

# AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: MEDIDA PARA A RESOLUÇÃO CÉLERE DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO

## CONCILIATION AND MEDIATION HEARING: WAY TO THE QUICK RESOLUTION OF CONFLICTS IN JUDICIARY

Márcia Conceição Alves Dinamarco<sup>1</sup>

Bruna Machado de Oliveira<sup>2</sup>

Stefany Carvalho de Paula<sup>3</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa teve por objetivo aprofundar os conceitos e as diretrizes dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a conciliação e a mediação, tendo em vista a problemática instaurada no Poder Judiciário Brasileiro, qual seja o seu congestionamento e a falta de acesso à justiça para todas as classes sociais, bem como a composição pacífica entre as partes de uma demanda. Ademais, o trabalho em questão visou a comparação entre o Código Civil de 1973 e o Novo Código de Processo Civil e também, noções sobre conciliação e mediação. Para tanto, utilizou-se de pesquisa jurisprudencial relevante ao caso tramitado perante o Superior Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e cuidou de observar a aplicabilidade dos mecanismos alternativos de composição entre as diversas áreas do Direito Civil, como Direito de Família, Responsabilidade Civil e nas Ações Possessórias. No aspecto da abordagem, o estudo é quantitativo e descritivo. Em relação aos aspectos metodológicos, foi utilizada mormente pesquisa bibliográfica, as quais relatam que o problema fulcral da sociedade brasileira é a falta de acesso à justiça e a falta de soluções plausíveis para as demandas já instauradas no Poder Judiciária, possibilitando nova interpretação mais condizente com a realidade brasileira e inovadora em comparação ao Código de Processo Civil de 1973.

**Palavras-chave:** Mediação; Conciliação; Meios Alternativos; Responsabilidade Civil; Acesso à Justiça.

### ABSTRACT

This scientific paper aimed to deepen the concepts and guidelines of Alternative Dispute Resolution, specially conciliation and mediation hearings, in view of the problem in the

---

<sup>1</sup> Doutora em direito econômico das relações sociais e Mestre em Direito Processual Civil, ambos os títulos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Assistente-mestre na PUC-SP, Professora convidada para ministrar aulas em diversas faculdades e cursos, autora de livros e artigos jurídicos, advogada militante e diretora institucional do Iasp. [marcia.dinamarco@uol.com.br](mailto:marcia.dinamarco@uol.com.br) - <https://orcid.org/0000-0003-2635-1573>.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2017-2021). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Direito de Família e Sucessões. Artigo publicado em conjunto com Lima, S. M.; De Paula, S. C.: Direito social à educação em tempos de Covid. Escola Superior de Advocacia – ESA / OAB/SP, 28 julho de 2020. [bruh08oliveira@gmail.com](mailto:bruh08oliveira@gmail.com) - <https://orcid.org/0000-0003-4822-9640>.

<sup>3</sup> Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2017-2021). Estagiária da TozziniFreire Advogados. Tem experiência na área de Defesa, com ênfase em Direito. [stefanycdepaula@gmail.com](mailto:stefanycdepaula@gmail.com) - <https://orcid.org/0000-0003-1991-2571>.

Brazilian Judiciary, which is the clogging and the lack of access to justice for all social classes, as well as the peaceful solution between the parties. In addition, the paper in question aimed at comparing the Brazilian Civil Procedure Code of 1973 and the New Brazilian Civil Procedure Code, and also the notions about conciliation and mediation. For this, we used case law research relevant to the case before the Superior Federal Court and the Superior Court of Justice, in addition to observe the applicability of alternative mechanisms of composition between the various areas of Civil Law, such as Family Law, Civil Liability and Possessory Actions. In the approach aspect, the study is quantitative and descriptive. In relation to the methodological aspects, bibliographic research was mainly used, which report that the central problem of Brazilian society is the lack of access to justice and the lack of plausible solutions to the demands already filed in the Judiciary, allowing a new interpretation more consistent with the Brazilian and innovative reality compared to the Brazilian Civil Procedure Code of 1973.

**Keywords:** Mediation; Conciliation; Alternative Dispute Resolution; Civil Responsibility; Access to the Justice.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho inicia-se com a complexa discussão da problemática enfrentada pelo Poder Judiciário, diante do congestionamento de demandas ajuizadas, causando sérios e graves problemas à sociedade brasileira, visto que tal discussão possibilita a incentivação da falta de composição das partes e o precário acesso à justiça impulsionando a fragilidade do Poder Judiciário.

Diante da necessidade de resguardar os direitos sociais, principalmente o acesso à justiça, observa-se que é de suma importância a criação de mecanismos eficazes e garantidores de direitos, como os meios alternativos de resolução de conflitos, no caso especialmente a mediação e a conciliação.

O estudo compreende aprofundar as raízes da problemática, tendo por objetivo comparar o Código de Processo Civil de 1973 e o Novo Código de Processo Civil de 1973, os quais possibilitam a verificação das novas diretrizes da legislação brasileira quanto ao problema enfrentado pela falta de acesso à justiça e ao congestionamento do Poder Judiciário.

Para tanto, o método aplicado no presente estudo é a abordagem de autores pioneiros sobre o tema em questão e a observância de como a problemática é tratada perante os Tribunais brasileiros e sua aplicabilidade na sociedade.

Compreende também, aprofundar os conceitos de mediação e conciliação, inclusive no que tange aos profissionais destes institutos, os quais são tão importantes para a concretização de direitos emanados pela legislação brasileira.

Com efeito, os institutos em referência possibilitam qualificar os mecanismos

judiciais mais céleres e com melhores resultados a fim de que os próprios envolvidos nos litígios possam encontrar a solução mais plausível dado sua casuística.

Em virtude disso, os proveitos obtidos do estudo refletem a livre escolha dos envolvidos em optar pelo mais relevante mecanismo alternativo de conflito em decorrência da individualidade de sua demanda, bem como o objeto de pesquisa propositar a concretização sólida de direitos, a atuação mais útil e viável do Poder Judiciário e a preponderância do acesso à justiça.

## 1. A PROBLEMÁTICA

Na problemática tratada pode-se elencar quatro problemas essenciais que desencadearam o congestionamento do Poder Judiciário como um todo: (i) falta de acesso à justiça; (ii) as inúmeras demandas ajuizadas; (iii) a morosidade do Judiciário e (iv) o método ineficaz de se fazer justiça.

No que diz respeito ao primeiro item em comento, o acesso à justiça está intrinsecamente conexo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou o direito de ação previsto no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna de 1988, *in verbis*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Este direito de ação é assegurado com a finalidade de todos os partícipes da sociedade que tiverem seus direitos lesionados ou violados por outrem têm a oportunidade de se insurgir a partir de uma demanda judicial.

Isso porque, o Estado não pode se imiscuir da responsabilidade de promover o acesso à justiça, a ubiquidade e sua proteção judiciária. Por conseguinte, a falta de acesso ao Judiciário é demonstrado a seguir,

Quanto aos óbices no acesso à distribuição da justiça, apontaram os autores os seguintes problemas: dificuldade de acesso pelos custos ou pelas condições pessoais (de incapacidade ou despreparo) das partes; dificuldade de proteção de certos interesses, tanto por sua conotação difusa (e fragmentada) na sociedade quanto por sua dimensão diminuta se considerada individualmente, a desestimular a atuação dos lesados; preocupante inter-relacionamento entre as barreiras existentes como fator que dificultava a adoção de medidas isoladas para sanar os problemas. (TARTUCE, 2019, p. 84).

Portanto, o acesso à justiça constitui um problema social, enraizado na desigualdade social existente no Brasil, uma vez que as pessoas detentoras de maior poder aquisitivo têm amplo acesso à máquina judiciária, enquanto a maioria da sociedade (cujo poder aquisitivo é de menor montante) encontra diversos obstáculos para buscar seus direitos.

Contrapondo o item ii dissertado refere-se aos inúmeros conflitos judiciais, os quais poderiam ser facilmente dissolvidos com o diálogo e a intermediação dos próprios interesses das partes. O congestionamento do Poder Judiciário foi ocasionado por essa vertente pela dificuldade das partes de se conciliarem e decidirem a melhor forma para solução do seu conflito de interesses.

A morosidade do Poder Judiciário se justifica pelas diversas demandas ajuizadas, cujo fator tempo restou prejudicado. Este fato proporciona a insatisfação das partes quanto à resolução de seu conflito, e também pelo alto custo dos honorários advocatícios.

Além da demora no julgamento das demandas, pode-se notar ainda que as partes podem se deparar com uma decisão proferida injustamente, ou seja, sem atender aos melhores interesses do lesionado. Isso porque, um terceiro (o juiz do caso) imparcial e sem qualquer vínculo com o conflito e as partes, estaria julgando por meio dos elementos colhidos aos autos, a demanda judicial.

E, de forma mais pujante a sociedade clama por um método mais efetivo para resolução de seus conflitos, cujos aspectos seriam a adequação dos mecanismos e da tutela, bem como tempo razoável. Assim, o método alternativo de resolução de conflitos é explicado por meio do seguinte excerto,

(...). pois quando o cidadão busca refúgio no meio alternativo não por livre escolha, mas para se livrar dos riscos de um processo judicial lento, ineficaz e oneroso, certo é que o as bases do acesso à justiça encontram-se ameaçadas, e a aplicação do método não será eficaz. A liberdade de escolha do método pelos sujeitos envolvidos no conflito é primordial. Deverão escolher a via resolutiva de sua conveniência, conhecendo as virtudes e os defeitos de cada uma. (ALMEIDA, 2016, p. 13).

Conclui-se que, a evolução dos mecanismos de solução de litígios proporciona maior possibilidade de escolha do cidadão a fim de melhor atender seus interesses. E também, de maneira mais viável aprimora o aparelhamento estatal para atendimento dos anseios da sociedade contemporânea.

## 2. COMPARAÇÃO CPC/1973 E NCPC

O CPC 1973 não privilegiava a composição das partes, ou seja, não promovia meios para as partes resolverem seu conflito de interesse de forma não contenciosa. Isso se percebe por este diploma prevê em seu rito ordinário a composição das partes com a demanda já em curso, isto é, após a contestação apresentada pelo réu.

Nesse sentido, quanto ao rito sumário, o procedimento era a realização da audiência de conciliação prévia, melhor dizendo, antes da apresentação da contestação. Tal sistema como estabelecido dirimia mais desvantagens para as partes que vantagens, por causa da problemática já estudada anteriormente.

Em sendo assim, o primeiro passo para a transformação da legislação a fim de incluir em seu regimento a temática dos meios alternativos de resolução de conflitos foi a Resolução 125/2010 do CNJ, a qual, em síntese, revela que o Poder Judiciário deve oferecer outros meios de resolução de conflitos, em detrimento da sentença. Ainda, se prevê nesta norma as bases para o treinamento e labor efetivo dos profissionais que cuidam de proporcionar a mediação e a conciliação para os litigantes.

No ano de 2015, a Lei n. 13.105 entrou em vigor e, com efeito pronunciava o início de novos tempos. O Novo Código de Processo Civil previu especial atenção aos meios alternativos de resolução de conflito de interesses, visto que viabilizou melhor composição das partes, como dissertado por Cândido Rangel Dinamarco,

Constitui objetivo declarado da Reforma a ampliação das vias de acesso à justiça, naquele significado generoso de acesso à ordem jurídica justa. O legislador, consciente de inúmeros óbices ilegítimos à plenitude da promessa constitucional de tutela jurisdicional justa e efetiva, vem procurando eliminá-los ou minimizá-los, de modo a oferecer aos usuários do sistema processual um processo mais aderente às necessidades atuais da população. A Reforma é uma resposta aos clamores doutrinários e integra-se naquela onda renovatória consistente na remodelação interna do processo civil, com vista a fazer dele um organismo mais ágil, coexistencial e participativo. (DINAMARCO, 2001, p 270).

Explica-se, o NCPC proporcionou maior agilidade e celeridade nas demandas, porque ao receber a petição inicial e verificando que alcança os requisitos essenciais para prosseguimento do feito, o juiz de antemão designará audiência de conciliação ou mediação, nos termos do art. 334, *caput*, NCPC, *in verbis*:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de

conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Contendo inclusive, um Capítulo exclusivo para os meios alternativos de conflito, qual seja a conciliação e a mediação, no Capítulo V – Da Audiência de Conciliação ou Mediação.

Portanto, ao brevemente se comparar o CPC/1973 e o NCPC/2015, observa-se o entendimento de que os meios alternativos de conflito são de suma importância para as partes, o Poder Judiciário e a sociedade em si, por causa do enfrentamento do problema social discutido no presente estudo, bem como a satisfação das partes na lide.

### **3. BREVE EXPLICAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS (ADR)**

É designado o mecanismo alternativo de resolução de demandas como Meios Alternativos para Solução de Conflitos (MESCS) ou Alternative Dispute Resolution (ADR) ou então, Resolução Alternativa de Disputas (RAD).

Os Meios Alternativos para Solução de Conflitos (MESCS) advém da dificuldade do Poder Judiciário decidir de forma célere e satisfatória a resolução das demandas. De partida, cumpre salientar que os MESCS são uma forma complementar à atuação jurisdicional e não substitutiva desta, visto que devem atender aos anseios da sociedade conjuntamente com a obediência e gestão da atuação estatal na esfera judiciária, tendo por base a composição consensual das partes, conforme o posicionamento relevante de Cândido Rangel Dinamarco.

Dito isso, os principais meios alternativos de resolução de conflitos são: transação, mediação, conciliação e arbitragem. À vista disso, é necessário salientar que no presente artigo somente será aprofundado os institutos da mediação e da conciliação, pelas razões a seguir.

A transação não é objeto do presente artigo, porque possui regimento e característica próprio contribuindo para um estudo mais pormenorizado sobre esta questão, o que ultrapassa o objetivo deste artigo científico. Ao passo que, a arbitragem também dispõe de regimento totalmente diferente ao disposto pelo Poder Judiciário. Isso porque, é uma maneira de solução de litígios que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, contendo um juízo arbitral, sem necessidade de interferência do Estado, sendo que tal matéria não condiz com o objeto de estudo da presente.

Dessa maneira, de forma sintética neste Capítulo 1.3 será explanado acerca dos dois mecanismos alternativos, os quais são discutidos na presente e abordados de maneira mais ampla nos próximos Capítulos.

A mediação se destaca pelo auxílio de um terceiro não atuante e nem partícipe da demanda, o qual é treinado e tem a função de conduzir as partes a uma maneira mais satisfatória para solucionar seu conflito, como descrito abaixo:

Já na mediação temos a intervenção de um terceiro que atua no processo sem ser parte e sem detenção do poder de decidir o conflito, pois deve apenas auxiliar as partes a encontrarem uma maneira satisfatória de colocarem fim ao litígio (...). Seria a forma de solução de conflitos em que o terceiro, também chamado de mediador, intervém para conduzir as partes a um acordo (...). (GUILHERME, 2018, p. 11).

Esta matéria é tratada com maior riqueza de detalhes neste estudo, visto que é imprescindível ao processo judicial a sua atuação, tanto pela sua característica quanto pela sua função social e jurisdicional. Destaca-se que a mediação será estudada no próximo Capítulo.

A conciliação implica no conciliador demandar soluções para o litígio, sem interferir na decisão das partes, priorizando sua autocomposição. A sua função é proporcionar o encontro de um denominador comum para pôr fim ao litígio entre as partes. Diz-se que, portanto,

Diferentemente da mediação, na conciliação cabe ao terceiro propor e encaminhar soluções para o litígio, deixando a decisão para as partes. Nessa situação, o conciliador tenta fazer com que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando um denominador comum, quer pela renúncia, submissão ou transação. Tal como na mediação, durante a conciliação não são praticados atos de jurisdição (declaração e aplicação do direito) pelo terceiro (...). (GUILHERME, 2018, p. 12).

A conciliação é objeto de estudo da presente, haja vista sua similaridade com a mediação, pois ambas as temáticas detêm pontos em comuns, os quais serão cuidados em seguida, no próximo Capítulo. Além disso, detém função substancial na relação jurídica e na sociedade.

Concluindo, este artigo científico ainda abordará com mais detalhes e especificidades sobre a conciliação e mediação, cuja função e vantagem está expresso no Código de Processo Civil de 2015.

#### 4. A TEMÁTICA ATUAL

Conforme exposto no Capítulo anterior, a conciliação e a mediação são Meios Alternativos para Solução de Conflitos (MESCS) ou Resolução Alternativa de Disputas (RAD). A resolução de conflitos por meio destes métodos é considerada como uma boa alternativa, visto que evita um exaurimento do Poder Judiciário e a excessiva carga que lhe é imposta, possibilitando às partes que vivenciem experiências consensuais em juízo.

A possibilidade de resolução de conflitos pelas partes de forma mais célere foi instituída no Código de Processo Civil de 2015, por meio da designação de audiências conciliatórias, mecanismo previsto como uma etapa processual.

Os coautores do livro *A Mediação no Novo Código de Processo Civil*, Fernanda Koeler Galvão e Mauricio Vasconcelos Galvão Filho, ao realizarem uma abordagem sobre a importância incontestável da conciliação e da mediação como meios de resolução de conflito, não negam também o impacto destes mecanismos na eficácia e celeridade do resultado, afirmando que,

Além do desenvolvimento da democracia, os métodos não jurisdicionais buscam contribuir para uma maior celeridade na solução dos problemas e controvérsias, com o aumento da eficácia dos resultados, dentro de um procedimento com redução do desgaste emocional e dos gastos financeiros, buscando a criação de ambientes sociais cooperativos e harmônicos, com a manutenção ou restauração da ‘paz social’. (GALVÃO, GALVÃO FILHO, 2016, p. 33).

Nesse sentido, fica claro que a conciliação e a mediação têm fundamental importância na transformação da mentalidade litigiosa que impacta diretamente o Poder Judiciário brasileiro, objetivando que os conflitos que surgem das relações interpessoais sejam resolvidos pela aproximação das próprias partes, havendo a notória possibilidade de resolução de conflitos intersubjetivos a partir de técnicas consideradas mais consensuais, baseadas na *justice de proximité* da França, que visa um panorama mais cooperativo para auxílio ao Judiciário.

#### 5. SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS BÁSICAS ENTRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Os pontos comuns à mediação e à conciliação a serem considerados são: a participação de um terceiro imparcial; a promoção e o incentivo da comunicação entre todos

os envolvidos; a não imposição de resultados, ou seja, o resultado não como um objetivo primordial, mas como consequência da aproximação entre as partes; o estímulo à busca de saídas pelos envolvidos; e o exercício da autonomia privada na elaboração de opções para os conflitos.

A diferenciação dos dois métodos do ponto de vista da aplicabilidade leva em consideração qual o tipo de relacionamento que existe entre as partes, sendo que, existindo um relacionamento duradouro entre as partes, como o familiar, comercial e laboral, o método mais adequado seria a mediação, visto que este método objetiva conduzir as partes a uma cooperação mútua; ao passo que tratando-se de um relacionamento efêmero e eventual, como por exemplo no caso de acidentes de trânsito e contratos, o mais aconselhável seria a aplicação da conciliação, visto ser mais rápida.

Outra diferença importante, portanto, é a constante na força de atuação entre o mediador e o conciliador, visto que o conciliador tende a avaliar o conflito e propor formas benéficas e favoráveis para solucioná-lo, na medida em que o mediador possibilita a abertura das partes para que possam sozinhas chegar a sua própria conclusão, não sugerindo soluções.

Por fim, uma outra distinção que se pode fazer é em relação ao critério “dos vínculos”. Assim, a conciliação é apresentada como uma atividade inerente ao Poder Judiciário, podendo ser realizada pelo próprio magistrado ou pelo conciliador em sua função específica, sendo, portanto, uma atividade judicial ou parajudicial, processual ou paraprocessual. Já em relação à mediação, esta é uma atividade estritamente privada, que não está ligada à estrutura de qualquer um dos poderes públicos, e sendo paraprocessual ainda sim pode ser considerada privada, havendo a necessidade apenas da presença de um mediador que se cadastre junto ao tribunal.

Não obstante as diversas diferenças que tenhamos apontado, cabe mencionar que não existe uma regra definitiva e absoluta que determine a aplicação de um mecanismo à despeito de outro, sendo que a distinção é útil para que o conciliador ou mediador, como terceiro facilitador, analise a situação que lhe é apresentada e utilize as técnicas mais adequadas para que se atinja o melhor e mais benéfico resultado às partes.

## **6. NOÇÕES GERAIS DE CONCILIAÇÃO**

De acordo com o artigo 318 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, tratando-se de procedimento comum, deverá haver designação de audiência de conciliação

em todos os processos (artigo 224, NCPC). Não obstante, fica claro no artigo 334, §§ 4º, 5º e 6º do Código de Processo Civil as únicas situações em que a audiência não será realizada e os requisitos para que seja dispensada, sendo

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

Para Fernanda Koeler Galvão e Mauricio Vasconcelos Galvão Filho (2016, p. 101) “conciliar refere-se ao ato em que as partes interessadas, com assistência e terceiro, põem fim a conflitos entre elas existentes. A atuação desse terceiro, diferentemente da mediação, é no sentido de promover a solução dos litígios entre as partes.”

Nesse sentido, conforme exposto anteriormente, a prática da conciliação consiste em um terceiro facilitador, analisando a disputa que lhe foi incumbida, ouvindo as partes e dando-lhes liberdade, sendo que no final irá propor uma solução que considere justa e benéfica a ambos os lados, solucionando de vez o conflito. Porém, conciliar vai além da ideia de simplesmente obter um acordo, exigindo a participação ativa e colaborativa de todas as partes envolvidas.

Cabe também mencionar que a conciliação pode ser classificada em judicial e extrajudicial. A conciliação judicial é aquela que ocorre dentro de uma demanda judicial e se dá de forma a auxiliar na resolução mais rápida do litígio. A conciliação extrajudicial, por sua vez, é a que se confirma por meio de um contrato, ou seja, um acordo entre as partes, fixado extrajudicialmente e que poderá ser homologado pelo Juiz. Para fins deste estudo, a classificação mais importante é a da conciliação realizada em juízo, entre o conciliador e as partes envolvidas.

## 7. A MEDIAÇÃO

### 7.1. Panorama Histórico

A adoção da mediação como mecanismo para resolução de conflitos existe desde os tempos mais remotos, sendo evidenciada em diversas culturas ao redor do mundo, como a cultura judaica, cristã, islâmica, hinduísta, budista, confucionista e também nas culturas indígenas.

Fernanda Tartuce (2019, p. 203), ao realizar um panorama histórico sobre o surgimento e a utilização da mediação, afirma, inclusive, que a mediação era utilizada em algumas culturas como a primeira forma de resolução de conflito, caracterizando-se como uma solução harmoniosa em detrimento da perpetuação do conflito.

Posteriormente, e em determinado momento histórico, a justiça deixou de ser objeto de poderio do povo, que por meio da técnica de mediação resolvia seus conflitos, e então passou a ser centralizada no Poder Judiciário, principalmente nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, passando a existir, portanto, o direito de ação, por meio do qual o indivíduo busca a tutela jurisdicional.

Assim, o desenvolvimento das instituições sociais, a evolução das culturas ao redor do mundo e, principalmente, a evolução do Estado, levou à concentração da justiça na mão do Poder Judiciário, conforme explica-se,

Tal fato, associado ao desenvolvimento das instituições sociais, em especial do Estado Nacional, acarretou uma concentração e monopolização da solução dos conflitos pelo Estado, na figura dos seus órgãos estatais, incumbidos de dizer o direito (*juris + dictio*), nos limites de sua jurisdição, donde decorre o grande destaque da atividade jurisdicional estatal como meio de prevenção ou solução de conflitos e controvérsias, o que se poderia, portanto, denominar meios judiciais de solução de controvérsias. (GALVÃO, GALVÃO FILHO, 2016, p. 37).

Portanto, evidenciamos como surgiu a mediação e como era amplamente utilizada na antiguidade, evoluindo até o ponto de ser utilizada como técnica de resolução de conflitos dentro do âmbito Estatal, cabendo agora a análise dos aspectos específicos da mediação..

## 7.2. Aspectos Específicos

Em uma análise literal do artigo 165, §3º do Novo Código de Processo Civil, o qual instituiu a conciliação e a mediação como formas alternativas de resolução de conflito, podemos afirmar que a mediação é um meio consensual de solução de conflitos, a qual é realizada por um mediador, em casos em que existir um vínculo anterior entre as partes, ou seja, algum tipo de relação que, provavelmente, após o fim do conflito irá se perpetuar.

Além disso, a própria Lei nº 13.140/2015, em seu artigo 9º, determina que poderá  
Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno | Faculdade de Direito da PUC-SP  
<https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM> | N°. 02 | p.254-272 | Jan. / Jun. 2021

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

No Brasil, a mediação é regida pela Lei nº 13.140/2015, a qual, em seu artigo 1º, disciplina que a mediação é um meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Logo, a legislação considera a mediação como uma técnica que deve ser exercida por um terceiro imparcial, sem poder decisório, e que auxilia e incentiva as partes a identificar, desenvolver e construir soluções consensuais para o conflito.

Nesse sentido, podemos afirmar que existem duas espécies de mediação: ativa e passiva, conforme se lê abaixo:

Na mediação passiva a atuação do mediador não deve ir além da mediação das partes, não podendo fazer sugestões, não podendo propor alternativas, não podendo praticar conduta que retire integralmente das partes a responsabilidade pela construção do consenso. Na mediação ativa, de forma contrária, admite-se que o mediador tenha atuação positiva na construção da solução, na busca do consenso, podendo ele fazer sugestões, aconselhar, apresentar propostas, atuando nos limites da atribuição que lhe for outorgada pelas partes para buscar a resolução da questão conflituosa. (GALVÃO, 2016, p. 37).

Deste modo, fica nítido que a forma de mediação que é utilizada nos tribunais com a característica de *Alternative Dispute Resolutions* (ADRs) é a passiva, a qual não prevê a hipótese de o terceiro facilitador propor sugestões de resolução às partes, sendo de responsabilidade destas, portanto, a construção de um consenso.

Assim, símiles autores, Fernanda Galvão e Maurício Galvão, afirmam que a adoção da mediação passiva tem relação com a linha adotada pela Universidade de Harvard. Tal afirmação é inclusive reiterada pela Lei de Mediação Civil, a qual dispõe, em seu artigo 4º, § 1º, que o mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito. Logo, mais uma vez fica evidente que não é função do mediador a propositura de sugestões de soluções, mas sim, o incentivo às partes que o façam por si só.

Seguindo com esta lógica, podemos listar mais especificamente algumas finalidades da mediação, tais quais: o restabelecimento da comunicação; a preservação do

relacionamento entre as partes; prevenção de conflitos; inclusão social; pacificação social; e a celebração de acordos e sucesso da mediação.

Fernanda Tartuce em relação ao restabelecimento da comunicação, entende que o objetivo mais importante da mediação é permitir que as partes envolvidas no respectivo conflito possam restaurar uma comunicação eficiente, alegando que

Sendo a finalidade da mediação a responsabilização dos protagonistas, é fundamental fazer deles sujeitos capazes de elaborar, por si mesmos, caso este seja o seu desejo, acordos duráveis. Para tanto, o grande trunfo da mediação é restaurar o diálogo e propiciar o alcance da pacificação duradoura. (TARTUCE, 2019, p. 244).

Outra finalidade da mediação é a preservação do relacionamento entre as partes. Como existe uma desavença que os levou ao Poder Judiciário, podemos concluir que o relacionamento entre as partes não tem uma boa fluidez, de forma com que aceitar que um terceiro os ajude no processo de aproximação é uma importante abertura.

A prevenção de conflitos e a inclusão social também são finalidades da técnica de mediação, sendo que a participação da comunidade na justiça é importante, visto que proporciona maior aderência da justiça à realidade social, fazendo também com que haja, desta forma, maiores esforços para a prevenção de conflito, optando as partes, quando houver algum problema, pela tentativa de restabelecimento da comunicação pessoal.

Quanto à pacificação social, podemos afirmar que a finalidade da justiça é a busca pela paz, entretanto, a dificuldade está no fato de que pacificar envolve também aspectos psicológicos e sociológicos, de acordo com Fernanda Tartuce (2019, p. 251). Já em relação à celebração de acordos e sucesso da mediação, a autora compreende que “negociações, mediações e conciliações não precisam resultar em pactos para que as iniciativas sejam consideradas exitosas.” (2019, p. 256).

O artigo 2º da Lei n. 13.140/2015 destaca os princípios que regem a mediação, sendo eles: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; e a boa-fé.

Em relação ao princípio da confidencialidade, também conhecido como princípio do sigilo, este é previsto no artigo 166 do Novo Código de Processo Civil, o qual trata também da sua abrangência nos §§ 1º e 2º. Assim, de acordo com o que disposto no artigo, a confidencialidade cobre todas as informações que são produzidas no procedimento, isto porque, durante a mediação, na tentativa de resolver o conflito, as partes acabam por externalizar aspectos íntimos ao mediador, podendo sentir-se inseguras quanto às declarações

feitas.

O princípio da oralidade, por sua vez, determina que as sessões de mediação devem ser realizadas estritamente de forma oral, de forma a conferir celeridade ao processo; fortalecer a informalidade dos atos; e promover a confidencialidade, registrando-se por escrito o mínimo possível. O princípio da informalidade, por sua vez, trata que o procedimento deve ser baseado em uma simplicidade, o que dependerá da sensibilidade do mediador ao conduzir o processo, por meio da gesticulação, linguagem e abordagem.

Por fim, um outro princípio que rege a mediação e que vale mencionar é o princípio da decisão informada, o qual prevê que as partes sejam, durante todo o processo, informados sobre qual o caminho que o procedimento está as levando.

## **8. APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO**

### **8.1. Procedimento e Finalidade**

De acordo com o que previsto no artigo 334 do Novo Código de Processo Civil, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo o réu ser citado com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Além disso, em consonância com o § 2º do artigo supracitado, poderá ocorrer mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

A dispensa em relação à audiência de conciliação ou mediação pode ocorrer em duas hipóteses, quais sejam, quando ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual e quando não de admitir autocomposição. Nesse sentido, o autor deverá indicar na petição inicial seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo em petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. Assim, a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

Mesmo que as partes possam demonstrar seu desinteresse na audiência de conciliação, existe um grande incentivo para que seja realizada a autocomposição, visto que, como exposto no decorrer deste artigo, tais audiências dão celeridade processual ao mesmo tempo que evitam um congestionamento do Poder Judiciário, devido ao grande número de demandas.

Portanto, a principal vantagem destes métodos compositivos é a celeridade que o procedimento apresenta, assim, até mesmo o trabalho do advogado se torna mais eficiente, podendo ainda assim contabilizar normalmente os seus honorários advocatícios, fazendo com que o Poder Judiciário possa funcionar mais eficientemente, sem diversas demandas a se resolverem em razão de litígio.

## 8.2. Jurisprudência

A fim de dar concretude à exposição realizada no decorrer deste artigo, apresentamos abaixo a resolução das demandas do Agravo em Recurso Especial nº 1628221 e da ADI 2922, os quais atestam que o modo mais viável de conciliação é a composição das partes e o acesso à justiça.

Nesse sentido, cabe mencionar o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), referente ao Agravo em Recurso Especial nº 1628221, em que o órgão do Judiciário entendeu no sentido de que a petição inicial não era inepta, em razão da ausência de menção específica a respeito da realização de audiência de conciliação ou mediação, visto que tais procedimentos poderiam ser realizados independente de pleito da parte autora, conforme se depreende do trecho abaixo:

[...] Por fim, entendeu-se que **a petição inicial não era inepta, porquanto a ausência de menção específica a respeito da realização da audiência de conciliação ou mediação não a macularia, pois estas poderiam ser realizadas independente de pleito da parte autora.** Confira-se (e-STJ, fls. 96-97): Já no que concerne à alegação de inépcia da inicial com fulcro na aplicação, à espécie, do inciso VII do art. 319 do CPC, verifica-se que a manifestação dos embargantes quanto à realização de audiência de conciliação ou de mediação, conquanto figure como requisito da petição inicial de acordo com sobredita norma, não pode ser interpretado como tal, **até porque, mesmo que o autor silencie a respeito, a exordial será recebida e a audiência designada, com o silêncio sendo interpretado como concordância em relação à realização da audiência. Logo, não havia mesmo que se falar em inépcia da inicial no presente caso.** (STJ - AREsp: 1628221 SP 2019/0362901-2, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 01/06/2020.<sup>4</sup>

De outro turno, deve-se salientar pela ADI 2922, a ideia central dos meios alternativos de resolução de conflitos, qual seja o acesso à justiça. Além disso, revela o importante trabalho da Defensoria Pública em garantir o acesso à justiça.

---

<sup>4</sup> Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/882445346/agravo-em-recurso-especial-aresp-1628221-sp-2019-0362901-2/decisao-monocratica-882445356?ref=serp>. Acesso em 02 de set de 2020.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Estadual que disciplina a homologação judicial de acordo alimentar firmado com a intervenção da Defensoria Pública (Lei 1.504/1989, do Estado do Rio de Janeiro). 3. O Estado do Rio de Janeiro disciplinou a homologação judicial de acordo alimentar nos casos específicos em que há participação da Defensoria Pública, não estabelecendo novo processo, mas a forma como este será executado. Lei sobre procedimento em matéria processual. 4. A prerrogativa de legislar sobre procedimentos possui o condão de transformar os Estados em verdadeiros “laboratórios legislativos”. Ao conceder-se aos entes federados o poder de regular o procedimento de uma matéria, baseando-se em peculiaridades próprias, está a possibilitar-se que novas e exitosas experiências sejam formuladas. Os Estados passam a ser partícipes importantes no desenvolvimento do direito nacional e a atuar ativamente na construção de possíveis experiências que poderão ser adotadas por outros entes ou em todo território federal. 5. Desjudicialização. **A vertente extrajudicial da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública permite a orientação (informação em direito), a realização de mediações, conciliações e arbitragem (resolução alternativa de litígios), entre outros serviços, evitando, muitas vezes, a propositura de ações judiciais.** 6. Ação direta julgada julgada improcedente. (ADI 2922, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.<sup>5</sup>

### 8.3. Casos relevantes de natureza jurídica e social

De plano, os casos que há atuação dos meios alternativos de resolução de conflitos são as ações de família, litígios coletivos de posse de imóveis e as ações de responsabilidade civil.

Em relação aos litígios empresariais e as ações da Fazenda Pública, verifica-se que no primeiro caso, há aplicação de técnicas de solução de conflitos no que tange à governança corporativa, nos processos de gestão empresarial, análises, balanço de resultados e para não haver conflitos societários na empresa.

Quanto às ações da Fazenda Pública se verifica divergências doutrinárias quanto à colaboração dos mecanismos de soluções alternativas, e por isso, não há motivos para delongar as nossas explicações. Desse modo, sinteticamente expressaremos os casos mais propulsores das técnicas de mediação e conciliação.

Nas ações de família que se verifica um certo conflito na relação familiar, as técnicas de resolução de conflitos, em especial a mediação, serve como um facilitador do diálogo entre as pessoas. Sendo certo que, os litígios familiares não somente condizem com o Direito,

<sup>5</sup> Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342540/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2922-rj-stf/inteiro-teor-159438060?ref=serp>. Acesso em 02 de set de 2020.

mas também com o relacionamento entre os indivíduos, os quais pode se apurar uma relação amistosa ou conflituosa, o trabalho do mediador é de suma importância para buscar uma solução pacífica entre as partes. Podemos indicar, assim, sua abrangência em situações de pensões alimentícias, guarda de menores de idade, investigação de paternidade *post mortem*, interdição e inventário.

Nos litígios de propriedade de imóvel, a previsão de adoção de meios alternativos de conflitos compreende a designação de sessão de mediação, previamente ao pedido liminar. Tal audiência também é designada havendo esbulho ou turbação há mais de um ano, sendo necessário a composição das partes. Além disso, refere-se também aos conflitos fundiários coletivos.

Logo, a responsabilidade civil pode ser dar de maneira contratual ou extracontratual. A primeira, diz respeito da responsabilidade das partes dentro de uma relação de Contratos, sendo certo que os meios alternativos de conflitos são válidos a fim de compor as partes diante de cláusulas abusivas ou por quaisquer outras divergências entre as partes. A responsabilidade civil extracontratual se refere à reparação de danos e casos de acidentes de trânsito, cujos meios alternativos de conflitos servem para alcançar justa fixação da indenização frente aos danos e prejuízos.

## CONCLUSÃO

Concluindo, a digressão feita no trabalho em questão foi abordado de forma evolutiva os problemas enfrentados pela sociedade a fim de oferecer compreensão alusiva aos meios de resolução de conflitos.

Verifica-se assim que, a maior problemática visado pelo corpo social é o acesso à justiça, o excesso de demandas ajuizadas e os conflitos existentes entre as relações das partes. Como já visto ao longo desse estudo, a melhor maneira de combater a injustiça e a falta de orientação jurídica, repete-se, são os meios alternativos de resolução de conflitos e composição entre as partes, em especial os mecanismos de mediação e conciliação.

A mediação tem o condão de conduzir as partes à uma maneira mais satisfatória para solucionar seu conflito. Em contrapartida, a conciliação prioriza a autocomposição das partes. Sendo certo que, atualmente estas técnicas alternativas de solução de conflitos possuem mais abrangências nas áreas de família, responsabilidade civil e ações possessórias.

Percebendo-se que estes mecanismos são os mais acertados para a evolução e o

desenvolvimento do Poder Judiciário a fim de atender os anseios da população brasileira e o acesso à justiça.

Dessa forma, restou claro que o caminho mais viável para se concretizar os direitos na sociedade brasileira são os meios alternativos de conflitos, os quais se caracterizam pelos seus melhores resultados para a resolução das demandas e a satisfação das partes.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Ed. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 31 ago 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105/2015. **Novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 31 ago 2020.

BRASIL. Lei nº 5.869/1973. **Código de Processo Civil de 1973**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869/impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869/impresao.htm) >. Acesso em 06 de set de 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. Rev. Atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1.994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos juizados cíveis**. 2a ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Processo Civil: volume 3**. 7a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

GALVÃO, Fernanda Koeler; GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. Da mediação e da conciliação na definição do novo Código de Processo Civil: art. 165. *In*. DIOGO Assumpção Rezende de Almeida, et alii. (Coords.). **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

GUILHERME, Luis Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem e Mediação: Conciliação e Negociação**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio; LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. [S.l: s.n.], 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 5ª Ed. São Paulo: Método, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa (conceito atualizado de acesso à justiça) – Processos Coletivos e Outros Estudos**. São Paulo: Del Rey, 2019.

Recebido – 13/09/2020

Aprovado – 23/05/2021