requer um relacionamento anterior entre as partes). No caso da conciliação, entende-se diferente. Ou seja, significa dizer que o procedimento da conciliação é usado nos casos em que as partes não se conhecem ou não tem qualquer vínculo anterior.

Por exemplo. Se duas pessoas que não se conhecem são envolvidas em uma batida de trânsito, onde seus carros se chocam uns contra os outros, ficando danificados, é indicado, para a solução deste conflito, a utilização da conciliação, uma vez que as partes envolvidas na batida não possuem qualquer relação anterior. Em verdade, percebe-se, neste exemplo, que a relação estabelecida pelas partes é transitória, se iniciou com a batida dos carros, permanecendo apenas enquanto perdurar o conflito.

Ainda, segundo Lília Sales e Mônica Vasconcelos (2006, p. 80), “A principal finalidade da conciliação é a consecução do acordo, evitando que este conflito se estenda ao longo do tempo”. Depreende-se tal entendimento, pois a inexistência de vínculo entre as partes faz com que estas desejem encerrar o conflito o mais rápido possível, evitando, assim maiores contatos umas com as outras.

Não significa, por certo, que o ambiente para uma conciliação se torne hostil, em razão da falta de vínculo anterior ao conflito, pelo contrário, é esta carência de relação preexistente que faz com que o conciliador tenha um papel fundamental na realização do acordo. Muito mais do que intervir sugerindo soluções, o mediador deve ter a sensibilidade para utilizar suas técnicas e conhecimentos em prol da promoção do diálogo amistoso entre as partes e consequente resolução da demanda.

Ainda sobre o tema, define Guilherme (2016, p. 50) que:

A conciliação extrajudicial é a que se dá pro meio de contrato, a que a lei designa por transação, em que os sujeitos de uma obrigação em litígio se conciliam mediante concessões mútuas. Esse acordo nascendo, dar-se-á por escrito, com a assinatura dos envolvidos e ainda com duas testemunhas o assinalando. Evidentemente, também será um título executivo extrajudicial.

A conciliação, como meio extrajudicial, se transforma na figura de um contrato, sendo reflexo do acordo mútuo da vontade das partes. Neste caso, o termo contrato deve ser reverenciado como a clara descrição da vontade das partes e seu poder de ditar regras dentro do procedimento (autorregulamentação da vontade das partes), sendo evidente, também, a necessidade de que, para ser um acordo, ocorram concessões recíprocas de direitos, cedendo, cada parte às suas pretensões (total ou parcialmente). O resultado deste acordo implica na formação de um título executivo extrajudicial.

São cabíveis, à conciliação, os mesmos princípios aplicados à mediação, bem como a obrigação da confidencialidade, a boa fé nas relações, a autonomia da vontade das partes e o prevalecimento do desejo destas. Não se podendo olvidar, por oportuno, que tanto a mediação quanto a conciliação são métodos extrajudiciais de solução de conflitos, portanto, mais céleres, dinâmicos e práticos que a intervenção do poder judiciário.

Conforme cediço, a justiça tradicional e a figura do Estado-Juiz já não comportam o surgimento de novas demanda, atuando, os meios extrajudiciais de conflitos, como verdadeiros mecanismos utilizados para desafogar o caos judicial. As demandas que chegam para serem resolvidas através do procedimento e das técnicas extrajudiciais, são tratadas de maneira mais econômica, rápida, confidencial, preservando, inclusive, os laços entre as partes, nas demandas que assim comportarem esta preservação.

O diálogo é, sem sombra de dúvidas, o grande diferencial que destaca os MESCs da jurisdição e suas imposições.

### 3.2 DO MÉTODO DA HETEROCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

Ao se tratar dos métodos de heterocomposição de conflitos, deve-se pensar, primeiramente, na substituição da vontade das partes e na imposição de uma decisão, visto que o terceiro imparcial ao conflito, responsável por auxiliar as partes na resolução da demanda, age de maneira a impor uma decisão que deverá ser cumprida pelas partes. Desta forma, fala-se na figura de um terceiro que poderá tomar decisões de natureza judiciais ou extrajudiciais.

Em que pese o termo “imposição” faça surgir a ideia de ser algo pesado, forçado e contrário ao desejo das partes, em verdade, o que se quer dizer é que a decisão tomada pelo terceiro, como solução para o conflito, é obrigatória para as partes. E assim tem que sê-lo, visto que o terceiro imparcial é a figura responsável por julgar o conflito e decidir em nome das partes, substituindo as suas vontades.

Ao se falar em tomada de decisões judiciais, deve-se pensar naquelas decorrentes do poder jurisdicional do Estado, que pratica a vontade da lei por intermédio de um terceiro imparcial, neste caso, denominado juiz. Por outro lado, ao se falar das decisões extrajudiciais, deve-se imaginar um terceiro imparcial ao conflito, que age como se jurisdição tivesse, mas que em verdade é um particular dotado de poderes para decidir pelas partes.

Feita esta análise inicial, a heterocomposição dos conflitos se diferencia da autocomposição, conforme assevera Guilherme, tendo em vista que (2016, p. 7):

(...) o litígio é resolvido por meio da intervenção de um agente exterior ao conflito original. Sendo assim, em vez de as partes isoladamente ajustarem a resolução do entrave que os circunda, o conflito fica submetido a um terceiro que formatará a decisão. (grifos nossos)

A principal característica da heterocomposição está no fato do terceiro imparcial poder dar uma solução à desavença e poder decidir pelas partes, sendo os principais expoentes deste método: o juiz, como representante do poder de jurisdição do Estado e, o árbitro, que embora pratique atos como se juiz fosse, é um representante das partes com poderes para proferir decisões acerca dos seus conflitos.

### 3.2.1 Decisão judicial

A decisão judicial tem por característica o fato de ser dotada do poder de jurisdição, sendo este poder uma “(...) técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado” (DIDIER, 2015, p. 154).

Para alguns autores, a exemplo de Chiovenda, a jurisdição teria por objetivo a simples aplicação/declaração concreta da lei. Contudo, com o passar dos tempos, percebeu-se que não se pode mais simplesmente aplicar a lei, de maneira absoluta, sem perceber o poder da atividade criativa que a jurisdição vem desenvolvendo<sup>10</sup>.

Esse poder criativo, em verdade, é o poder do Estado-Juiz em utilizar todos os mecanismos do ordenamento jurídico para julgar o caso concreto, recriando as normas, e fazendo substituir a vontade das partes pela sua própria vontade. Neste caso, para que isso se concretize, é necessário que o terceiro imparcial – o juiz – seja neutro ao conflito e imparcial.

A neutralidade caracteriza-se pelo fato do juiz não poder ter interesse no conflito e a imparcialidade, pelo fato dele conferir paridade de armas às partes, tratando-as de maneira igual, no processo. A garantia destas características pode ser vista através da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo, inclusive, o juízo se declarar suspeito ou impedido de julgar um caso concreto, quando assim perceber que a sua neutralidade ou imparcialidade poderão ser influenciadas (ou poderão ficar abaladas) em razão da presença de uma das partes.

A respeito do processo judicial, nas palavras de Guilherme (2016, p. 14), tem-se que:

O processo judicial é o meio pelo qual o Estado recebe a função de intervir e de decidir em uma situação em que seja vislumbrada uma lesão ou uma ameaça de lesão. Sendo assim, o Estado confere ao judiciário a atribuição de poderes para que se promova a distribuição de justiça.

---

<sup>10</sup> Segundo Didier (2015, p. 155): “Não se adota, porém, a ideia de Chiovenda de que a jurisdição é a aplicação concreta da vontade da lei, em atividade meramente declaratória. A jurisdição é, essencialmente, criativa”.

Uma vez instaurado o processo judicial, são formalizados os pólos – ativo (autor) e passivo (réu) -, além da presença do órgão judicante, o Judiciário, que incumbe ao magistrado a função de julgar a lide e de estabelecer uma sentença que a finalize.

Observam-se, na citação acima, algumas características que tornam a decisão judicial diferente dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, quais sejam: o processo judicial polariza as relações, criando as figuras do autor e do réu e, conseqüentemente, a ideia de que a solução para o conflito, imposta pelo Judiciário, declarará um perdedor e um ganhador.

Tal fato não ocorre nos MESC's, visto que não se fala em ganhador e perdedor ou autor e réu, mas sim em partes que através do diálogo decidirão quais das suas pretensões irão abdicar e como a farão, para assim resolverem juntas e em comum acordo, o conflito. Cada uma das partes cede um pouco e ambas saem ganhando.

Valido ressaltar que as partes já não querem mais atrelar o sentimento de justiça com a declaração de um juiz, de que houve um vencedor e um perdedor na ação. Pelo contrário, o sentimento de justiça está atrelado à sensação de felicidade e missão cumprida. Sendo assim, muitas vezes é melhor incentivar que as partes dialoguem juntas e que elas próprias encontrem uma solução (sozinhas ou através da sugestão de um terceiro) e assim resolvam o conflito de modo a propiciarem um sentimento de satisfação recíproca.

Outra distinção observada está no fato de que a sentença proferida pelo Estado-Juiz tem o poder de finalizar/encerrar a lide, fazendo coisa julgada entre as partes, enquanto que nos meios extrajudiciais de solução de conflitos, não há a formação da coisa julgada. As matérias passíveis de apreciação pelos MESC's devem ser aquelas que envolvem direitos disponíveis ou indisponíveis passíveis de transação, podendo haver um controle jurisdicional se as partes convencionarem acordos extrajudiciais fora deste limite legal, ou sob a égide de algum vício (erro, dolo, coação, estado de perigo, entre outros). Ou seja, os meios extrajudiciais não fazem coisa julgada.

Assim entende Didier (2015, p. 163), ao afirmar que: "A coisa julgada é situação jurídica que diz respeito exclusivamente às decisões jurisdicionais. Somente uma

decisão judicial pode tornar-se indiscutível e imutável pela coisa julgada”. Por exemplo, uma negociação que trate da disposição de direitos indisponíveis, como o direito à vida, não pode ser levada a diante, havendo, neste caso, a formação de um acordo passível de controle jurisdicional, vez que o objeto contraria o ordenamento jurídico trazendo como negociação um direito indisponível não passível de transação.

O mesmo pode ocorrer, se dentro do procedimento de mediação, uma das partes for coagida ou ameaçada para que firme um acordo conforme as regras da outra parte envolvida no conflito. Neste caso, todo o procedimento é invalidado, não podendo surtir efeitos sobre as partes, visto que o negócio jurídico firmado ocorreu em razão de um vício.

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos ainda estão se desenvolvendo, a fim de quebrar com essa cultura de que o processo judicial é mais seguro ou melhor. Em verdade, em que pese o fato de somente as decisões jurisdicionais fazerem coisa julgada, não significa que os meios extrajudiciais não são válidos. Pelo contrário, um procedimento extrajudicial bem conduzido tem sim o poder de transformar a vida das pessoas e alterar o rumo do conflito, fazendo uma espécie de coisa julgada entre as partes.

O que antes era impossível de se resolver, torna-se possível através do incentivo e da boa condução de um diálogo. Se não fosse assim, não haveria razão dos meios extrajudiciais existirem e se consolidarem no ordenamento jurídico, pois a coisa julgada, muitas vezes, é reflexo da vontade dos envolvidos e, portanto, bastam as pessoas quererem cumprir o que está sendo acordado, não sendo necessária uma imposição judicial.

### **3.2.2 Arbitragem**

A arbitragem constitui, hoje, um dos métodos de heterocomposição, onde o conflito entre as partes é resolvido por meio de um terceiro imparcial, elegido pelas pessoas envolvidas no desentendimento e com poderes para tomar decisões por estas, dando, portanto, uma solução ao caso concreto.

O terceiro imparcial, nesta situação, é conhecido como árbitro, assemelhando-se ao juiz, pelo fato de também impor uma decisão que deverá ser cumprida pelas partes. Diferentemente do que ocorre com a mediação ou a conciliação, onde, respectivamente, o terceiro imparcial apenas conduz o diálogo, sem opinar ou quando o terceiro conduz o diálogo entre as partes, opinando acerca de soluções para o desentendimento, mas sem decidir nada acerca do conflito.

Nos dizeres de Lisboa (2014, p. 56), “a arbitragem é definida como uma modalidade extrajudicial de solução de conflitos, em que um árbitro, escolhido pelas partes, decide o litígio e envolve discussão sobre direitos patrimoniais disponíveis”. É um instituto que foi regulamentado pela Lei 9.307/1996 e que vem se destacando, em relação à decisão judicial, em razão do seu caráter de confidencialidade, podendo as partes optarem, a qualquer momento, pela arbitragem, ainda que exista ou não ação judicial.

É um meio adequado para se solucionar conflitos com rapidez e sigilo, por meio de pessoa capacitada – uma vez que o árbitro necessita possuir conhecimento técnico sobre o objeto do litígio, para então, emitir a sua decisão.

A respeito dos procedimentos da arbitragem, são válidas algumas ponderações trazidas pela Lei 9.307/1996, tais como: (a) somente conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis podem ser objeto da decisão arbitral, podendo ser árbitro qualquer pessoa capaz que possua a confiança das partes; (b) as partes são livres para determinar as regras que valerão na arbitragem, conforme artigo 2º da lei; (c) para que as partes se submetam à arbitragem, as mesmas deverão valer-se da convenção de arbitragem, compreendendo esta tanto a cláusula compromissória e quanto o compromisso arbitral<sup>11</sup>.

Há, contudo, uma discussão na doutrina acerca da natureza jurídica da arbitragem, sendo considerada por uns como um instituto equivalente à jurisdição e, por outros,

---

<sup>11</sup> Afirma Didier (2015, p; 170) que: “Cláusula compromissória é a convenção em que as partes decidem, prévia e abstratamente, que as divergências oriundas de certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem; (...) Compromisso arbitral é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo do Poder Judiciário”.

como jurisdição propriamente dita, contudo, jurisdição praticada por autoridade não estatal. Para Didier (2015, p. 164), o defensor da segunda corrente, a arbitragem não é um equivalente jurisdicional, sendo encarada como jurisdição, porque a decisão formada pelo árbitro possui o condão de produzir, entre as partes, coisa julgada material. Nas palavras de Didier (2015, p. 172), tem-se que:

A decisão arbitral fica imutável pela coisa julgada material. Poderá ser invalidada a decisão, mas, ultrapassado o prazo nonagesimal, a coisa julgada torna-se soberana. É por conta desta circunstância que se pode afirmar que a arbitragem, no Brasil, não é equivalente jurisdicional: é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada).

Os defensores da teoria de que a arbitragem é um equivalente jurisdicional, a exemplo de Marinoni, acreditam que a escolha pela arbitragem exclui, necessariamente, a possibilidade de que esta seja considerada jurisdição. Além de que, por ser praticada por um particular escolhido pelas partes, careceria o requisito da realização de concurso público e a consequente aprovação e investidura na autoridade de juiz.

Entre outros argumentos, a discussão é válida para que se entenda até que ponto pode haver a intervenção judicial neste método de heterocomposição de conflitos. A saber, por se tratar de um meio de solução que faz lei entre as partes, sendo o seu conteúdo formador de coisa julgada material (imutável), a única possibilidade de intervenção judicial que se vislumbra, diz respeito à sua formalidade/validade da sentença arbitral.

Sendo assim, observam-se nos artigos 32 e 33 da Lei 9.307/96 que:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

- I - for nula a convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015)
- II - emanou de quem não podia ser árbitro;
- III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
- IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
- V - (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015)
- VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
- VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. (grifos nossos)

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) (grifos nossos)

Verifica-se que a intervenção judicial é possível apenas nos casos em que a lei assim o permite, não se falando em intervenção no mérito da sentença arbitral ou no mérito do procedimento realizado.

Igual entendimento coaduna o defensor da teoria da natureza jurídica de jurisdição, da arbitragem, corroborando, Didier (2015, p. 171-172), com a tese de que a única possibilidade de intervenção judicial na sentença arbitral refere-se à existência de *error in procedendo*, permitindo-se o ajuizamento de ação rescisória de sentença arbitral, dentro do prazo legal (artigo 33, § 1º da lei 9.307/96), apenas para tratar sobre a sua validade.

### **3.2.3 Decisão administrativa (Tribunais administrativos)**

Os tribunais administrativos constituem mais um meio de heterocomposição de conflitos onde a decisão é dada através de um terceiro imparcial ao interesse das partes. Neste caso, não se fala em terceiro munido de jurisdição, mas sim, de uma pessoa alheia ao desentendimento que tem o poder de decidir pelas partes sem, contudo, produzir coisa julgada (imutabilidade da decisão).

A respeito deste entendimento, dispõe Didier (2015, p. 155-156) que os tribunais administrativos são:

(...) compostos por “juízes administrativos” que se submetem a regras de impedimento e suspeição, criam normas jurídicas individualizadas, substituindo a vontade dos interessados, mas não podem ser designados de órgãos jurisdicionais, exatamente porque as suas decisões não têm aptidão para ficar imutáveis pela coisa julgada material. (...) essas decisões administrativas podem ser revistas pelo Poder Judiciário. (grifos nossos)

Tais tribunais não possuem poder de jurisdição, sendo considerados equivalentes jurisdicionais, pois as decisões tomadas por eles não possuem o poder de fazer

coisa julgada material. Inclusive, pode haver intervenção judicial tanto a respeito da validade dos acordos firmados ou decisões proferidas, quanto no aspecto da ofensa a direitos fundamentais.

São exemplos de tribunais administrativos: os Tribunais Marítimos (Lei nº 2.180/54, que dispõe sobre esse tipo de tribunal), as agências reguladoras e os tribunais de contas.

Diferente da arbitragem, onde a decisão proferida pelo terceiro imparcial é considerada como um título executivo judicial, fazendo coisa julgada entre as partes e possibilitando controle externo apenas no que autoriza a lei, nas decisões administrativas o que se ver apenas é a formação de decisões, por órgãos auxiliares à justiça, que tem o poder de vincular as partes, sem tornar o conteúdo decisório imutável pela coisa julgada.

#### **4 DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES E OS REFLEXOS DESTA INTERVENÇÃO NOS MESC**

Vive-se um período imediatista, onde todos querem resolver suas pendências da maneira mais rápida e dinâmica, sem demonstrar haver qualquer preocupação quanto às consequências que esse imediatismo pode gerar no dia a dia dos interessados. Fala-se, o tempo todo, na necessidade da celeridade, do esforço processual e na importância da cooperação entre as partes, mas não são muitos os comentários acerca das implicações que acordos mal dirigidos podem acarretar.

Tanto no âmbito judicial quanto na esfera extrajudicial, a vontade das partes vem se mostrando como um tema importante a se observar e valorizar, afinal de contas, a funcionalidade dos acordos e a verdadeira satisfação das pessoas envolvidas em um conflito dependem desse “empoderamento” de vontades e da valorização do que efetivamente pensam as pessoas interessadas.

Isso porque, quando uma pessoa procura algum dos meios de solução de conflitos existentes no ordenamento jurídico pátrio, ela o faz porque precisa. O seu interesse em resolver uma pretensão é um verdadeiro pedido de socorro e, diante de um

desentendimento, nada mais justo que incentivar que a solução do conflito se dê e seja encorajada pelas próprias partes interessadas.

Por esse motivo, a autonomia da vontade e o poder de autorregramento (autorregulamentação) das partes são temas de grande importância.

Ao se pensar nas consequências jurídicas e a possibilidade de intervenção judicial nos acordos firmados através dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, está-se pensando justamente na possibilidade de se abalar e intervir na esfera de um acordo celebrado com base no poder da vontade das partes. Esse é, portanto, um tema pouco explorado e um verdadeiro desafio para essa nova era.

Como funciona a intervenção judicial nos acordos celebrados em sede de um dos meios extrajudiciais de solução de conflitos?

Para responder essa pergunta, é necessário retomar o entendimento já descrito, no presente trabalho, onde a autonomia da vontade e o direito de autorregramento das partes são tidos não só como a possibilidade das partes firmarem acordos e estabelecerem as regras para o seu cumprimento, mas sim, como verdadeira expressão dos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Pois bem. Consideram-se a autonomia da vontade e o autorregramento como reflexos do princípio da liberdade e da dignidade, visto que estes princípios fundamentais garantem às partes o poder de negociarem sobre o que quisessem, com quem quiserem e quando quiserem, estabelecendo, com dignidade, os termos e cláusulas que entendem como necessárias para que o negócio jurídico seja firmado. A liberdade está atrelada, portanto, com o direito de ir e vir, com o poder que as pessoas têm de expressarem suas opiniões sem serem repreendidas e, por conseguinte, o poder que cada um tem de fazer o que quer com seus interesses.

Igual entendimento possui o doutrinador Didier Jr. (2016, p. 95), quando afirma que:

Pode-se localizar o poder de autorregramento da vontade em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação

(possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio).

Observe-se que o autor trata de diversos desdobramentos do significado do princípio da liberdade, resumindo-o em liberdade de negociação, liberdade de criação, liberdade de estipulação e liberdade de vinculação. É dizer, em resumo, que as partes emanam poder antes, durante e depois da celebração do negócio jurídico, podendo negociar previamente as cláusulas do acordo, criar modelos, estipular seu conteúdo e decidir se vão ou não firmar o negócio jurídico.

Diante dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, observa-se que as pessoas envolvidas buscam não só celeridade e dinamismo na resolução do problema, como principalmente, buscam ser escutadas. Assim, diante desse apelo pelo respeito à autonomia das partes, passasse a fazer algumas ponderações em relação aos meios extrajudiciais de solução de conflitos e a intervenção judicial.

Primeiro. Ao se falar na negociação, por exemplo, os limites à intervenção judicial operam, apenas, no que diz respeito à licitude do que está sendo acordado (e a maneira como as partes conduzem esse acordo), visto que o direito à liberdade de pactuação das partes se encerra ou se limita a partir do momento em que esse direito fere outros direitos do ordenamento jurídico.

Portanto, sendo a negociação um meio de solução de conflitos onde as partes atuam sem a intervenção de um terceiro imparcial, apenas utilizando o poder da argumentação para chegar a uma solução, não pode a jurisdição querer atuar limitando as partes ou estabelecendo o que será determinado como cláusulas ou solução para o problema.

Em meio a esse tipo de resolução de conflitos, as partes atuam amigavelmente juntas, valendo-se do diálogo e do respeito para que se chegue a um denominador comum. Desta maneira, se uma pessoa age sob a ótica do dolo, do erro, ou coagida a firmar o acordo de qualquer forma, a sua vontade encontra-se viciada, podendo o poder judiciário atuar apenas porque houve uma ofensa grave à autonomia da

vontade da parte e conseqüentemente ao direito desta à liberdade (autorregramento), conforme interpretação anteriormente dada a esse princípio.

De igual maneira, esse mesmo entendimento é válido para os outros meios de solução de conflito já disposto no presente trabalho, como no caso da transação, submissão e renúncia, onde as partes mutuamente estabelecem quais pretensões irão renunciar, ou se vão fazer concessões recíprocas.

Mais uma vez, fica claro que não pode uma pessoa ser onerada de obrigações, enquanto a outra não renuncia a nenhuma pretensão, pois neste caso deixa de haver a reciprocidade do diálogo para surgir um vício na elaboração do negócio jurídico, dando margem a intervenções externas.

Segundo. Quanto aos meios de resolução de conflitos que operam em conjunto com a figura do terceiro imparcial, seja no âmbito da autocomposição, seja através da heterocomposição:

A respeito da arbitragem. Conforme dito no capítulo anterior, ao se falar na arbitragem, a figura de um terceiro imparcial e neutro ao conflito, com poderes para solucionar o problema em nome das partes, já começa a aparecer entre os MESCs disposto. Assim, verificou-se, anteriormente, que o acordo firmado em sede de decisão arbitral faz coisa julgada material, portanto, imutável, sendo a sentença arbitral galgada do poder de um título judicial. Segundo Didier Jr. (2016, p. 98):

(...) A arbitragem, no direito brasileiro, é bastante prestigiada (Lei n. 9.307/1996). O processo arbitral é, fundamentalmente, um processo negociado. As partes podem definir a organização do processo, bem como a sua estrutura. Além de, obviamente, escolher o órgão jurisdicional que decidirá o conflito.

Diante disto, é possível perceber que os limites da intervenção judicial, na arbitragem, apenas podem atingir a decisão firmada, se for verificada a existência de um erro *in procedendo*. Ou seja, um erro na validade da sentença arbitral, que atinja um dos requisitos trazidos nos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996).

Mais uma vez, não pode haver qualquer intervenção na vontade das partes no que diz respeito à escolha destas sobre quem será o árbitro e quais as regras que serão utilizadas no procedimento da arbitragem.

Inclusive, em que pese as discussões doutrinárias, entende-se que o árbitro é um particular, escolhido pelas partes e dotado de jurisdição (não estatal), logo, o mérito do conflito não pode ser questionado posteriormente, sob o argumento de ter sido injusto ou desleal. O árbitro, sendo uma pessoa de confiança das partes, escolhidos com base no desejo destas, possui jurisdição e não pode admitir a possibilidade de desconstituição da sentença arbitral por meio de uma “ação rescisória”, sendo esta apenas possível se de fato fosse verificado o descumprimento do quanto determinado pela lei específica.

Por fim. Quanto à mediação e à conciliação extrajudicial.

Estes dois institutos são caracterizados pela figura do terceiro imparcial que possui papel importantíssimo na condução do diálogo, de modo que a conversa amigável entre as partes seja capaz de resultar em uma solução. Mais uma vez, esta solução poder ser espontaneamente trazida pelas partes ou, no caso da conciliação, pode o terceiro imparcial sugerir saídas para o desentendimento.

Ao final do procedimento de mediação ou conciliação, tendo sido conduzido o diálogo e, supondo que não houve qualquer vício na vontade dos interessados, as partes podem optar por firmarem um acordo extrajudicial ou não. Se firmarem o acordo, o mesmo valerá entre os envolvidos, fazendo uma espécie de coisa julgada formal. Não havendo acordo, as partes podem optar por outros métodos de solução ou, até mesmo, judicializar a demanda.

A respeito dos acordos firmados de boa-fé, sem vícios ou quaisquer danos que possam macular a validade do pacto firmado, não se admite a intervenção judicial, seja para desconstituir o pacto, seja para invalidá-lo (supondo que todos os requisitos estão de acordo com o ordenamento jurídico). Isso, porque, o acordo firmado entre as partes é imutável (como uma espécie de coisa julgada formal) e interferir na autonomia da vontade das partes, neste tipo de situação, é gerar um

verdadeiro caos jurídico, a ponto dos particulares não confiarem mais em nenhum tipo de pacto que seja firmado, senão naqueles que operam no âmbito da jurisdição.

Exemplificando tal situação, é possível vislumbrar um caso onde dois vizinhos gostariam de estabelecer um diálogo para tratar da construção irregular de uma janela. Ao procurar um escritório de advocacia, são encaminhados para um centro de mediação e conciliação e estimulados a resolverem a questão extrajudicialmente. Dão início à reunião amigável e estabelecem os termos do acordo, cordialmente, vislumbrando-se, neste termo, obrigações para ambas partes e prazo para seu cumprimento.

Após a solução do conflito, os vizinhos ampliam amistosamente as suas relações e cumprem o acordo conforme pactuado no dia da reunião, com os mediadores/conciliadores. Pergunta-se: esse pacto firmado precisaria ser homologado pelo juiz (munido de jurisdição), para se tornar imutável e ter validade entre as partes?

Por certo que não. Esse pacto é válido a partir do momento em que foi feito, desde que não contenha qualquer ofensa a direitos indisponíveis e, principalmente ofensas à vontade das partes. Mais uma vez, fala-se no empoderamento da vontade dos interessados, ou seja, no direito fundamental das partes à liberdade de pactarem o quiserem, com quem quiserem e quando quiserem.

Defende-se que a intervenção do Estado-Juiz para tornar obrigatória a homologação judicial dos acordos feitos em sede dos meios extrajudiciais de conflitos, a fim de que os mesmos ganhem o status de imutáveis, não deve se operar como uma imposição, mas sim como escolha das partes. São elas que devem decidir se os acordos podem sofrer esse tipo de intervenção ou não. Até porque, quando se abre margem para que o magistrado homologue ou não um acordo, está sendo dando abertura para que ele, de certa forma, diga ou não as regras para o andamento do pacto firmado extrajudicialmente.

Quem tem o poder de decidir se o acordo valerá ou não, são as partes. Pois só o empoderamento da vontade dos interessados tem a capacidade de tornar mais

seguro ou sólido o cumprimento de um pacto. A homologação apenas confere ao acordo um atributo maior de título executivo judicial, facilitando, portanto, o seu poder vinculante e no momento da execução do título - em caso de descumprimento.

Isso não significa que as partes são necessariamente obrigadas a homologarem todos os acordos feitos através dos MESC's, pois para que a sua validade se opere, basta que os envolvidos queiram de fato cumprir o que está sendo acordado. Sendo assim, é muito comum que situações envolvendo pensões alimentícias sejam feitas na esfera extrajudicial, amigavelmente, através dos representantes do alimentado.

Tendo em vista que as partes, neste exemplo, possuem uma relação afetiva anterior ao conflito, envolvendo questão na área de direito de família, a técnica da mediação é a melhor indicada. Havendo acordo de vontades, o pacto é encaminhado para homologação do poder judiciário. No caso de direitos indisponíveis, porém, transigíveis, essa homologação se ver necessária, conforme artigo 3º, parágrafo 2º da Lei 13.140/015, que diz: "O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público".

A homologação, todavia, não significa que o acordo só deva ser cumprido após a chancela judicial, pelo contrário, seus efeitos se operam imediatamente entre as partes, competindo ao juízo apenas homologar, sem tratar do mérito do quanto disposto no acordo. A obrigatoriedade do cumprimento do acordo, sem que tenha havido ainda a chancela judicial, é o verdadeiro sentido da aplicação do princípio da liberdade nos negócios jurídicos pactuados extrajudicialmente.

#### 4.1 OS MECANISMOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS *VERSUS* A MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO JUDICIAIS

Anteriormente, foi possível perceber a importância de se valorizar o empoderamento da vontade das partes e a capacidade destas em fazerem da lei, os negócios jurídicos firmados de boa-fé – produto do reflexo desta autonomia e autorregramento.

Percebeu-se, de igual maneira, que ainda que os negócios jurídicos firmados extrajudicialmente não sejam homologados, isso não significa que por qualquer motivo poderá haver a intervenção judicial para atacar o mérito dos acordos, visto que isso não só feriria a autonomia da vontade, como o próprio direito fundamental à liberdade (liberdade, neste caso, vista como produto do autorregramento).

A intervenção judicial deve atacar, prioritariamente, os vícios de validade ou ilegalidades, quando as partes firmam acordos ferindo outros direitos ou até o ordenamento jurídico como um todo, pois atacar o mérito dos acordos sem necessidade seria uma maneira de gerar uma insegurança jurídica em todo o sistema e nas relações interpessoais.

Visto isso, passa-se agora a analisar as influências do poder da vontade das partes no novo Código de Processo Civil, pois não se pode olvidar as transformações advindas do poder do diálogo dentro do processo, seja este na esfera judicial ou extrajudicial. Desta maneira, o novo Código de Processo Civil vem destacando, em seu sistema, uma forma diferente de se pensar o direito, possibilitando e incentivando que o diálogo seja possível também na esfera judicial.

Assim, aos poucos está se tentando implantar, no Poder Judiciário, a mentalidade da despolarização das relações e a ideia de que nem toda demanda deve ser taxada pela existência de um lado ganhador e um lado perdedor. Foi pensando nisso que o CPC está exaltando, nos seus artigos, os métodos de autocomposição de conflitos, destacando, inclusive, um capítulo especial para tratar da mediação e da conciliação judiciais.

Para a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Jacqueline Lima Montenegro, no prefácio do livro “A mediação no Novo Código de Processo Civil” (ALMEIDA; PANTOLA e PELAJO, 2016), de fato, houve uma mudança na forma como o novo código encara os meios de solução de conflitos, possuindo, a mediação, um caráter muito importante para o sistema, na medida em que:

Vista por muitos como forma alternativa de solução de conflitos, a mediação é acolhida pelo novo Código de Processo Civil, como instrumento efetivo de agilização da solução dos litígios postos a exame perante o Poder Judiciário.

Contudo, além de servir como elemento para antecipar o final da demanda judicial, a mediação se mostra instrumento efetivo de pacificação social e de prevenção de litígios, contribuindo de forma significativa para reduzir a quantidade de ações judiciais e melhorar a qualidade das relações humanas, porque evita o acirramento da controvérsia.

A importância da mediação, conforme descrito pela Desembargadora, está não só no fato de ser um meio alternativo de solução de conflitos, mas também em razão do seu poder de encerrar um litígio, promovendo a solução com agilidade e gerando a paz social.

Desta maneira, a partir da leitura dos artigos 165 a 175, do Código de Processo Civil, e demais dispositivos do ordenamento jurídico, pode-se perceber que assim como acontece na esfera extrajudicial, a mediação e a conciliação judiciais conservam os mesmos preceitos já vistos na esfera extrajudicial.

A saber, no âmbito judicial podem as partes optar, a qualquer momento no processo, pela utilização da mediação ou da conciliação, preservando-se o direito destas a escolherem o terceiro imparcial que as irá auxiliar no caso concreto. Fala-se, também, no processo judicial, na autonomia da vontade das partes e no poder destas em estabelecerem quais procedimentos irão ser adotados no processo.

A figura do terceiro imparcial deve conversar os princípios da neutralidade e imparcialidade, lembrando sempre de conduzir o procedimento com total respeito à vontade dos litigantes, imparcialidade, confidencialidade, oralidade, entre outros.

A mediação e a conciliação hoje, como métodos de solução de conflitos aplicado na esfera do Poder Judiciário, requerem total atenção para que os acordos firmados não maculem o procedimento como algo inseguro. Assim, a lei dispõe sobre a necessidade do mediador, como um auxiliar da justiça (artigo 149, do CPC), ser capaz, graduado há pelo menos 02 (dois) anos e capacitado para a atividade (possuir curso de capacitação, conforme requisitos da lei).

Não existem muitas diferenças entre os institutos judiciais e extrajudiciais aqui dispostos, a não ser aquelas já trazidas na Lei de Mediação e no próprio Código de Processo Civil. Os limites trazidos pela intervenção judicial só atacam os acordos quando são observados vícios de validade ou forma, preservando-se sempre a autonomia da vontade das partes e a liberdade destas em quererem estabelecer regramentos próprios para o processo.

Em ambos procedimentos, o diálogo é a melhor arma e melhor meio para se operar um conflito, tendo o mediador papel fundamental na condução deste tipo de comunicação. Inclusive, se limites podem ser impostos ao procedimento, que não à vontade das partes, seriam aqueles limites a cerca da imparcialidade e neutralidade dos auxiliares da justiça, na medida em que estes devem preservar uma postura ética, devendo se declarar suspeitos ou impedidos quando perceberem que a sua neutralidade está abalada ou contaminada.

#### **4.1.1 Os Balcões de Justiça e Cidadania do Estado da Bahia**

Como exemplo de todo esse poder e discussão acerca da utilização dos meios extrajudiciais de solução de conflitos e a integração destes no âmbito do poder judiciário, o trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Justiça da Bahia merece destaque.

Os Balcões de Justiça e Cidadania do Estado da Bahia surgiram no ano de 2003, como um projeto do Tribunal de Justiça da Bahia voltado para o atendimento da população, em sua maioria carente ou de baixa renda. O objetivo maior deste projeto é possibilitar, por meio da mediação e da conciliação pré-processuais, o acesso à justiça de parcelas da população que não tem como arcar com os altos custos de um processo judicial ou que não tem acesso, ou não se sentem a vontade, com os outros meios de resolução de conflitos disponíveis.

Fala-se em mediação e conciliação pré-processuais, pois esses meios de autocomposição de conflitos são instaurados por intermédio de mediadores e conciliadores que atuam em parceria aos Balcões, contudo, ainda em uma fase não judicializada do processo, portanto, extrajudicial. As partes dão início à mediação e à

conciliação a fim de que seja promovido um diálogo, contudo, não havendo a composição de um acordo, as mesmas são encaminhadas para decidirem se procuram a Defensoria Pública ou outros órgãos que possam auxiliar na judicialização do litígio.

Por certo, havendo acordo, existem juízes do próprio Tribunal de Justiça que atuam junto aos Balcões, analisando os acordos (no que compete à sua formalidade) e homologando-os, para que tenha efeito perante terceiros. Mais uma vez, os efeitos perante terceiros visam somente atender a uma determinação legal, posto que o acordo de vontades feito com base na boa-fé tem efeito imediato entre as partes.

Atualmente, os Balcões estão espalhados em diversas localidades da Bahia, entre capital e interior do Estado, prestação serviço voluntário à população, nas áreas de direito de família (questões sobre pensão alimentícia, divórcio, união estável, reconhecimento espontâneo de paternidade) e questões cíveis de menor potencial (artigo 3º da Lei nº 9.099/95).

O trabalho desenvolvido ocorre através de parcerias com escolas, faculdades, centros comunitários, entre outros, e os resultados da instalação dos Balcões são alarmantes: “nos últimos 10 anos, esse projeto alcançou a quantidade de 131.240 acordos formalizados e 898.050 atendimentos”, segundo dados disponibilizados no site do Tribunal de Justiça da Bahia<sup>12</sup>.

Além de possibilitar e verdadeiramente efetivar o acesso à justiça, os Balcões estão funcionando como instrumentos de pacificação social, despolarizando as relações e desafogando o Poder Judiciário baiano.

Assim, a questão da autonomia da vontade e do autorregramento das partes é vista nos BJC, da mesma maneira como nas outras instituições e esferas que lidam com os diversos meios de solução de conflitos: configuram o poder do diálogo das partes

---

<sup>12</sup> Segundo informações acessadas em 11 de setembro de 2017, através do sitio eletrônico: <[http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5&Itemid=7](http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=7), >, as unidades do interior e da capital realizaram diversos acordos nas áreas de família e cíveis, bem como realizaram orientação jurídica à população, audiências de mediação e/ou conciliação e atendimentos iniciais.

em atuarem pacificamente na resolução de um conflito, expressando maximamente os seus interesses e desejos em encontrar uma solução para o problema.

Mais uma vez, a intervenção judicial nos Balcões de Justiça e Cidadania não se opera na vontade das partes, visto ser esta inabalável, mas sim na forma em que os acordos são conduzidos, falando-se em intervenção direta apenas na figura do conciliador ou mediador, caso estes não respeitem os limites que a lei impõe, ou atuando na invalidação dos acordos, caso sejam estes maculados por algum vício que fira a verdadeira vontade dos interessados.

#### **4.1.2 Outras experiências de interação entre os MESCs e o Poder Judiciário.**

Segundo o exemplo do Tribunal de Justiça da Bahia, outras experiências de interação entre os meios extrajudiciais de solução de conflitos e o Poder judiciário, podem ser vistas em outros tribunais e órgãos da administração pública. Senão, vejamos.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ vem, desde 2010, editando resoluções e cultuando no cenário nacional a necessidade de se firmarem a autocomposições de conflitos em todas as esferas, seja no âmbito administrativo ou judicial. Antes mesmo que o litígio vire um processo judicial, os órgãos devem criar centros de resolução de conflitos que atuem como elos de ligações entre as partes, demonstrando a estas as vantagens que podem ser vistas em não se judicializar um problema. Exemplo dessa mudança de postura é trazida não só pelo Tribunal de Justiça da Bahia, como também, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Segundo dados da revista Justiça Federal Hoje, de 2016, a Seção Judiciária do Estado da Bahia ampliou o espaço do seu Centro Judiciário de Conciliação, trazendo assim resultados expressivos. A saber, em tais centros são promovidas ações de conciliação pré-processual, onde:

(...) qualquer pessoa que tenha interesse em resolver um conflito, mediante prévia tentativa de acordo com outrem e sem necessidade de instaurar um processo judicial, poderá ingressar com uma reclamação pré-processual, com simples pedido de tentativa de acordo, sem nenhum outro pedido de tutela jurisdicional de urgência ou definitiva, ainda que em caráter sucessivo

ou subsidiário, sem necessidade de advogado, e independentemente do valor da causa.

Ou seja, o reconhecimento das reclamações pré-processuais nada mais é do que a integração do judiciário à necessidade de se caminhar lado a lado com o diálogo entre as partes e a necessidade de se fazer acordos amigáveis, sem judicializar as demandas.

Servidores e estagiários da justiça estão sendo capacitados para atuarem de acordo com os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, a fim de evitarem que as demandas se judicializem. Caso não seja possível, as partes que assim quiserem saem encaminhadas e são orientadas para tomarem as medidas cabíveis para solucionar o litígio, sem grandes prejuízos.

Outro projeto de destaque, na Bahia, vem sendo desenvolvido no âmbito da Administração Pública Federal, pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – CREA/BA. O referido Conselho implantou, em 2016 a Câmara de Mediação e Arbitragem, que passou a atuar promovendo a resolução de conflitos nas áreas de competência da engenharia.

Em entrevista concedida por uma das responsáveis pela implantação e desenvolvimento deste projeto, a advogada e mediadora Rosane Fagundes<sup>13</sup>, a Câmara atua auxiliando no diálogo, entre as partes, nos conflitos que de alguma forma envolvam as áreas das engenharias, a exemplo de: conflitos envolvendo condômino e condomínio, vizinhança (infiltração, questões a respeito de construção de muros, janelas, entre outros), construção de laje, etc.

Segundo a advogada e mediadora, desde a implantação da Câmara, o CREA/BA vem promovendo cursos de capacitação para os Engenheiros, nos moldes descritos pelo CNJ, a fim de que estes atuem como mediadores e conciliadores. O trabalho

---

<sup>13</sup> Rosane Maria Silva Vaz Fagundes trabalha com advogada e mediadora. Possui mestrado em Família na Sociedade Contemporânea e especialização em gestão de lideranças. Atua na área de mediação judicial e extrajudicial, sendo coach nas áreas empresariais, condominiais, familiares e escolares. É membro da Câmara de Mediação e Arbitragem Brasil-Canadá em São Paulo; Sócia-Diretora da empresa DUO MEDIAR Consultoria; Coordenadora da Câmara de Mediação e Arbitragem do CREA-BA e Presidente da Comissão de Mediação da OAB-BA.

dos engenheiros é voluntário e a atuam destes acontece de acordo com as demandas marcadas.

Existe, inclusive, uma parceria com a Defensoria Pública da Bahia, que encaminha alguns casos para a Câmara de Mediação e Arbitragem, a fim de que seja possibilitado o diálogo entre as partes, com auxílio do terceiro imparcial ao conflito, com conhecimento técnico no assunto discutido.

Visa-se, desta forma, que seja evita a superlotação do judiciário com conflitos que podem ser resolvidos a partir de soluções encontradas pelas próprias partes. Assim, quando as partes encontram uma solução, os termos do pacto são encaminhados para a Defensoria, ocasião em que será feita uma nova reunião com as partes para que todos assinem o acordo e este seja homologado pelo Defensor Público.

## **5 CONCLUSÃO**

A vida em sociedade, por si só, já é um grande desafio. Por isso, quando Platão compara o surgimento do conhecimento filosófico, ele o faz relatando as situações descritas a partir Mito da Caverna, onde narra a luta dos prisioneiros para se desvincularem das correntes e conseguirem alcançar a luz do sol. Neste relato, o sol é a representação do conhecimento e do pensamento filosófico e alcançar esse conhecimento, significa se desvincular de um mundo de ilusões, onde as pessoas vivem em meio a “pré-conceitos” e sombras formadoras das suas opiniões. Desta maneira, o mito da caverna foi usado para descrever o mundo de sombras que muitas pessoas vivem quando estão diante de um desentendimento. Nestes casos, nem sempre resolver um problema significa ter a razão, por isso, buscar a solução com os outros é essencial.

O conflito no direito foi visto, inicialmente, como influência direta da vida em sociedade e a busca do homem para viver em harmonia com os seus iguais, o que não significa que não haverá sempre uma pessoa querendo fazer prevalecer a sua opinião em detrimento da opinião das outras. Isso porque o direito é fruto dos valores de cada sociedade e, como tal, traz em seu bojo, normas e tradições que são diretamente influenciadas pelos fatos e acontecimentos do dia a dia. Assim,

viver em sociedade significa seguir regras, caso contrário, a vida seria uma verdadeira guerra de valores, interesses e individualismo.

Verificou-se que, tradicionalmente, sempre se utilizou o modelo de resolução de conflitos imposto pelo Estado-Juiz. Assim, desde sempre a sociedade está acostumada a vivenciar técnicas de julgamento e resolução de conflitos onde são estabelecidos lados: um lado vencedor e um lado perdedor. Pensava-se que a única maneira de resolver um desentendimento seria através da aplicação nua da lei, sem se prestar atenção ao que de fato era interesse das partes.

Por esse motivo os meios de resolução de conflitos amadureceram e o próprio processo civil se modernizou para alcançar essa mudança.

Conclui-se que, em razão da mudança de postura social, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro comporta diversas formas de solução de conflitos que caminham da livre argumentação entre as partes, até prestação da jurisdição estatal. Este cenário nasceu, pois era possível perceber que um único modelo de resolução de conflitos, por meio da imposição de uma solução, não gerava a satisfação das partes, muito menos a solução dos problemas.

Percebeu-se que havia uma necessidade maior em ouvir as pessoas envolvidas em um conflito e, principalmente, possibilitar que essas pessoas estabelecessem um diálogo saudável entre si. Muito mais que uma conversa entre magoas e desentendimentos, o diálogo mostrou ser maneira pela qual se estimula que a argumentação e a comunicação seja intentada e que as partes escutem umas às outras, sem desmerecer ou estabelecer preconceitos.

Diante disto, a autonomia da vontade das partes e o poder, delas próprias, autorregulamentarem suas relações, já não é mais visto como antigamente. Tais princípios se mostraram como muito mais do que o poder das partes em firmarem acordos ou negociarem a respeito das regras que devem ser seguidas para a resolução do conflito: tais princípios passaram a ser percebidos como fruto do direito fundamental à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, os meios extrajudiciais de solução de conflitos vêm se mostrando fortes aliados da sociedade moderna, não só desafogando o Poder Judiciário, como estimulando a pacificação social através do diálogo. Fruto da vontade das partes, os MESC's são a expressão da liberdade negocial, traduzindo o empoderamento do diálogo entre as partes, seja através do auxílio de um terceiro imparcial, seja por meio da tomada de decisões apenas pelos que estão envolvidos no conflito, sem a intervenção de uma terceira pessoa. Entre os métodos multipartas de solução de conflitos de maior destaque estão a mediação e a conciliação extrajudiciais e a arbitragem.

Percebeu-se também, que ao se falar no empoderamento das partes, em verdade está se querendo dizer que os acordos firmados são a expressão máxima do desejo das partes e, portanto, devem ser tratados com respeito, pois qualquer alteração nesses acordos é uma ofensa direta ao poder das partes de autorregulamentarem suas relações e poderem firmar negócios jurídicos, inclusive na esfera extrajudicial.

Não significa dizer que não pode haver qualquer intervenção judicial nos acordos firmados em sede de um dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, mas sim, que cada situação deve ser ponderada para se analisar: primeiro, se houve o cumprimento dos limites legais e se as partes estão firmando acordos dentro do que estabelecem as matérias do ordenamento jurídico; segundo, se houve alguma mácula à vontade das partes que se traduza, por exemplo, em uma coação, violência, ameaça, entre outros; terceiro, havendo vícios, deve-se verificar a validade do acordo e, por fim, a intervenção judicial se dará apenas para invalidar os acordos ou intervir no seu conteúdo, se de fato ficar demonstrado que a vontade das partes não está sendo refletida no pacto firmado.

Não se fala, neste caso, na intervenção no mérito dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, mas sim em uma intervenção judicial para casos onde haja uma flagrante ofensa ao ordenamento jurídico ou vícios capazes de efetivamente invalidar o procedimento.

De igual sorte, foi possível perceber que o poder das partes é tão grande, que um acordo não precisa estar homologado para surtir efeito entre seus interessados Mas

sim, que este acordo tem efeito imediato entre as partes, desde que praticado em total boa-fé, como expressão da vontade livre e consciente das partes em negociarem.

Diante disto, não só as relações extrajudiciais modificaram a sociedade, como as relações judiciais se viram obrigadas a acompanhar essa mudança de pensamento. O novo Código de Processo Civil é a mais nova expressão de que os institutos tradicionalmente extrajudiciais já são fortes aliados da justiça, na medida em que se ver a implantação da mediação e da conciliação judicial no dia a dia dos processos e o incentivo da autocomposição antes mesmo de se judicializar a causa.

O Conselho Nacional de Justiça vem, por exemplo, cada vez mais incentivando que o Poder Judiciário forme câmaras de mediações e incentive a composição dos acordos antes mesmo que o processo tenha início, exemplo disso são os Balcões de Justiça e Cidadania e as reclamações pré-processuais, no âmbito da Justiça Federal. Esses projetos visam ser instrumentos de pacificação social, prestando um serviço à sociedade voltado para a resolução dos conflitos por meio do diálogo,

Diante o exposto, o resultado final da presente investigação foi no sentido de perceber que o direito vem mudando a sua estrutura de resolução de demandas e incentivando a autocomposição dos conflitos. A influência dessa mudança está no fato de se perceber que o processo civil e a jurisdição, não pode ser um instrumento impositivo de decisões, mas sim um meio de divulgação da necessidade do diálogo, como ocorre nos meios extrajudiciais de solução de conflitos.

Os acordos de vontades, portanto, vêm evoluindo para demonstrar que as partes podem sim solucionar um conflito sozinhas, desde que sejam respeitados minimamente os limites legais. Assim ainda que os acordos extrajudiciais não façam coisa julgada, o poder de intervenção judicial nestes deve se resumir à observância do cumprimento dos requisitos da lei. Fora isso, é fato: acordos são reflexos do empoderamento das partes em firmarem negócios jurídicos e fazerem valer os seus desejos e vontades, desde que refletida a boa-fé e a comunicação recíproca entre os interessados.

De fato, deve-se expandir esse empoderamento para dentro do processo judicial e se incentivar que a autocomposição dos litígios se torne uma verdade absoluta. Mais que uma medida para desafogar o judiciário, é um meio de promoção da justiça – da paz social, onde as próprias partes se veem estimuladas a cumprirem os acordos, pois percebem que este decorreu unicamente da sua vontade. Assim, ninguém é obrigado a resolver amigavelmente um conflito, mas houver uma maior divulgação e parceria desses meios, nas decisões judiciais, certamente a busca pela satisfação das pretensões de cada indivíduo se tornará uma tarefa mais fácil.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo; PANTOLA, Fernanda e PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no novo código de processo civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVIM, Angélica Arruda et al. **Comentários ao Código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução: Nestor Silveira Chaves. Revisão de tradução: Silene Cardoso. São Paulo: Ícone, 2007.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil**: volume único. 2 ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBOSA, Âguida Arruda. Mediação familiar no novo Código de Processo Civil. **Revista nacional de direito de família e sucessões**. Porto Alegre: Magister, a. 2, n. 10, p. 78-88, jan./fev. 2016. (Coord. Fernanda Tartuce).

BRANDÃO, Adelino. **Iniciação à sociologia do direito**: teoria e prática. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado da Bahia. Centro Judiciário de Conciliação da Bahia funciona em novo e amplo espaço e mostra resultados expressivos. [on line]. **Justiça Federal Hoje**. Salvador. Edição nº 4603. Disponível em: <<http://ba.corens.portalcofen.gov.br/wp-content/uploads/2016/10/16-09-19.pdf>> acesso em 28/07/2017. Acesso em 19 set 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 junho 2015, seção I, n 121. Diário do Legislativo, p. 4.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 125, de 29 novembro 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em 02 ago 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em 17 ago 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de

29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em 17 ago de 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13 ed. São Paulo: Editora Ática, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Curso de noções básicas de conciliação e resolução de conflitos**. Introdução aos Meios Adequados de Administração e Resolução de Conflitos. Paraná: Tribunal de Justiça do Paraná, 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/f12c3dc10b42f1a9276aa61a25d71704.pdf>>. Acesso em 06 set 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4 ed. rev e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_; PEIXOTO, Ravi. **Novo código de processo civil: comparativo com o código de 1973**. 2 ed. rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. **Principiologia**. Estudos em homenagem o centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: LTr, 2016, p.95-98.

FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz. Entrevista: Direito e sociedade: uma visão prática acerca dos meios extrajudiciais de solução de conflitos. ARAUJO, Ingrid Vitena da Silva. **Trabalho de conclusão de curso: Dos meios extrajudiciais de solução dos conflitos (MESC)s e os limites da intervenção judicial**. Salvador, 05 set 2017.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC)s: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Barueri: Manole, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6 ed. São Paulo; Saraiva, 2009, 3v.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2017.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Faculdade de Campos: Coleção José Patrocínio, 2005. Disponível em:

<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>. Acesso em 26 ago 2017.

LESSA NETO, João Luiz. O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação. **Revista nacional de direito de família e sucessões**. Porto Alegre: Magister, a. 2, n. 10, p. 33-59, jan./fev. 2016. (Coord. Fernanda Tartuce).

LISBOA, Rejane Ramos Dantas. **Balcão de justiça e cidadania: uma experiência de acesso à justiça via MESCs**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MACHADO NETO, Antônio Luis. **Sociologia jurídica**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia (1ª parte)**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MESQUITA, Andréa. Lei da mediação e o novo CPC reforçam acerto da Resolução 125 do CNJ. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81043-lei-da-mediacao-e-novo-cpc-reforcam-acerto-da-resolucao-125-do-cnj>>. Acesso em: 02 ago 2017.

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

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle; OLIVEIRA, Moisés Mileib de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; SILVA, Natanael Lud Santos e. Modelo multiportas no CPC 2015 e meios integrados de solução de conflitos familiares. **Revista nacional de direito de família e sucessões**. Porto Alegre: Magister, a. 2, n. 10, p. 60-77, jan./fev. 2016. (Coord. Fernanda Tartuce).

ROMÃO, José Eduardo Elias. **Justiça procedimental: a prática da mediação na teoria discursiva do direito de Junger h Habermas**. Brasília: Maggiore, 2005.

SALES, Lílian Maia de Moraes; VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação familiar: um estudo histórico-social das relações de conflito nas famílias contemporâneas**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora LTDA, 2006.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOARES, Marcos José Porto. A (im)possibilidade da mediação nos procedimentos especiais. **Revista de processo**. [S.l.]: Revista dos Tribunais, a. 42, v. 264, p.523-542, fev/2017. (Coord. Teresa Arruda Alvim)

STORER, Aline. Autonomia da vontade: a ficção da liberdade. Considerações sobre a autonomia da vontade na teoria contratual clássica e na concepção contemporânea da teoria contratual. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina**,

jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Porto Alegre: Notadez, a. 56, n. 363, p. 111-124, jan 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo código de processo civil anotado**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. **Balcão de Justiça e Cidadania - Cejusc**. Disponível em [http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5&Itemid=7](http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=7). Acesso em: 11 set 2017.

XIMENES, Sérgio. **Minidicionário Ediouro da Língua Portuguesa**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Ediouro, 2000.

## ANEXO

### Entrevista

Tema: Direito e sociedade: uma visão prática acerca dos meios extrajudiciais de solução de conflitos

Por: Ingrid Vitena da Silva Araújo

Salvador, 04 de setembro de 2017.

### **Entrevistada: Dra. Rosane Maria Silva Vaz Fagundes**

**Mini-currículo da entrevistada:** Advogada e mediadora, possui mestrado em Família na Sociedade Contemporânea e especialização em gestão de lideranças. Atua na área de mediação judicial e extrajudicial, sendo *coach* nas áreas empresariais, condominiais, familiares e escolares. É membro da Câmara de Mediação e Arbitragem Brasil-Canadá em São Paulo; Sócia-Diretora da empresa DUO MEDIAR Consultoria; Coordenadora da Câmara de Mediação e Arbitragem do CREA-BA e Presidente da Comissão de Mediação da OAB-BA.

**Salvador** – Quem busca informações didáticas e práticas a respeito dos meios extrajudiciais de solução de conflitos e a utilização de tais meios em favor da sociedade, conhece a já ouviu falar da Advogada e Mediadora Rosane Fagundes. De um carisma ímpar e amor pela profissão, facilmente percebidos pelo olhar, a advogada e militante na área da mediação judicial e extrajudicial, recebeu o convite para participar da entrevista, com muito carinho e emoção. A entrevista que segue em anexo foi gravada em vídeo, transcrita para o papel e respondida em um só fôlego e dedicação.

### **(1) Anexo - Você possui experiências profissionais envolvendo os meios extrajudiciais de solução de conflitos? Quais? Fale um pouco a respeito.**

**Rosane** – Comecei com a mediação no final da década de 90. Foi quando eu advogava e quando comecei a ficar encantada com a possibilidade de se chegar a um consenso, a um acordo, sem necessariamente ser através da judicialização. Então, como tenho um perfil justamente pacificador, enfim, busco sempre um consenso, então aquilo me atraiu. Eu procurei saber mais, pois naquela época não havia muita informação sobre o assunto, aí comecei a buscar isso e na época eu trabalhava no Tribunal de Justiça (trabalhei por 14 anos no Tribunal de Justiça da Bahia). Acabei conhecendo o pessoal que fazia isso em São Paulo, que na época era o “Família” com Vania lasbeck e trouxe ela e a equipe dela pra Salvador e nós fizemos o primeiro curso de mediação familiar. Eu atuava com o Projeto Família no Tribunal junto ao Núcleo de Conciliação Prévia, que tinha acabado de ser inaugurado. Trabalhei como conciliadora no núcleo de conciliação prévia e no Projeto Família com mediação. Trouxe esse curso de mediação pra Salvador e

algumas assistentes sociais do projeto família. Algumas pessoas tomaram esse curso...e a gente começou a fazer de forma ainda não oficial, porque ainda não era lei, de uma forma empírica a gente começou a atender com o método da mediação no projeto família, conflitos que estavam em curso nas ações judiciais.

### **Esse projeto família foi inspirador para o projeto do Balcão de justiça?**

**Rosane** – Não. Na verdade uma coisa não tem correlação. Eram projetos paralelos e o Balcão de Justiça veio depois. Não lembro direito se surgiu paralelo ao Projeto Família, mas foram projetos distintos. Lá no Projeto Família a gente atendia geralmente demandas vindas do próprio núcleo de conciliação, quando às vezes não conseguia conciliar, os juízes encaminhavam pra gente, então eu ficava um turno lá no projeto família e um turno conciliando. Dava pra ver uma diferença muito grande dos métodos, atuando basicamente na área de família. Depois houve a implantação do Balcão e eu cheguei a fazer a capacitação de algumas pessoas, junto com a Juspopolis, que foi uma, vamos dizer assim, percussora da mediação e ela dava esses cursos para capacitar o pessoal dos balcões nas comunidades e cheguei a ministrar algo para os líderes comunitários (essa foi uma experiência fantástica) e, enfim, o Balcão é uma referência, né? Mas foi o início de tudo, da minha experiência. Depois dessa fase, comecei a atuar com mediação, comecei a dar aula, entrar na academia, em faculdades, além de dar aula e capacitações, comecei a ter cargos de gestão e comecei a me interessar por mediação escolar, (que era a área que eu estava atuando) e mediação na área organizacional/empresarial, e isso foi muito bacana. Ai eu comecei, nessa época, o mestrado na área de sociedade contemporânea, com foco em gestão de conflitos e depois fiz essa especialização em gestão de lideranças, na Universidade Caxias do Sul, sendo uma experiência também muito rica, e comecei a trabalhar com capacitação em gestão de conflitos para líderes, para gestores, enfim, entrei por essa área empresarial que eu adoro, sendo um outro percurso que acabei tomando.

### **Quais as suas experiências atuais?**

**Rosane** – Eu vim desenvolvendo esse trabalho da mediação em alguns Estados, também, fui muito a Minas Gerais, participo como membro da Fundação Nacional de Mediação de Conflitos lá em Minas, implantei algumas câmaras e alguns cursos na Defensoria Pública de Minas, na Superintendência de Desenvolvimento Social de lá, a gente fez uma capacitação bem bacana lá, com parcerias com diversas faculdades. E, aqui também, em Salvador, a gente começou a ter alguns projetos, dei a capacitação para os defensores públicos, mais ou menos em 2009/2008, por ai. Fizemos capacitações comunitárias (mediação comunitária) e comecei a trabalhar dando consultorias para empresas, ampliando essa área de atuação da mediação. Em 2015 veio a lei de mediação, que a gente aguardava com tanta ansiedade, queria muito isso, porque naquela época, quando a gente falava de mediação as pessoas não davam tanta credibilidade, enquanto método, e com a lei tudo mudou. As pessoas começaram a se interessar a saber o que é, como funciona, e inverteram-se os papéis. Ao invés da gente estar mostrando, incentivando a conhecer a mediação, as pessoas começaram a perguntar sobre o assunto, então a vinda da lei foi muito boa para que o tribunal de justiça, junto com o CNJ, pudessem alavancar a mediação e passar a ter uma atuação junto com a mediação judicial. Eu como parceira do próprio tribunal de justiça acabei me envolvendo com mediação judicial, fazendo algumas turmas de mediação judicial e supervisão dos Balcões de Justiça e dos alunos. Bem bacana esse trabalho junto com a mediação judicial

porque cria alguns desafios, dar aula para os juizes sobre mediação e etc. Acabei me envolvendo com a mediação judicial, mas sempre envolvida com a mediação extrajudicial. Sempre foi meu foco a mediação privada. Fui convidada em 2016 para assumir a Presidente da Comissão de Mediação e Conciliação da OAB-BA, um grande desafio, que a gente vem tentando fazer várias ações, divulgando para os advogados, informando melhor e fazendo um trabalho de interiorização da mediação e levando para o interior do Estado, falando nos escritórios, nas universidades e etc. Logo após assumir a Presidente da Comissão de Mediação e Conciliação da OAB-BA fui convidada pelo presidente do CREA/BA, Marco Amigo, para implantar a Câmara de Mediação e Arbitragem no órgão, a exemplo de outros CREAs, que já tem a Câmara e por uma determinação do CONFEA, que estimulou a abertura dessas Câmaras. Iniciamos esse trabalho, primeiro com toda idealização do local, parte física, depois a parte de cursos e capacitações e estamos ainda dando conta desse processo. Nessa área de mediação privada, abri uma empresa, que é a DUO MEDIAR, junto com outros sócios que também são mediadores e já tem 1 ano e meio que a gente vem fazendo eventos, cursos, consultorias, treinamentos e tudo na área de mediação privada, inclusive, aumentando a oferta de trabalho para mediadores, atendendo diversos seguimentos. Esse momento que estamos passando é interessante, porque a medida em que as pessoas vão conhecendo a mediação elas vão buscando esse tipo de serviço para dirimir seus conflitos e estamos aqui neste caminho.

**(2) AN - Fale-nos sobre a experiência como Presidente da Comissão de Mediação e Conciliação da OAB-BA. Quais os maiores desafios?**

**Rosane** –. Nosso objetivo tem sido difundir o método da mediação e da conciliação, deixar claro as diferenças entre os dois métodos, que muita gente ainda confunde mediação e da conciliação e através de alguns projetos e de algumas ações, a gente tem feito essa sensibilização sobre o tema e essa difusão. Tem um projeto que se chama “interiorização da mediação” e a gente está levando para todo Estados, nas seccionais do interior, ou fazendo cursos de formação, dando palestras...enfim, a comissão tem trabalhado muito nesse sentido de informação, esclarecimento, de deixar claro como o advogado pode participar desse processo, os benefícios que isso pode trazer para os advogados. Falamos sobre a mediação extrajudicial, sobre a mediação judicial, tiramos dúvidas. Falamos sobre a participação do advogado na mediação judicial, na mediação extrajudicial, como ele pode ser bem remunerado incluindo a mediação no portfólio dos seus serviços, as novas perspectivas dos escritórios de advocacia, são temas muito instigantes e que a gente tem tentado suprir, no sentido de dar essas informações precisas e esclarecedoras. Nos também fazemos um trabalho junto às universidades e faculdades, para divulgar a mediação. A gente tem um projeto de uma caravana. Uma caravana universitária onde a gente faz palestras sobre mediação, fala sobre as experiências, da necessidade das instituições de ensino superior implementarem a mediação e os métodos extrajudiciais na grade curricular dos cursos de direito, principalmente e caberia em diversos outros curso. Tem o projeto de convidar escritório advocacia para tirar dúvida e falar sobre mediações específicas: mediação empresarial, mediação na área de família e outras áreas específicas. Agora, a nossa meta, a gente vai publicar uma coletânea de artigos sobre o tema, inclusive com a participação de vários membros da comissão e a implantação da Câmara de Mediação, que já está para ser realizada, estamos só identificando apenas o local, vai acontecer e vai ser uma

Câmara, inicialmente, com o objetivo de atender demandas internas e num outro momento, conflitos entre advogados, incluindo o processo dos conselho ética, vai haver uma triagem e a inclusão deles. E, numa outra etapa, a gente prever a abertura ao público, mas isso em um segundo momento.

**(3) AN - A respeito dos Balcões de Justiça e Cidadania, o que você acha sobre esse projeto e os resultados deste para a sociedade?**

**Rosane** – Com relação aos Balcões, é um projeto que eu gosto muito, acho reconhecido nacionalmente. Já foi apresentado em vários Estados. É uma iniciativa fantástica, com pessoas guerreiras, muito idealistas, muito determinadas na frente. Tive a oportunidade de participar do início desta implantação, junto à Juspopolis, fiz cursos pra capacitação de líderes comunitários, de pessoas, acho que presta um serviço de excelência, à sociedade, porque a quantidade de casos que são atendidos, a demanda que o Balcão dá conta e que evita que essas pessoas carentes tenham esse desgaste psicológico, moral, financeiro. São pessoas, em sua grande maioria muito pobres, humilde, imagine levarem anos e não na justiça. Aquelas pessoas que as vezes, quando a gente faz mediação nos Balcões, aquela pessoa não tem dinheiro para uma segunda sessão de mediação . Para você ver o tamanho da necessidade dessas pessoas e elas saírem dali com aquele problema resolvido e se sentindo empoderadas, se sentindo felizes, satisfeitas, com seus interesses atendidos, isso é fantástico. Apesar de ser um procedimento de mediação extrajudicial, ele tem cunhos de judicial em função da própria estrutura e da própria participação judicial dentro desse contexto. Com os CEJUSCS, do próprio Tribunal de Justiça, acaba havendo uma complementação dessa função da justiça, da mediação judicial, que acho fantástica. Acho que deve ser investido, que deve ser olhado é uma estrutura melhor desses balcões, em termos de estrutura física, como capacitação desse pessoal que trabalha nos Balcões, porque trabalhar com mediação, já que a maioria dos casos em conflito que chegam são da área de família, e investir na qualificação e numa estruturação melhor. É um trabalho fantástico e tem todo o meu apoio.

**(4) AN - Você vem desenvolvendo um projeto importante junto ao Conselho de Engenharia e Agronomia da Bahia, com a Câmara de Mediação e Arbitragem. Qual a natureza das demandas que chegam a essa Câmara e como vem sendo feita a mediação dos conflitos que aparecem?**

**Rosane** – A gente vem desenvolvendo um trabalho junto à Câmara, inicialmente, nesse primeiro ano, de consolidação. Tanto estrutura física, quanto parte estrutural mesmo, de equipamento e tudo, depois começamos um trabalho interno (toda parte documental, toda parte de manual de procedimentos, enfim, e começamos as capacitações. Então a primeira turma, por ser um tema muito novo (a mediação), tivemos pouca adesão dos engenheiros, até em um primeiro momento havendo participação dos funcionários do CREA/BA. Mas é bom no sentido de divulgar, de dar notícia sobre o que é mediação, as pessoas andam perguntando muito, principalmente no meio de engenharia, que a mediação é tão nova. Em um segundo curso de capacitação que fizemos, a participação dos engenheiros já foi bem maior, e a gente faz uma capacitação densa, de 100 horas, a exemplo do que acontece na mediação judicial, então temos 40 horas teóricas depois 60 horas de prática aqui na Câmara e essa segunda turma já houve uma adesão maior dos engenheiros. E agora, terminamos de concluir uma terceira turma de capacitação, já uma turma

grande de engenheiros, com lista de espera de 15 alunos, para uma próxima turma. Essa capacitação proporciona que eles se tornem mediadores engenheiros, que acabam atendendo à nossa demanda aqui de ter um quadro de mediadores engenheiros aqui na Câmara para mediar conflitos que tem por objeto a área da engenharia. São conflitos oriundos da Defensoria Pública, que é nossa conveniada, e que a princípio a gente está se atendo a atender esses casos, que são encaminhados pela Defensoria. Em um segundo momento, a gente pretende começar a atender a sociedade como um todo, mas pra isso, a gente precisa ter um quadro maior de mediadores. A formação em arbitragem ainda vaia acontecer, a gente primeiro está sedimentando a parte de mediação e a nossa intenção é já, no ano que vem, começar a atender com a arbitragem também. Hoje a gente tem em torno de 10 mediadores engenheiros, que concluíram, porque como é um trabalho voluntário, então tem muitos engenheiros que estão em obras ou em atividade externa que não os permitem estar aqui. Mas já temos um número interessante, agora com essa terceira turma, espero que aumente bastante. Porque na realidade eles não ficam fisicamente na Câmara, quando a gente tem a demanda, a gente marca aquela mediação e ver qual engenheiro tem aquela disponibilidade para aquele turno e aquele dia. Ele vem, faz a mediação e vai embora e tem um termo que ele assina aqui conosco. A gente deve fazer um curso de arbitragem até o final do ano e sedimentar mesmo, criar essa imagem de seriedade que a gente vem criando e fazer um curso de qualidade, a própria Defensoria esteve aqui nesse ultimo curso, falando sobre o serviço que a gente vem prestando. Os engenheiros também ficam muito motivados e começam a ver uma nova perspectiva de como dirimir os conflitos. Eles próprios dizem o quanto eles se transformam e ajudam a transformar, então está sendo um desafio enorme, mas também um grande privilégio estar fazendo este trabalho aqui e espero que continue. A respeito dos conflitos que aparecem na Câmara, são conflitos que tem por objeto a área de engenharia. Então, conflitos que envolvam condomínio (condômino e condomínio), a grande maioria, de vizinhança (infiltração; porque construiu o muro; ou abriu uma janela que dá pra casa do outro; porque o cano passa pela parede e não era para passar; porque construiu no fundo e tirou uma área que era do outro; etc). Aquelas questões de construção na laje e não tem entrada para a pessoa subir. Nos temos uma área de engenharia muito conflituosa. Na nossa periferia a gente ver construções sendo feitas de forma completamente desorganizada e o que isso gera por conta dessa desinformação e desorganização, muitas vezes os órgãos públicos não tem como atender tanta demanda e isso vai gerando conflito, conflito, conflito. Então imagine essas pessoas com esses problemas de infiltração e tantas outras coisas tão urgentes, a ponto de ter um acidente, alguma coisa, se elas não tem um meio de resolver isso mais rápido, como a gente tem percebendo que o método tem ajudado as pessoas a resolverem mais rápido os seus problemas.

### **E quais os resultados da atuação da Câmara?**

**Rosane** – Sim, a gente tem. Vamos dizer que 50% de soluções, que eles acabam fazendo acordos e retomando esse diálogo, essa convivência. Os outros 50% geralmente casos em que a outra parte não vem ou são casos que a gente não atende. Que são da área de engenharia que a gente não atende, que há alguma inferência ou alguma notificação da SUCON ou da própria defesa civil. Então quando há esse tipo de notificação ou esse envolvimento desses órgãos a gente evita de fazer a mediação. Existem também casos onde não há acordo, o diálogo não acontece e as pessoas preferem judicializar. Então a gente retorna o caso para

a Defensoria que vai dar seguimento para a judicialização. Quando a gente consegue chegar a termo e eles conseguem uma solução, agente faz um termo de acordo, encaminha para a Defensoria e lá o próprio defensor público faz uma sessão com as partes, sendo assinado o termo de acordo e, lá mesmo, é homologado. A própria defensoria pública homologa.