



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

JÉSSICA CAROLINA PRZYGOCKI

**A (IN)EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO COMO
PROMOTORA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

**GUARAPUAVA
2018**

JÉSSICA CAROLINA PRZYGOCKI

**A (IN)EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO COMO
PROMOTORA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC),
apresentado à Faculdade Campo Real
na Conclusão do Curso de Direito.
Orientador: João Paulo Falavinha Marcon

**GUARAPUAVA
2018**

JÉSSICA CAROLINA PRZYGOCKI

**A (IN)EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO COMO
PROMOTORA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Trabalho de Curso aprovado com média _____, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, no Curso de Direito da Faculdade Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador Presidente:

João Paulo Falavinha Marcon

Membro:

Membro:

Guarapuava, _____ de julho de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus e à mãezinha Aparecida por serem essenciais em minha vida, autores do meu destino, minhas forças e meu sustento nessa caminhada, sozinha nada sou.

Aos meus pais, Danuta e José Przygocki, minhas maiores inspirações, por todo sacrifício e dedicação, por toda confiança que depositaram em mim. Eu devo tudo que sou a vocês, e se sinto orgulho de mim e do lugar onde cheguei, é porque sei que vocês vieram segurando a minha mão.

Às minhas irmãs, Dauvane e Maria Eduarda, por todo carinho e amor, sempre lembrando quem eu sou e onde quero chegar.

Ao meu companheiro Edson, por sempre enxugar minhas lágrimas de desespero com uma mensagem positiva, e por estar todo momento ao meu lado apoiando e incentivando cada dia a me tornar uma pessoa e uma profissional melhor.

Agradeço ao meu orientador João Paulo Falavinha, que sempre teve imenso zelo em me auxiliar, um profissional excepcional, um ser humano incrível, sou grata pela dedicação e pelo carinho.

Aos meus amigos da faculdade e da vida, minha segunda família, em especial a minha amiga Thaise Viola, por todo apoio e por terem sempre me alegrado nos momentos em que precisava de forças.

À Faculdade Campo Real e todos seus profissionais, especialmente a equipe do curso de Direito, sempre disponíveis e extremamente prestativos.

A quem não mencionei, mas esteve junto, eu prometo reconhecer essa proximidade, ajuda e incentivo todos os dias da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem a finalidade de analisar a efetividade e a inefetividade da audiência de mediação como promotora da duração razoável do processo. Nos dias modernos é notório a toda sociedade que a solução de um litígio e a emissão de uma sentença judicial pode se estender por um longo período de tempo, motivo pelo qual o judiciário brasileiro encontra-se saturado de processos congestionados. E conforme a demora da resolução de conflitos perdura, faz-se necessário utilizar novos meios afim de desviar a tutela jurídica intempestiva, e esta foi uma das propostas enfatizadas pelo Código de Processo Civil de 2015, que propôs a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, do qual será tratado em especial a mediação. O instituto da mediação baseia-se na ideia de solucionar a lide de maneira consensual afim de reestabelecer o vínculo entre as partes com o auxílio de um terceiro neutro que é o mediador. Todavia, para que mediação seja efetiva é essencial que haja a conscientização social e o desejo de alterar a realidade da “cultura do litígio” em “cultura da pacificação”. Tendo resultado positivo, evidente é que a mediação vem a promover a redução do prazo processual, todavia, necessário esclarecer que este não é seu principal objetivo, uma vez que além da celeridade se faz necessário a efetividade do objeto acordado.

Palavras-Chave: Mediação. Duração Razoável do Processo. Código de Processo Civil de 2015. Efetividade.

RESUMEN

El presente trabajo de conclusión de curso tiene la finalidad de analizar la efectividad y la ineffectividad de la audiencia de mediación como promotora de la duración razonable del proceso. En los días modernos es notorio a toda sociedad que la solución de un litigio y la emisión de una sentencia judicial puede extenderse por un largo período de tiempo, motivo por el cual el judiciario brasileño se encuentra saturado de procesos congestionados. Y según la demora de la resolución de conflictos perdura, se hace necesario utilizar nuevos medios para desviar la tutela jurídica intempestiva, y ésta fue una de las propuestas enfatizadas por el Código de Proceso Civil de 2015, que propuso la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos, del que se tratará en particular la mediación. El instituto de la mediación se basa en la idea de solucionar el lide de manera consensual a fin de restablecer el vínculo entre las partes con la ayuda de un tercer neutral que es el mediador. Sin embargo, para que la mediación sea efectiva es esencial que haya la concientización social y el deseo de alterar la realidad de la "cultura del litigio" en "cultura de la pacificación". En el caso de que se produzca un cambio en el tiempo procesal, es necesario aclarar que éste no es su principal objetivo, ya que además de la celeridad se hace necesaria la efectividad del objeto acordado.

Palabras clave: Mediación. Duración Razonable del Proceso. Código de Proceso Civil de 2015. Efectividad.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	10
2.1 O PREJUÍZO GERADO PELA INTEMPESTIVIDADE DA TUTELA JURÍDICA...10	
2.2 INCLUSÃO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004.....	12
2.3 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: CELERIDADE PROCESSUAL.....	13
2.3.1 CPC de 1973 <i>Versus</i> CPC de 2015: Morosidade X Agilidade Processual.....	18
3 DA MEDIAÇÃO	24
3.1 CPC/73 E CPC/15: DIFERENÇAS.....	25
3.2 DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO.....	26
3.2.1 Características da Mediação.....	27
3.2.1.1 Princípios que norteiam a mediação.....	30
3.2.2 A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça: Política de Tratamento Ideal aos Conflitos de Interesse em Âmbito Judicial.....	31
3.2.3 Do Mediador.....	33
3.2.3.1 Conceito.....	33
3.2.3.2 Peculiaridades relevantes do mediador.....	35
4 DA (IN)EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO COMO PROMOTORA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	38
4.1 EFETIVIDADE – AUTOCOMPOSIÇÃO/ ACORDO.....	38
4.1.1 Conceito.....	38
4.1.2 Da Efetividade da Autocomposição/ Acordo.....	40
4.1.3 Mediar não é Conciliar.....	46
4.2 SATISFAÇÃO X IMPOSIÇÃO/ SENTENÇA.....	47
4.2.1 Vencedor X Vencido: Continuidade Processual Através de Recursos.....	48
4.3 DA INEFETIVIDADE.....	50

5 CONCLUSÃO.....53

REFERÊNCIAS.....55

1 INTRODUÇÃO

A delonga do Judiciário brasileiro e a ansiedade daqueles que o buscam vem a gerar a descrença dos cidadãos na justiça, se fazendo necessário o uso de meios efetivos que contribuam para a redução da jornada processual.

Desta feita, o tema do presente trabalho é basicamente a análise da aplicação da mediação e sua efetividade, ou não, para com a promoção da duração razoável processual.

No primeiro capítulo, pretende-se proporcionar ao leitor o conceito e a análise da Duração Razoável do Processo, qual em regra se une a necessidade de certa situação jurídica, e, em que pese haja a determinação de prazos para cada processo, podem ocorrer diversos fatores ao transcorrer deste que são capazes de levar a alteração do prazo processual, e evidentemente, a demora da solução litigiosa pode aflorar prejuízos para ambas partes.

Ainda, realizar-se-á um comparativo entre o CPC de 1973 e o CPC de 2015 e a verificação de que este valorizou a celeridade processual, bem como determinou que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Já no segundo capítulo será esmiuçado o instituto da mediação judicial, qual se trata de um meio alternativo de resolução de conflitos que visa estabelecer um acordo voluntário entre as partes e também o reestabelecimento do vínculo entre elas. Para tanto serão apresentadas as diferenças entre o exposto pelo CPC de 1973 e o CPC de 2015, as características da mediação, princípios, peculiaridades relevantes do mediador e a Resolução 125/2010 qual serviu de instrumento para a mediação até a edição do CPC de 2015.

Por fim, no terceiro e último capítulo será realizado o estudo da efetividade e inefetividade da audiência de mediação para com a promoção da duração razoável do processo. Serão examinados os benefícios que o instituído da mediação pode propiciar quando aplicado adequadamente, desde a satisfação das partes ao estipular um acordo mais próximo às suas vontades, até a contribuição deste meio para a redução processual e a necessidade de haver efetividade dos acordos realizados.

Por outro lado, como todo método pode apresentar pontos ineficazes, averiguaremos as críticas e lacunas que a mediação pode conter, inclusive o risco que sofre ao ser considerada como mecanismo que visa exclusivamente a redução de demandas judiciais.

Utilizar-se-á a metodologia dedutiva de abordagem, a técnica de pesquisa será através da revisão bibliográfica por intermédio de publicações e doutrinas.

2 DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Hodiernamente, a morosidade na solução dos litígios dentro do ordenamento Jurídico Brasileiro é um dos temas mais estudados, pois é comum processos se arrastarem por anos e anos sem serem solucionados, gerando críticas e descrença da população no Judiciário.

A razoabilidade do prazo, em regra, vincula-se a urgência sobre a determinada situação jurídica, e, apesar da fixação de prazos para determinadas situações, existem inúmeros fatores que podem surgir ao decorrer do procedimento que levam a alteração do prazo processual, gerando conseqüentemente, a dificuldade em estipular um “tempo razoável” para cada caso.

Ademais, é de suma importância que além da duração de um prazo processual plausível, se preze pela justa solução do litígio, afinal, inútil é a extrema celeridade inefetiva.

2.1 O PREJUÍZO GERADO PELA INTEMPESTIVIDADE DA TUTELA JURÍDICA

Evidentemente, a demora da solução litigiosa pode aflorar prejuízos para ambas partes, inclusive sendo admissível, (em casos específicos), a responsabilização do ente estatal, uma vez que a atividade jurisdicional é um serviço público.

O dano sofrido pela parte quando se tratando de intempestividade processual pode vir a causar detrimientos irreparáveis, e muitas vezes, sem o processo cumprir sua real razão social.

Nesse passo, Leonardo Greco (2005, p.269) aduz:

O direito à prestação jurisdicional em prazo razoável é uma exigência da tutela jurisdicional efetiva. A demora no julgamento cria uma instabilidade na situação jurídica das partes, incompatível com a noção de segurança jurídica exigível em toda sociedade democrática.

Dessa forma, aquela prestação jurisdicional ocorrida intempestivamente pode ser considerada insegura, e em afronta às garantias constitucionais, afinal, não se compromete a efetivar a tutela, motivo pelo qual é indispensável a rápida tramitação processual, assim, a falta de efetividade tem como consequência a inviabilidade de proteção ao direito ansiado pela parte.

A demora na solução jurídica pode até mesmo vir a causar danos ao Poder Público, ao passo em que deixa evidente a frágil efetividade da prestação jurisdicional.

Na lição de José Augusto Delgado (1985, p. 151-152) a respeito da morosidade na prestação jurisdicional, manifestou-se:

A demora na prestação jurisdicional cai no conceito de serviço público imperfeito. Quer que ela seja por indolência do Juiz, quer que seja por o Estado não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça. E, já foi visto que a doutrina assume a defesa da responsabilidade civil do Estado pela chamada responsabilidade civil do Estado pela chamada falta anônima do serviço ou, em consequência, do não bem atuar dos seus agentes, mesmo que estes não pratiquem a omissão dolosamente.

Entretanto, doutrinadores abraçam outro sentido quando se trata de responsabilização do Estado por atos jurisdicionais, seguindo os seguintes preceitos: a) soberania do Poder Judiciário; b) independência absoluta dos juízes; c) não aplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal aos magistrados; d) o art. 133 do CPC (atualizado através do CPC 2015 no capítulo do título IV) estatuiu a responsabilidade pessoal do magistrado quando agir dolosa ou fraudulentamente; e) imutabilidade da coisa julgada (DINIZ, 2007, p. 634-635).

Dessa forma, à medida em que a demora da resolução de conflitos perdurar, faz-se necessário utilizar novos meios afim de desviar a tutela jurídica intempestiva.

Todavia, resta concluso que momentaneamente se faz complexo analisar o presente assunto, pois não são auferidas todas as hipóteses de desentumecer o acúmulo processual jurídico, e há a necessidade de visar especialmente o apreço e fortalecimento às garantias fundamentais.

2.2 INCLUSÃO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004.

A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, a real prestação jurisdicional foi definida como princípio fundamental, houve o acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, o princípio denominado "duração razoável do processo", *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", tendo como lavra do Poder Constituinte Derivado Reformador, como já dito, busca garantir uma razoável duração do processo, bem como aplicar meios que concretizem a celeridade do tramite processual visando a efetividade da prestação jurisdicional.

Todavia, há doutrinadores como Alexandre de Moraes (2005, p. 94), que alegaram que no ordenamento pátrio o instituto da duração razoável do processo e a celeridade processual já vinham demonstrados de maneira não expressa:

Essas previsões - razoável duração do processo e celeridade processual -, em nosso entender, já estavam contempladas no texto constitucional, seja na consagração do princípio do devido processo legal, seja na previsão do princípio da eficiência aplicável à Administração Pública.

No mesmo sentido e seguindo os vestígios do nobre doutrinador supracitado, Cândido Rangel Dinamarco (1996, p. 297 - 298) afirma que "o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito".

Silvana Bonifácio (2004, p. 49), nesse seguimento fala:

Embora seja uma garantia louvável, constitui-se em uma cláusula aberta e que pouco efeito prático traz, já que não basta essa previsão. Na verdade, essa garantia já existia, ainda que não explicitada na Constituição Federal. Prevê-la apenas reforçou a ideia. No entanto, é preciso que existam meios materiais para que se torne realidade, que são os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (...).

Assim, nota-se que o princípio da Duração Razoável do Processo antes mesmo da EC 45/2004 era corolário ao princípio do Devido Processo Legal,

entretanto, após a emenda este ganhou realce pois ocorreu sua elevação a princípio constitucional fundamental.

Interessante registrar que apesar da Emenda elevar a princípio constitucional a duração razoável, não se estabeleceu o que, e quanto seria exatamente o prazo razoável de um processo. Segundo Aury Lopes Jr. (2014):

É necessário que o ordenamento jurídico interno defina limites ordinários para os processos, um referencial do que seja a “dilação devida”. Mas não foi essa a opção do legislador brasileiro, cabendo a análise da demora processual ser feita à luz dos três critérios consagrados pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) desde o caso *Wemhoff* (de 27 de junho de 1968): complexidade do caso, atuação dos órgãos do Estado e atuação do interessado; acrescidos do princípio da razoabilidade como elemento integrador.

Assim, inclinadas e inevitáveis alterações legislativas, bem como as Reformas do Judiciário, devem adaptar-se a destinos em que o princípio do prazo razoável do processo requer, e espera-se uma melhor estrutura do Estado, com a ideal destinação de verbas afim de adquirir a ordem da estrutura do Poder Judiciário, com um maior número de pessoas capacitadas, bem como a aquisição de equipamentos indispensáveis para propiciar um atendimento satisfatório aos cidadãos.

Por fim, compreende-se que a reforma provocada pela Emenda Constitucional nº 45, causou apenas apontamentos dos caminhos para se seguir em um processo efetivo e célere, contudo, como já apontado, ainda se faz necessário muitas mudanças, afim de que haja a total aplicação do Princípio do Prazo Razoável do Processo, bem como institutos que podem amparar sua concretização.

2.3 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: CELERIDADE PROCESSUAL.

A reforma do Código de Processo Civil Brasileiro foi elaborada por uma Comissão de Juristas organizada pelo Senado Federal, presidida pelo Ministro Luiz Fux, e na época o projeto recebeu o nome de Projeto de Lei do Senado Federal

- PLS nº 166/2010. Neste, uma das principais intenções é de aplicar organicidade, celeridade e simplicidade ao processo civil.

Nesse sentido, o art. 4º do CPC dispõe o direito de as partes obterem solução integral do mérito em tempo razoável, incluindo-se neste a atividade satisfativa de ambos polos, bem como seu artigo 6º determina que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Dessa forma, os litigantes passam a integrar uma relação comum no processo, e em consenso, colaboram para solucionar o litígio de forma mais rápida, benéfica para todos, gerando conseqüentemente uma menor demanda ao Judiciário e uma maior satisfação de interesses.

Para Hugo de Brito Machado (2010):

A nova lei processual poderá resolver alguns problemas, mas com certeza muitos outros serão por ela criados. Dizem os filósofos do Direito que as vantagens de uma nova lei podem ser apontadas por quem elabora o seu projeto, enquanto as desvantagens só podem ser apontadas por quem vivencia a sua aplicação.

Em outras palavras é o que afirma Portalis, citado por Norbert Rouland (2003, p.01):

O legislador não deve perder de vista que as leis são feitas para os homens, e não os homens para as leis; que devem ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação do povo para o qual são feitas; que cumpre ser sóbrio de novidades em matéria de legislação, porque, se é possível, numa instituição nova, calcular as vantagens que a teoria nos oferece, não o é conhecer todos os inconvenientes que apenas a prática pode descobrir.

Perante a enorme demanda de litígios congestionada no Poder Judiciário Brasileiro, e diante de uma época que a falta de diálogo, tolerância e compreensão faz com que as pessoas procurem o Judiciário afim de solucionar qualquer problema, faz-se necessário aplicar métodos que, de forma célere e efetiva solucionem consensualmente os conflitos.

Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 02), aponta alguns dos motivos causadores da insuficiência judicial o que gera o acúmulo de processos e a crise de legitimidade do Judiciário:

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.

Expõe o Professor Kazuo Watanabe, (2011, p. 09):

(...) certamente assistiremos a uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviço do nosso Judiciário, que é sabidamente excessiva, e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso Judiciário.

Os doutrinadores que já se manifestaram sobre o tema da razoável duração processual, a tentam explicar de maneira empírica e causídica, aplicando-a em casos concretos, arrancando-lhe regras e requisitos gerais a serem sobrepostos nos demais casos.

Ademais, de maneira errada, a duração razoável do processo tem sido vista com o único fim de garantir que o processo correrá de forma mais rápida possível, entretanto, o seu real fim é o de que o processo leve apenas o tempo *necessário* e *adequado* para sua instrução, buscando a solução mais viável ao caso concreto, inclusive, apondo institutos que efetivem essa finalidade, não esquecendo de preservar os demais princípios processuais, como a ampla defesa, o contraditório, a imparcialidade do juiz, a persuasão racional do julgador.

Fredie Didier Jr. (2015, p. 96), na sua sabedoria, advoga o tema:

Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles.

Focando no progresso nacional os três Poderes estabeleceram metas embasadas em sugestões de alterações dos códigos processuais fortalecendo as políticas públicas e a unificação da administração enfatizando a primazia da prestação jurisdicional.

Anterior a reforma do Código de Processo Civil de 2015, a partir da percepção de que os problemas referentes à prestação jurisdicional fazem com que haja um retardamento no desenvolvimento nacional, sendo conveniente observar o primeiro acordo realizado, pois a partir dessa percepção, tracejaram-se premissas de propositura de alterações ao Código de Processo Civil quais tema trataram: da súmula impeditiva de recursos (PL 4.724, de 2004, transformado na Lei nº 11.276, de 2006); de julgamento em Processos Repetitivos (PL 4.728, de 2004, transformado na Lei nº 11.277, de 2006); de meios eletrônicos (PL 4.726, de 2004, transformado na Lei nº 11.280, de 2006); da simplificação dos procedimentos de separação e inventário (PL 4.725, de 2004, projeto prejudicado na Câmara dos Deputados por vigência da Lei nº 11.441, de 2007); de Agravos (PL 4.727, de 2004, transformado na Lei nº 11.187, de 2005); de Julgamento de agravo (PL 4.729, de 2004, ainda em tramitação na Câmara dos Deputados); e de uniformização das decisões (PL 4.723, de 2004, retornou à Câmara dos Deputados para apreciação da emenda substitutiva apresentada no Senado Federal).

Vale notar também, que antes do CPC/2015, o segundo Pacto Federativo foi baseado em melhorar a prestação jurisdicional e fortalecer as instituições do Estado, bem como firmar metas com o foco de garantir um melhor acesso à justiça.

Com isso, entre os dois pactos realizados, teve-se um “amadurecimento” de que a duração razoável do processo não seria efetiva somente através de novas leis, mas que também era essencial a implementação de políticas públicas que guiassem a atuação do Estado.

Nesse sentido, verifica-se que o respeito e a confiabilidade no Poder Judiciário estão unidos a uma resposta rápida e efetiva nas lides ajuizadas.

Humberto Theodoro Júnior (2005, p. 20) ensina:

A primeira grande conquista do Estado Democrático é justamente a de oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a faça respeitada e acatada pela sociedade.

Adiante, o mesmo e festejado autor acrescenta:

O processo, instrumento de atuação de uma das principais garantias constitucionais - a tutela jurisdicional -, teve de ser repensado. É claro que, nos tempos atuais, não basta mais ao processualista dominar os conceitos e categoriais básicos do direito processual, como a ação, o processo e a jurisdição, em seu estado de inércia. O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, assegurando a todos o pleno acesso à tutela jurisdicional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa.

É com fundamento na segurança jurídica que o andamento processual se limita; afim de afastar a injustiça, aplica-se um processo lento e repleto de incidentes que desviam o andamento normal, a demora na conclusão da lide, é causada por aqueles que se utilizam de técnicas para se esquivar da aplicação da lei, vindo a transforma-la em insegurança jurídica pois há uma saída do curso da finalidade processual.

A principal crítica feita a esses incidentes que desaceleram o andamento processual é de que estas são inoportunas e buscam emperrar a marcha regular do processo, entretanto, as normas processuais permitem ao magistrado indeferir aqueles atos que possuem o fim de procrastinar a prestação jurisdicional. Com isso, passa a se exigir mais do magistrado que tem o dever de conduzir o andar do procedimento.

Visando acelerar e efetivar essa prestação, ao decorrer dos anos foram realizadas várias reformas processuais, como a publicação das Leis nº 10.352 e 10.358, de 2001, e 10.444, de 2002. A edição da Lei nº 10.352/01, é um exemplo, pois gerou mudanças significativas nos recursos, tornando a resposta jurisdicional mais simples, rápida e eficiente, sem esquecer da segurança e justiça da decisão a ser prolatada.

Entretanto, não basta estabelecer a duração razoável do processo, sua fixação pode ser auferida e quantificada; Fredie Didier Jr. fala que a Corte Europeia dos Direitos Humanos do Homem estabeleceu que:

(...) respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para se determinar a duração razoável do processo, quais sejam: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; c) a atuação do órgão jurisdicional (2009, p. 54).

Reza o art. 6º da Convenção Europeia:

Direito a um processo equitativo. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num *prazo razoável* por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

Nesse sentido, nota-se que a doutrina processualista já se atalhava da agilidade na prestação jurisdicional ao tratar do *princípio da brevidade*, pois o centro do interesse público é de que os procedimentos sejam construídos de maneira acertada, bem como terminem o quanto mais rápido for possível.

Dessa forma, verifica-se a possibilidade de uma dupla interpretação do aludido princípio, de forma que se a lide se arrastar por um longo tempo desnecessário, há a violação ao espírito da razoável duração processual, por outro lado, se o processo for gerido às pressas sofre o risco de lesionar direitos e princípios garantidos às partes.

2.3.1 CPC de 1973 *Versus* CPC de 2015: Morosidade X Agilidade Processual

Levando em conta que o CPC/73 já possuía mecanismos judiciais bem evoluídos, o CPC/15 não necessitou aprimorar muitos detalhes no quesito técnica instrumental, por outro lado, o legislador se concentrou em aperfeiçoar institutos e sistematizar o processo, apostando no cooperativismo judicial, postura das partes e agentes da justiça, afim de alcançar a efetividade judicial.

Conforme Scapinelli (2017, 20/02), o CPC/15 apresentou instrumentos que garantem a celeridade processual e que auxiliam os operadores a adotar critérios para evitar o excesso de recursos que tumultuam o Poder Judiciário.

Porém, os processos dependem da competência dos servidores:

Deles é a maior responsabilidade pois devem, antes de tudo, avaliar qual a melhor ferramenta para os casos postos em Juízo, aplicar as normas vigentes e de unir a proposta de solução mais justa para os casos analisados, devendo, apesar de céleres, respeitar todos os princípios constitucionais e processuais vigentes sem ferir as relações reguladas pelas leis. Sendo fundamental que os operadores se revistam do espírito que

levou o legislador a elaborar esse novo texto legal, pois sendo virtual ou não é o servidor público que opera o sistema e por isso se torna responsável pelos acertos e desacertos que passam por sua mão (SCAPINELLI, 2017).

O CPC 2015, conforme já explanado, busca solucionar com celeridade e efetividade, a morosidade processual, versando sobre a duração razoável do processo em seus artigos 4º e 6º.

Nesse seguimento, pode-se notar que o princípio da razoável duração do processo não é novo, ele já vinha previsto no Código de Processo Civil de 1973, junto aos poderes do juiz, no art. 125 do CPC, definindo que o juiz deveria velar pela célere solução do litígio.

O CPC/73 dizia que o juiz era o “agente garantidor pela duração razoável do processo”. Já o CPC/15, vem dizer que a responsabilidade pela duração razoável do processo é uma obrigação de todos os sujeitos processuais, e não apenas uma função do magistrado, e isso é de suma importância, pois diversos artigos do CPC/15 condenam práticas como aquelas atentatórias à dignidade da justiça, falta de colaboração processual e litigância de má-fé.

Outro ponto que merece atenção é que o CPC incentiva a conciliação, a mediação e outros institutos de solução consensual de conflitos afim de garantir a célere conclusão dos litígios, conforme dispõe o art. 3º § 3º CPC: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. ”

De outra sorte, o CPC prevê nos artigos 166 a 175, a incidência sobre questões atinentes às conciliações nas demandas jurisdicionais, prática que já vinha sendo adotada pelos Juizados Especiais.

A determinação que vem prevista no art. 12 CPC estabelece aos Tribunais e juízes para que sigam, preferencialmente a ordem cronológica de autos conclusos, desde que analisadas as exceções previstas no art. 12, § 2º, fato diretamente ligado a tempestividade processual e jurisdicional.

No mesmo patamar o art. 77 CPC funda os deveres das partes durante o processo, bem como estabelece em seu § 2º que caso a parte não cumpra as decisões jurisdicionais, ou crie embaraços a seu cumprimento, o magistrado deverá aplicar multa de até 20% do valor da causa; e em seu § 5º ficou disposto que

quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 vezes o valor do salário-mínimo.

De acordo como já relatado no início, o CPC/15, diferentemente do CPC/73, visa efetivar a conciliação entre os litigantes, bem como agilizar a caminhada do percurso processual, um exemplo é quando uma das partes tiver interesse na conciliação/mediação, a mesma se torna obrigatória para ambas as partes, sob pena de aplicação de multa (artigo 334, § 8º, CPC).

O atual CPC conferiu maior força as partes durante seus atos processuais uma vez que valorizou o “negócio processual”, art. 190 CPC:

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.

Neste, os litigantes podem realizar a fixação de um calendário afim de definir a prática dos atos processuais (art. 191 CPC) vinculando juiz e partes, somente sendo possível a alteração em casos excepcionais.

Interessante ressaltar, que ao contrário do CPC/73, o atual Código de Processo Civil veio com a capacidade de aperfeiçoar o sistema; um exemplo é o art. 491 CPC o qual permite que nas hipóteses em que o objeto seja pagamento de determinada quantia, ainda que se tratem de pedido genérico, deve a decisão judicial definir a extensão da obrigação, seu índice de correção, taxa de juros, entre outros, havendo portanto o contraditório, então não há por que a prolação de sentença ilíquida sob fundamento de que houve pedido genérico, uma vez que ocorrera o contraditório e ampla defesa, com isso evita-se o gasto de tempo com uma provável futura liquidação de sentença.

Outra grande alteração proveniente do CPC é o fim da divisão de procedimentos, o antigo CPC no seu art. 272, dividia o procedimento comum em ordinário e sumário; entretanto atualmente o procedimento sumário deixou de existir, aplicando-se, somente o procedimento comum, nos termos do art. 318 do novo CPC: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.”, bem como seu parágrafo único definiu que o procedimento comum deve ser aplicado de maneira subsidiária nos procedimentos especiais e no processo de execução.

O artigo 321 do CPC originou a obrigação do juiz para que apresente com exatidão aquilo que deve ser alterado ou completado pelas partes, pois no CPC/73, em casos específicos o julgador determinava algumas mudanças sem indicá-las, e as partes não conseguiam identificar o que deveria ser feito, gerando morosidade.

A Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil em sua Exposição de Motivos que precedeu e originou o CPC/2015 disse:

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (dois pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito. (...) O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.

Ainda sobre o Código de Processo Civil de 1973, destaca-se o fato de que este foi criado unilateralmente (monopolizado) por Alfredo Buzaid, ficando conhecido como “Código de Buzaid”, haja vista não haver a participação de nenhum outro indivíduo; Buzaid, além de jurista (processualista civil), foi Ministro durante o governo do General Emilio Garrastazu Médici, reproduzindo, no texto do CPC, as características sociais e políticas da época: excesso de formalismo, burocracia, sistematização, em que o processo era mais importante do que o direito material. Tal fato contribuiu para a morosidade processual.

A decisão de fazer um novo código de acordo com as “conquistas modernas” e a partir das “experiências dos povos cultos”, gerou a preocupação de que o novo código devesse alcançar um “trabalho unitário” tanto no tocante aos princípios quanto às suas aplicações práticas (BUZOID, 1973 apud PACHECO, 1999, p. 260).

A base de inspiração do CPC de 1973 foi a legislação europeia, notadamente a alemã e a italiana, o que gerou descompasso entre as regras do Código e a realidade brasileira.

Dinamarco (2001, p. 28), aconselha que a cultura da “singularidade da tutela jurisdicional”, adquirida da cultura romana, possibilitou ao processualismo civil brasileiro, pela ligação à cultura europeia continental, práticas processuais individuais.

Entremeio as circunstâncias expostas por Pacheco (1999, p. 272-273), que conduziram o CPC/1973 a ser “nem técnica nem sistematicamente feliz”, destaca-se a conservação de metodologias especiais - quando determinados direitos seriam capazes de serem contemplados no direito material com mero remanejamento do processo comum ordinário - a pluralidade de leis especiais - quando a necessidade é a de um processo uno e ágil - e deixar de incluir “todas as causas derivadas de documentos firmados pelo devedor e por duas testemunhas” no método de execução.

Assim, evidente que apesar da demora complexa elaboração do CPC/73, este fora extremamente criticado pelas suas falhas, e, ao longo de seus quase 40 anos de vigência tornou-se alvo de vastas e consideráveis reformas o que fez com que a Doutrina o denominasse de “Colcha de Retalhos”. Ademais, ele acabou por apresentar diversas antinomias: normas que se confrontavam, gerando, via de consequência, falta de unidade principiológica.

Já o CPC/2015 formulou-se adequando-se a nova sociedade brasileira, uma vez que esta (logicamente) possui interesses diversos daqueles da época dos anos 70, visando solucionar o conflito existente entre um CPC vigente criado sob um período Ditatorial e a Constituição Federal de 1988 tornando o sistema mais coeso, com normas homogêneas e que formassem um sistema normativo com unidade principiológica, sem antinomias, e com meios mais ágeis e capazes de gerar um processo civil mais célere mais justo, pois em 2010, época em que o anteprojeto no Novo CPC submeteu-se a análise do Senado Federal, tal documento havia sido criado através de um Comitê de Juristas (como Fredie Didier Jr, Teresa Arruda Alvim Wambier, Elpídio Donizeti) e participação da sociedade civil via Audiência Públicas e mensagens de e-mails a fim de legitimar o ambiente democrático.

Nesse sentido, Didier (2015, p. 55) dispõe que o processo deve estar adequado à tutela efetiva dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e, além disso, ele próprio deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva).

Simone Stabel Daut em seu artigo (2015) fala que:

Quanto ao procedimento o objetivo do novo CPC é tornar o processo mais célere e menos burocrático. Pode-se dizer que há “quatro” procedimentos “comuns”, além dos especiais: a) procedimento comum legal – segue o rito do código; b) procedimento “fixado pelas partes” – relativos a direitos que admitam a autocomposição e partes capazes, estabelece que as partes podem alterar mudanças no procedimento ajustando às necessidades da causa (art. 190, primeira parte); c) procedimento “fixado entre as partes sobre o negócio jurídico processual” – as partes nas mesmas condições anteriores podem estipular regras quanto aos poderes, ônus e deveres (art. 190, segunda parte); d) procedimento “fixado entre as partes e o juiz” – de comum acordo as partes e o juiz podem fixar um calendário para a prática dos atos processuais (art. 191); e) procedimento “fixado pelo juiz” – o juiz poderá dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os as necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI).

Nessa acepção, convalida-se que foi reduzida, ao máximo, a burocratização e o formalismo, privilegiando, assim, o direito material à forma, promovendo, conseqüentemente, celeridade processual.

Por fim, se deduz que o CPC, de forma democrática e técnico-jurídico, cultivou alterações apreciáveis no Direito Processual, confrontado com o anterior é um Código mais aprimorado pois visa solucionar a hodierna questão da demora na prestação jurisdicional, ressaltando que o judiciário precisa de mentalidades novas dos operadores de direito que perpetuam o processo devido as próprias carências do judiciário.

3 DA MEDIAÇÃO

A mediação é um procedimento de solução de conflitos de forma pacífica, na qual um terceiro indivíduo imparcial e neutro (mediador), contribui para o diálogo entre os litigantes afim de que estes, compreendam as questões e interesses do conflito, de forma que por conta própria, encontrem a melhor solução consensual que gerem benefícios mútuos.

O procedimento da mediação é recomendado principalmente nas hipóteses em que há uma relação anterior entre as partes, e que, possivelmente essa relação subsista mesmo com o litígio. Ex: relações de vizinhança e discussões quanto a guarda dos filhos.

Tal mecanismo pode ser realizado de maneira judicial, a qual é tratado com mais profundidade no presente estudo, ou extrajudicial (conforme disposição do art. 21 e seguintes da Lei de Mediação - 13.140/15).

Didier (2015, p. 276), fala nesse sentido:

Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito.

Ainda, o art. 165, § 3º CPC, corrobora o já dito, uma vez que relata o seguinte:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (...).

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

O legislador também se preocupou em formalizar a mediação em lei específica, Lei 13.140/2015, tendo como basilar propósito a deslocamento da justiça estatal para a autoimposição da lide, e uma opção para linimentar a crise do funcionamento jurídico.

3.1 CPC/73 E CPC/15: DIFERENÇAS

O CPC/15 trouxe um capítulo específico (Seção V) sobre os conciliadores e mediadores judiciais a partir do art. 165.

A audiência de mediação no liminar processual é novidade do CPC, uma vez que o CPC/73 não previa a realização desta, apenas a audiência preliminar - art. 331 CPC/73 - a qual era presidida pelo juiz, onde era realizada a tentativa de composição entre os polos.

Na audiência preliminar prevista no CPC/73, as partes dependiam fatalmente do eficaz comportamento pacificador do magistrado qual conhecendo a causa, conduzia as partes a um arranjo de ânimos e a elaboração de um acordo.

No mesmo norte de Gouveia (2001, p. 341 – 342), podemos dizer que o papel do juiz era ativo, onde este atuava de maneira assistencial, afim de garantir paridade de armas entre as partes, demonstrando as vantagens de conciliar, no entanto, sem adiantar o julgamento sobre a causa. O julgador devia, ainda, recusar a homologação do acordo em casos em que ocorresse a simulação processual, pretensões ilícitas ou infundadas, quando se tratavam de direitos em que não era permitida a transação, ou mesmo nos casos em que considerar o acordo demasiadamente injusto para uma das partes.

Como observado, o CPC/15 trouxe a figura do mediador (art. 165 e seguintes as Seção V do CPC), ou seja, audiência de mediação não é realizada pelo magistrado, mas sim por pessoa capacitada e neutra, qual direcionará as partes à uma solução pacífica.

Também vale notar que, ao contrário da atual recomendação prevista no artigo 334, §9º do CPC, que aconselha a presença do advogado durante a audiência de mediação, na época em que se encontrava vigente o CPC/73, o nobre doutrinador Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 128), assim disse: “Todavia, conforme Athos Gusmão Carneiro, quando o advogado não estiver presente, ausente a capacidade postulatória, poderá haver conciliação, mas esta terá caráter extraprocessual”. Cabendo a observação presente no parágrafo único do art. 10 da Lei da Mediação, qual enuncia: “Comparecendo uma das partes acompanhada de

advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.” Portanto, estando uma das partes acompanhada de seu procurador, o deveria o processo ser suspenso até que a outra também providenciasse a assistência, todavia, nem sempre tal recomendação é aplicada na prática.

Ainda, também é de extrema relevância constar que ao contrário do anterior procedimento sumário do CPC/73, em que o não comparecimento da audiência preliminar gerava à revelia da parte (art. 277, § 2º, CPC/1973), não ocorre atualmente.

Assim, Jose Miguel Garcia Medina (2015, p. 349) fala:

O não comparecimento das partes à audiência é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, sujeito a sanção (cf. § 8.º do art. 334 do CPC/2015); o não comparecimento do réu à audiência não conduz à revelia, situação que decorre da não apresentação de contestação, cf. art. 344 do CPC/2015.

Também vale contrapor o CPC/73 no sentido de que o CPC/15 traz a necessidade de que o juiz designe a audiência de mediação com antecedência mínima de 30 dias, devendo o réu ser citado com no mínimo 20 dias de antecedência, entretanto sem haver um prazo máximo estipulado.

Ao contrário do CPC/73, em relação ao procedimento sumário, (art. 277, CPC/73), no regime do CPC/15, o réu não oferece a contestação nem antes, nem na própria audiência, e, em caso de não haver autocomposição, tem o prazo de 15 dias para contestar (art. 335, I, CPC/2015).

3.2 DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO

Mediação é proveniente do verbo latino “*mediare*”, o qual significa mediar, intervir, dividir ao meio, colocar-se no meio.

Christopher Moore (1998, p. 28) afirma que a mediação é a interferência de um terceiro em uma negociação, sendo que este terceiro tem poder limitado, ajudando as partes a chegarem a um acordo voluntariamente, podendo

estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança, minimizando custos e os danos psicológicos.

3.2.1 Características da Mediação

Enfatizando novamente, o procedimento da mediação é recomendado principalmente nas hipóteses em que há uma relação anterior entre as partes, e que, possivelmente essa relação subsista mesmo com o litígio.

Didier (2015, p. 276), fala nesse sentido:

Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito.

Ainda, o art. 165 do CPC, corrobora o já dito, uma vez que relata o seguinte:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

São características do procedimento da mediação: a privacidade, uma vez que o ambiente é secreto e somente público desde que autorizado pelas partes (é desconsiderado tal princípio se houver interesse público ou quebra de sigilo por determinação legal); economia financeira e temporal, pois a celeridade do tramite processual reduz os gastos; oralidade, pois os atos da audiência assim são realizados, garantido as partes seu direito de se expressar em relação à lide e assim ter a possibilidade de restaurar os laços com o outro sujeito processual; a reaproximação das partes, em razão de que este é um dos objetivos da audiência; autonomia das decisões, dado que as partes não precisam do judiciário para “decidir por elas, e o equilíbrio das relações entre as partes, tendo como base a caça pela reconstrução da harmonia social entre elas.

Aderindo a constante evolução tecnológica, a Lei de Mediação, art. 46, trouxe consigo a possibilidade de realização de audiência de mediação via internet ou outro meio de comunicação, desde que haja concordância entre as partes.

Quanto a metodologia do cumprimento da audiência de mediação, o art. 334 do CPC, determina que se a petição inicial cumprir todos os requisitos essenciais, e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, o magistrado designará audiência de mediação ou conciliação, exceto nos casos dos incisos I e II do § 4º do referido dispositivo legal, ou seja, em caso de manifestação expressa de desinteresse na composição consensual (o qual deverá ser expresso pelo autor na inicial e pelo réu no prazo de 10 dias de antecedência da audiência - § 5, art. 334 CPC), ou nas hipóteses em que não se admitir autocomposição.

Ainda, a data da audiência deve ser designada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser o réu citado com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência – art. 334, caput, CPC, sendo conveniente ressaltar que não se permite que o magistrado deixe de designar a audiência se apenas o autor da lide manifeste desinteresse na conciliação.

Dessa forma nos fala Humberto Theodoro Junior (2015, p. 786):

Assim, ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição, o juiz a despachará designando dia e hora para sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Sem a adesão do réu, a sessão ocorrerá necessariamente. Da mesma forma, o demandado também não tem poder de impedi-la pela só manifestação individual de desinteresse. Nem uma nem outra parte têm possibilidade de sozinha, escapar da audiência preliminar.

Também cabe expor a hipótese do § 4º inciso II, do CPC, que diz que a audiência de mediação não será realizada nas hipóteses em que não se admitir autocomposição, porém isso se dá em situações bastante restritas.

Jose Miguel Garcia Medina (2015, p. 349), diz algumas hipóteses em que é inadmissível a autocomposição:

São raras as hipóteses em que a lei veda qualquer forma de autocomposição. Pode não ser admissível a transação (cf. art. 841 do CC/2002, segundo o qual “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”), mas possível a composição por renúncia,

ou reconhecimento (ex. em ação de investigação de paternidade a transação propriamente dita é inadmissível, mas pode o réu reconhecer a paternidade em audiência de mediação). Pode ainda haver reconhecimento da existência de um direito, mas ajuste apenas quanto à forma de sua realização concreta. O art. 5.º, § 6.º da Lei 7.347/1985 admite a tomada de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, mesmo em se tratando de direitos difusos.

Dispõe o § 2º do art. 334 que poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes; ou seja, poderá ser realizada mais de uma sessão desde que seja relevante a tentativa de acordo entre os sujeitos do processo.

Sobre o valor da audiência Humberto Theodoro Junior (2015, p. 787)

doutrina:

A importância da audiência de conciliação ou de mediação não se limita à possibilidade de autocomposição, mas, também, se explica pela facilitação do contato direto do juiz com as partes, permitindo, no início do processo, o diálogo a respeito do litígio e das provas que serão necessárias para a demonstração dos fatos, com o que se prestigia o princípio da cooperação. Nessa oportunidade, o juiz deverá esclarecer às partes sobre o ônus da prova, fixar os pontos controvertidos, delimitar as questões de direito relevantes para o julgamento do mérito e as de fato, sobre as quais recairá atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos. Com isso, evitar-se-á dilação probatória desnecessária e, por conseguinte, estimulará a celeridade da prestação jurisdicional. Esse diálogo do juiz com as partes apressa "o encerramento da fase cognitiva com uma maior segurança, que resultará na entrega da tutela jurisdicional, mais eficaz e célere, sem deixar de respeitar os princípios basilares do contraditório, ampla defesa.

O Tribunal criará os centros de solução de conflitos conforme previsão em art. 165 CPC e 8º a 11 da Resolução 125/2010 CNJ.

O nobre doutrinador Didier (2015, p. 278) homília sobre:

Estes centros serão preferencialmente responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, que ficarão a cargo de mediadores ou conciliadores - a realização da mediação ou da conciliação no próprio juízo onde tramita o processo deve ser encarada como algo excepcional (art. 165, *caput*, CPC). Além disso, estes centros têm o dever de atender e orientar o cidadão na busca da solução do conflito (art. 165, *caput*, CPC, e art. 8º, *caput*, da Resolução n. 125/2010 o, CNJ). Os centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberá a sua administração, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores (art. 9º, *caput*, Resolução n. 125/2010, CNJ). As sessões de conciliação e mediação pré-processual devem realizar-se nestes centros.

Por fim, caso realizada a audiência de medição e atingida a autocomposição em seu bojo, esta será reduzida a termo e homologada pelo magistrado através de sentença que extingue o procedimento com resolução do mérito (art. 334, § 11), e em caso de inocorrência da audiência, ou de sua realização não se atinja autocomposição, prossegue o procedimento abrindo-se o prazo para a contestação.

3.2.1.1 Princípios que norteiam a mediação

A Mediação, como método de resolução de conflitos é informada por seus próprios princípios próprios, dos quais se destacam entre outros, os seguintes, conforme art. 166 CPC, art. 2ª da Lei 13.140/15 (Lei da Mediação) e entendimento doutrinário de Didier Jr. (2015, p. 277 - 278).

Princípio da Independência: este princípio comanda a atuação do mediador, o qual deve agir com liberdade, sem sofrer pressão interna ou externa, podendo suspender ou interromper a sessão de mediação caso não estejam presentes as condições essenciais para seu saudável andamento, ou caso haja a probabilidade de ocorrer um acordo ilegal ou inexecutável.

Princípio da Imparcialidade: quer dizer que a pessoa do mediador é um terceiro estranho a parte, não defende, representa ou aconselha nenhuma das partes, e que deve agir de maneira neutra, não tendo qualquer espécie de interesse na causa. A aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição, não ofende o dever de imparcialidade (art. 166, §3º).

Princípio da Autonomia da Vontade: significa que as partes têm o poder de melhor solução para o caso, desde que seus atos não estejam em contradição ao sistema jurídico. A vontade das partes pode inclusive gerar a extinção do procedimento negocial (art. 166, §4º, CPC; art. 20, §2º, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores judiciais - Anexo da Resolução n. 1 25/201 0-CNJ).

Princípio da Confidencialidade: conforme propõe ao § 1º do art. 166, § 1º “confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do

procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes”, ainda o § 2º que relata: “em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação”; ou seja, tanto partes quanto mediadores deverão manter sigilo quanto as informações produzidas ao decorrer do processo.

Princípio da Oralidade e da Informalidade: refere-se ao fato do dever de o mediador comunicar-se em linguagem simples e acessível e utilizarem nenhum tipo de vestimentas solenes (veste talar, toga etc.). É de suma relevância que a negociação se realize em ambiente tranquilo, se possível sem barulho, em mesa de formato redondo e com paredes coloridas em tons claros.

E, por fim, o Princípio da decisão informada: sendo extremamente necessário as partes estarem bem informadas, devendo serem esclarecidas sobre os seus direitos e as opções que lhes são disponibilizadas pelo ordenamento, pois, evidentemente, só é possível obter o consenso após uma adequada compreensão do caso e as possíveis consequências do acordo.

3.2.2 A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça: Política de Tratamento Ideal aos Conflitos de Interesse em Âmbito Judicial

Indispensável é citar a resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a qual foi o mais importante instrumento normativo que disponha sobre mediação até a edição do CPC de 2015.

A referida resolução fora publicada em 29 de novembro de 2010 pelo CNJ, com o objetivo de implementar uma nova forma adequar o tratamento de resolução de litígios através da criação de centros especializados, afim de que estes propiciassem soluções adequadas para cada espécie litigiosa, de forma que a haja satisfação das partes e preservação de relacionamentos por meio da participação dos sujeitos litigantes.

Até a então promulgação da resolução 125/2010, o instrumento utilizado pelo judiciário era apenas uma espécie de solução adjudicada, a qual se efetuava através de sentenças.

Watanabe (2018), assim diz:

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada "cultura da sentença", que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça. A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas.

O referido doutrinador, na mesma acepção explana:

Em suma, para que os meios alternativos de resolução de controvérsias, em especial dos meios consensuais - mediação e conciliação - sejam corretamente utilizados e constituam efetivamente um modo de assegurar aos jurisdicionados um verdadeiro e adequado acesso à justiça e à ordem jurídica justa, há a necessidade de estabelecimento de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, que dê um mínimo de organicidade, qualidade e controle à sua prática.

Entre outros, a referida resolução em seu art. 1º estabelece a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, no art. 4º relata que compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação; impõe a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania em seu art. 7º.

Nesse mesmo sentido relata Humberto Theodoro Junior (2015, p. 460):

A política de criação e incentivo dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania já era objeto de programa editado pelo Conselho Nacional de Justiça, mesmo antes do advento do NCPC (Resolução

125/CNJ, de 29.11.2010). Fiel a esse programa, a atual legislação processual civil determina que cada tribunal (estadual ou federal), observando as normas do Conselho Nacional de Justiça, crie Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (NCPC, art. 165, caput). A composição e a organização desses Centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do CNJ (art. 165, § 1º). Dentro da regulamentação do CNJ preexistente, esses Centros deverão cobrir toda a circunscrição territorial do respectivo tribunal. O ideal é que existam Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos na Capital e nas grandes comarcas, podendo, no interior, haver Centros Regionais. De acordo com o CNJ, esses Centros deverão conter setores de solução pré-processual e de solução processual (art. 10 da Resolução 125/CNJ). Além dos Centros Judiciários, permite-se a criação de câmaras privadas de conciliação e mediação, que, contudo, deverão seguir as normas do CPC (art. 175, parágrafo único).

Portanto, com o advento da resolução 125/2010 do CNJ que trouxe o implemento da política de tratamento ideal aos conflitos de interesse em âmbito judicial, os meios alternativos de solução de conflitos (principalmente a mediação) foi adotado como maneira de acesso à justiça e incentivo a resolução pacífica de pleitos, evidente pode ser a transformação revolucionária se implementada e aplicada de forma adequada a aludida resolução uma vez que substitui a “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação”.

3.2.3. Do Mediador

Primeiramente, fora verificado que o CPC trouxe um capítulo específico para tratar do mediador – Seção V, art. 165 a 175 -, bem como a Resolução 125/2010 em sua Seção III, art. 12 e seguintes. Cabe, portanto, apresentar o conceito de mediador.

3.2.3.1 Conceito

É possível afirmar que o mediador é um “terceiro” sem interesse na causa, tendo a função de auxiliar as partes afim de que estas entrem em acordo, o

mediador visa o retorno de diálogo entre os litigantes, sempre atuando de forma neutra, impessoal, não sugerindo opções ao caso (soluções/propostas), mas fazendo com que as próprias partes solucionem o problema, sempre intentando a manutenção do relacionamento, vedando-se a utilização de qualquer meio de constrangimento ou intimidação para que as partes acordem.

Didier (2015, p. 276), nos traz a seguinte definição de mediador:

O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito.

Para Humberto Theodoro Junior (2015, p. 459):

O mediador, terceiro imparcial e sem poder de decisão, por meio de técnicas de negociação, incentiva e auxilia os envolvidos a alcançar, por si próprios, uma solução pacífica e adequada ao problema por eles enfrentado.

De acordo com Fiúza (1995, p.34):

O mediador não precisa ser necessariamente um advogado, mas sim possuir o conhecimento em técnicas de comunicação e negociação: "É um terceiro imparcial, escolhido pelas partes, que atua como facilitador do diálogo e da negociação, buscando esclarecer todos os detalhes e nuances do conflito.

Nesse mesmo sentido, o art. 165, §3º do CPC relata o seguinte:

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Didier (2015, p. 276), também diz o seguinte sobre o perfil do mediador:

O mediador e o conciliador podem ser funcionários públicos ou profissionais liberais (art. 167, CPC). É importante que se encare este tipo de atuação como uma atividade remunerada, até mesmo para que haja um aprimoramento do nível desses auxiliares da justiça (art. 169, CPC). Nada impede, porém, que a mediação e a conciliação sejam feitas *pro bono*, como trabalho voluntário (art. 169, §1º, CPC).

Ainda, restou apurado que o CPC considerou o mediador como auxiliar da justiça em seu art. 149 CPC, tal qualificação é de suma relevância uma vez que a estes devem ser empregadas as normas atinentes a essa espécie de sujeito processual, até mesmo o impedimento e à suspeição (arts. 148, 11, 170 e 173 CPC).

3.2.3.2 Peculiaridades relevantes do mediador

Pertinente, aqui, explicar algumas características referentes ao mediador.

O mediador, além de neutro e imparcial precisa apresentar clareza na comunicação, saber ouvir, aproximar partes e comprometimento das mesmas, deve ser estratégico e fazer valer de movimentos que orientem os litigantes a iniciarem a troca de informações de forma harmônica e equilibrada.

Nessa mesma perspectiva, Edivaldo Alvarenga Pereira (2017), mediador judicial do TJRJ, suscita o seguinte na sua obra: “O perfil do mediador na resolução dos conflitos”:

É requerida a atenção aos detalhes bem como observar sutilezas quanto a linguagem ou tom de voz e estar aberto a novas perspectivas. Deve o mediador realizar intervenções estratégicas, podendo explorar soluções criativas. A ideia é não permitir que o diálogo entre as partes se feche em categorizações e generalizações. O mediador deve ser sensível aos valores dos litigantes motivando-os a ter uma visão mais ampla do problema. O mediador deve ser flexível, dúctil e hábil pode fornecer repostas imediatas e ser capaz de variar seu enfoque sem perder de vista os objetivos do processo de mediação.

Em que pese a possibilidade de qualquer indivíduo desempenhar o cargo de mediador, é recomendado que este seja uma pessoa guarnecida de instrução quanto a técnica e os métodos utilizados na mediação, afinal, estes são essenciais afim de garantir a progressão do processo da resolução conflitual.

Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 50) ensina:

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda nas questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo.

Quando a formação e treinamento dos mediadores, esta deve ser providenciada pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme ordena o art. 3º da Resolução 125/2010 do CNJ.

Nessa mesma lógica, Ana Carolina Ghisleni, (2014, p. 07) nos fala que:

Ainda, para disseminar esta cultura de pacificação social, deverão ser observadas a centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico. Toda a organização ocorrerá por conta do Conselho Nacional de Justiça, o qual estabelecerá todas as diretrizes para implantação das políticas públicas, desenvolvendo e providenciando as atividades relativas à formação dos mediadores e conciliadores, capacitação dos mesmos, entre outros.

O art. 167 do CPC diz que o mediador pode ser profissional público ou liberal, entretanto, deve estar registrado em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, e este, conservará o assentamento de mediadores habilitados, inclusive com indicação de sua área profissional.

O mediador é um profissional formado especificamente na ciência da mediação, logo, não é necessário que o mesmo seja advogado, inclusive, em casos de que o mediador seja profissional da advocacia, este é impedido de exercer sua profissão nos juízos em que desempenham suas funções – art. 167, §5º. Ainda, aquele que atuou como mediador, fica impedido de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes pelo prazo de um ano, conforme art. 7º, § 7º da Resolução 125/2010 CNJ, art. 172 CPC e art. 6º da Lei de Mediação (11.140/15).

Ainda, o art. 11 da Lei de Mediação expõe a necessidade de a pessoa mediadora judicial ser graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior, porém sem restrições quanto a especificidade do curso. Por outro lado, o artigo 9º da referida lei, permite que qualquer pessoa que tenha a

capacitação e confiança das partes, poderá atuar como mediador, afastando-se então a necessidade da graduação superior.

Também é possível que as partes escolham a pessoa do mediador que atuará no caso específico: “Art. 168 - As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.”

Quanto a remuneração dos mediadores, o art. 12, § 5º da Resolução 125/2010 CNJ assim explana:

§ 5º Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do plenário.

Posto isso, é possível concluir que embora pouco utilizada no Brasil, a mediação pode apresentar efetividade em seus resultados, por outro lado, a crítica é de que além de desfrouxar o congestionamento judicial, a mediação deve proporcionar êxito, e não somente remédios para as dificuldades judiciais, que poderiam constituir outros diversos recursos, deixando de atuar especificamente nas consequências, mas também nas causas dos problemas sociais.

4 DA (IN)EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO COMO PROMOTORA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

É notório que os dias atuais necessitam de uma justiça acessível, justa e tempestiva, e, o instituto da audiência de mediação, conforme apresentada sua metodologia, se aplicada de maneira efetiva, pode gerar inúmeros benefícios e causar a desburocratização e a celeridade do procedimento. Por outro lado, merecem análise os pontos negativos desse método que podem torná-lo ineficaz, à vista disso, aqui serão verificadas algumas peculiaridades sobre o tema.

4.1 EFETIVIDADE – AUTOCOMPOSIÇÃO/ ACORDO

A definição de autocomposição não passou por agudas alterações ao decorrer dos anos, a relação entre os indivíduos em agrupamentos, e, posteriormente ao decorrer da história, em comunidade, veio a gerar atritos entre os componentes em razão dos interesses particulares de cada, e em virtude da resistência, surge o conflito, a autocomposição surgiu com a intenção de pacificar os sujeitos e eliminar a desordem.

4.1.1 Conceito

Pode-se conceituar a autocomposição como sendo um artifício que tende a gerar um acordo entre os componentes, sendo um meio de solução de conflitos que consiste em obter o amoldamento de vontade entre as partes.

Didier Jr. (2015, p.165) traz o conceito:

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 altruísta 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.

Apresenta-se como um meio primitivo de resoluções conflituosas entre indivíduos que versa basicamente em um dos litigantes, ou os dois, abrirem mão do interesse por inteiro ou em parte, trata-se de um ajuste que pode ocorrer de três formas: desistência (um dos sujeitos desiste de sua pretensão processual), submissão (ocorre a aceitação da proposta apresentada pela outra parte, e transação (consiste em uma troca equilibrada e recíproca entre as partes).

Ainda, conforme Renato Montans (2012, p. 23):

Existem outros meios de solução dos conflitos de interesses, além da jurisdição estatal propriamente dita. São chamados de equivalentes jurisdicionais ou meios alternativos de solução de conflitos, a saber: a autotutela; a autocomposição; a mediação; a arbitragem; e as decisões dos tribunais administrativos.

Em que pese este estudo tratar especificamente da mediação como meio de autocomposição, evidente é que existem demais métodos de resolução consensual de conflitos que auxiliam na pacífica dissolução do embate e também podem ser úteis ferramentas para a efetiva resolução litigiosa.

Nessa mesma perspectiva dispõe José de Albuquerque Rocha (2008, p. 29), qual diz que “a autocomposição pode ser alcançada com a participação de terceiros através das figuras do mediador e do conciliador”.

Enfatizando o aludido acima, Spengler e Marion Jr. (2010), assim doutrinam sobre o assunto:

Porém, o que se propõe é pensar a autocomposição não apenas como meio de acesso à justiça, aproximando o cidadão comum e “desafogando” o Poder Judiciário. Pretende-se ‘discutir autocomposição’ enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a reapropriação do problema, organizando o ‘tempo’ e as ‘práticas’ do seu tratamento, responsabilizando-se por tais escolhas e jurisconstruindoos caminhos possíveis.

Explicam os juristas Lamy e Rodrigues (2010, p. 29) sobre a temática:

A autocomposição é considerada, hoje, uma espécie de equivalente jurisdicional, pois resolve conflitos assim como a jurisdição. Saliente-se, no entanto, que ela só incide em relação a direitos disponíveis. Quando se

tratar de direito indisponíveis, não pode haver autocomposição, em nenhuma de suas formas, pois as partes não podem simplesmente abrir mão de direitos como a tutela do meio ambiente, a receita pública, a identidade, a saúde e a vida, entre outros.

No tocante a disponibilidade de direitos, do qual será tratado adiante, cabe expor que conceituam-se como direitos indisponíveis, tais quais não é possível o indivíduo dispô-los por imposição legal ou devido à natureza jurídica do direito, são exemplos o direito a honra, liberdade e imagem.

Por outro ponto, Elisa Berton Eidt e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (2015), dizem que a autocomposição é novata em nosso país:

A adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos é recente no Brasil, se comparada a demais países que também adotam o *civil law*. Com efeito, na Europa, já existe uma cultura de conciliação mais incorporada aos ordenamentos jurídicos de seus Estados-membros, o que inclusive auxilia o país brasileiro, por meio de uma análise comparada das experiências nos ordenamentos estrangeiros, a adotar a melhor técnica quando da regulação desses sistemas consensuais de solução de controvérsias.

Assim, a mediação é considerada novidade no Brasil quando comparada a outras regiões em que já é aplicada há anos.

4.1.2 Da Efetividade da Autocomposição/ Acordo

Diversos doutrinadores relatam a crise do judiciário apresentando um enfraquecimento do Estado em relação a globalização social, política e econômica, a impossibilidade de apresentar soluções de qualidade e em tempo razoável aos pleitos a ele oferecidos demonstra a perda da efetividade do desempenho estatal e a gritante necessidade de reformas políticas e estatais.

Dentro dessa conjuntura, um dos meios propícios a derrota dessa crise é a aplicação dos meios de autocomposição - nesse caso especificamente a mediação - dentro do contexto judiciário visando a participação dos litigantes. E, conforme já exposto, a autocomposição, especialmente através da mediação, ao vir efetivar-se gera benefícios e satisfação de ambas partes, uma vez que torna o procedimento mais célere, evita custos, decorre de comum acordo, entre outros.

Compete distinguir efetividade de eficiência, Didier (2015, p.102), apresenta seu conceito:

Eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Ou seja, na escolha dos meios a serem empregados para a obtenção dos fins, o órgão jurisdicional deve escolher meios que os promovam de modo minimamente intenso (quantidade - não se pode escolher um meio que promova resultados insignificantes) e certo (probabilidade - não se pode escolher um meio de resultado duvidoso), não sendo lícita a escolha do pior dos meios para isso (qualidade - não se pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado) (...) Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. Eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório, nos termos acima. Um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente - atingiu-se o fim "realização do direito" de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo). Mas jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo.

O Princípio da Efetividade nos traz a concepção de que além de os direitos serem reconhecidos, devem ser efetivados, garantindo o direito a tutela executiva. Nesse mesmo seguimento, Marcelo Lima Guerra (2003, p.102), opina que a tutela executiva consiste “na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existem meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”.

Humberto Theodoro Junior (2015, p. 153) relata que “o resultado esperado da técnica processual há de se operar no campo das relações jurídicas substanciais. É na produção desses resultados, em nível satisfatório, que se poderá definir a maior ou menor efetividade do processo”.

Se faz útil analisar quanto a real efetividade de tais benefícios, afinal teoricamente restou evidente que o método da mediação pode gerar a satisfação dos litigantes.

Maria dos Remedios Calado (2011) assim fala:

Certo que, teoricamente, podem apresentar algumas inseguranças e lacunas quanto a natureza e efetividade das decisões proferidas em tutelas equivalentes a jurisdição, pois o assunto é pouco discutido no âmbito doutrinário e legal. Mas portas podem ser abertas, como projetos de Lei da Mediação, ainda que para temas especificados (família, trabalho, etc.), promovendo a inversão de pensamento que institutos inovadores podem surgir em melhoria ao Direito, especialmente para a processualística contemporânea.

Ainda, quanto a ineficácia e lentidão do judiciário, dispõe Watanabe (2011):

O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses.

Impende reforçar um dos principais objetivos da mediação, que é a restauração dos laços sociais entre as partes, é visível que ao consolidar o acordo através da mediação, tal vínculo não vem a ser totalmente dissolvido, fato que exige esforço na esfera judicial, pois a efetiva tutela baseia-se em atingir a pacificação social, e não somente solução da lide.

Portanto, se é localizada a harmônica solução da lide, o diálogo é reestabelecido e as partes concretizam seu empoderamento, seguindo a tendência de solucionarem futuros litígios por conta própria, deixando de apresentar a lide ao judiciário e fazendo com que hajam menos demandas judiciais paralisadas.

Quanto à possibilidade de a mediação propiciar a rapidez procedimental e propiciar a satisfação das partes, Sales e Rabelo (2009, p. 75) lecionam:

A solução consensual, participativa, com senso de autorresponsabilidade das partes envolvidas permite o cumprimento espontâneo da decisão dada ao litígio, eliminando a morosa fase de execução de sentença e colocando verdadeira luz sobre o que se pode definir de duração razoável do processo. Além da redução da quantidade de atos processuais, a fim de dar cabo a uma decisão imposta, esses mecanismos alternativos estimulam a democracia e favorecem o empoderamento das pessoas envolvidas, pois são protagonistas na construção de uma solução.

Por outro ponto, significativo apontar que apesar da mediação proporcionar a célere solução demanda, este não é seu principal propósito.

Relata Fredie Didier Jr. (2015, p.280):

Posto indiscutivelmente importante, a autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento. Nesse contexto, a mediação, pautada na ideia de consensualidade e de interação dialética, agora prevista na lei, possibilitaria a garantia de maior legitimidade dos resultados tendo em vista a participação direta dos mediandos, além de ir em direção contrária à cultura do litígio e da judicialização que paira no ordenamento jurídico brasileiro, mas não é necessariamente uma forma de reduzir o tempo de resposta do Poder Judiciário e garantir a duração razoável do processo.

Ainda o nobre doutrinador dispõe (p. 273):

Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Nesse sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder.

Analisando pelo ponto de que não há a necessidade de o mediador ser formado na área jurídica, dependendo a natureza da lide, e da formação técnica do mediador, a mediação pode ter enfoques específicos, sendo efetiva especialmente em conflitos especificamente complexos, pois concede uma distinta visão complementar.

Realizando uma sucinta análise comparativa, diferentemente do Brasil, a Argentina possui dados estatísticos que apontam os frutos da mediação ao decorrer dos 18 anos de sua aplicação obrigatória, Gianini (2014), diz que das mediações realizadas na capital federal, 65,4% não chegam ao judiciário, bem como o ingresso com novas ações diminuiu 30,59%, evidente é que a precariedade dos dados estatísticos brasileiros no quesito eficiência da mediação são justificados pela fresca implementação da política de meios alternativos de resolução de conflitos apresentada pela Resolução nº125/2010, bem como a ausência de ordenação jurídica, qual fora sancionada pela lei 13.150/2015 (lei da mediação).

Dos ensinamentos do saudoso Professor Luís Alberto Warat (2004, p.26), tem-se:

O grande segredo, da mediação, como todo segredo, é muito simples, tão simples que passa despercebido. Não digo tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, corremos o risco de agravar o problema. Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando a interpretação. Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa). O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. Quando as pessoas interpretam (interpretar é redefinir), escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas). Quando as pessoas sentem sem interpretar, crescem. Os sentimentos sentem-se em silêncio, nos corpos vazios de pensamentos. As pessoas, em geral, fogem do silêncio. Escondem-se no escândalo das palavras. Teatralizam os sentimentos, para não senti-los. O sentimento sentido é sempre aristocrático, precisa da elegância do silêncio. As coisas simples e vitais como o amor entendem-se pelo silêncio que as expressam. A energia que está sendo dirigida ao ciúme, à raiva, à dor tem que se tornar silêncio. A pessoa, quando fica silenciosa, serena, atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmo-nos liberdade. Essa é a meta mediação.

Ecilma Dalva Gomes Campos, Carlos Augusto Teixeira Magalhães

(2015, p.97):

Não resta dúvida de que um dos principais entraves à efetividade da mediação como meio alternativo para solucionar conflitos é a cultura do litígio que está arraigada na sociedade brasileira, é muito comum por qualquer controvérsia ouvir-se a expressão “vou entrar na justiça”, afinal o cidadão está tão acomodado ao litígio que acredita que através de uma sentença proferida por um juiz, seu direito será resguardado e ele, em certa medida vai “ganhar” a causa, há um descrédito do cidadão quanto à proteção do seu direito e a justa solução da lide através da mediação, isso se dá às vezes por falta de informação.

Relevante é explanar sucintamente a aplicação da mediação nos processos relacionados as relações familiares, uma vez que tais hipóteses em regra são provenientes de uma anterior ligação profunda entre os litigantes. Aqui, acredita-se que a fase pré-processual é a mais indicada a gerar frutos provenientes da mediação, pois o litígio não se encontra em grau extremo e elevado, é um ponto em que as partes ainda visam a solução do problema e subsiste o diálogo entre elas.

No mesmo raciocínio, é necessário dar atenção especial a assinatura do acordo, enfatizando-se que este é válido e deve ser observado.

André Gomma de Azevedo (2004, p. 67) relata:

Não se prescinde que o acordo seja, acima de todas suas circunstâncias, exequível, pois, do contrário, não se poderá garantir sua instrumentalidade para a efetiva satisfação das partes no mundo fático. Por isso, ao redigi-lo, o mediador deve atentar-se para a produção de um texto em conformidade com os parâmetros legais, além de claro, objetivo, simples, específico e, principalmente, de cunho positivo - refletindo assim a própria mediação.

Em que pese a mediação vise o acordo, este deve seguir as formalidades legais afim de garantir a efetividade de qualidade, buscando-se formular uma estrutura pela qual o meio autocompositivo além de satisfazer as partes e minimizar os efeitos negativos da lide, também possua seu esqueleto judicialmente legal.

O êxito da mediação depende de vários fatores:

(...) a experiência, aliada a pesquisas metodologicamente adequadas, tem demonstrado que o que torna um procedimento efetivo depende das necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em debate e, principalmente, da qualidade dos programas. Uma recente pesquisa constatou que não houve vantagens significativas para a mediação quando comparada ao processo heterocompositivo judicial e concluiu que esses resultados insatisfatórios decorreram de programas que não foram adequadamente desenvolvidos para atender os objetivos específicos que os usuários de tal processo buscavam." (MANUAL DE MEDIAÇÃO CNJ, 2016, p.149)

Portanto, para que haja sucesso na mediação, é fundamental que o mediador possua liberdade de atuação dentro de um espaço físico adequado, com a abordagem de determinados assuntos em momentos oportunos.

Ainda, Marcella Beraldo de Oliveira (2010, p.158), relata que não há como estipular uma metodologia para verificar os critérios de avaliação que ajudem a detectar o sucesso e a falha de um projeto de mediação, análise dos impactos desse instituto deverá se estabelecer em função dos objetivos visados por cada projeto. Isso é uma das características que define o modelo de mediação que se pretende instaurar e o que se espera que ele produza.

4.1.3 Mediar não é Conciliar

Apesar de que os institutos sejam meios alternativos de resolução de conflitos, e apesar de possuírem bases estruturais especificamente definidas, se faz necessário apontar brevemente as mais relevantes diferenciações.

Primeiramente verifica-se que ambas contêm a presença de um terceiro auxiliar imparcial que direciona as partes à autocomposição.

O art. 165 do CPC especifica nitidamente a distinção do mediador e do conciliador:

Art. 165 Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

(...)

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

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Concebe-se dessarte, que a conciliação geralmente efetiva-se em apenas uma sessão, e é indicada para as hipóteses em que inexistam relação anterior entre as partes, onde a finalidade do acordo é pôr fim a demanda.

Ainda, o conciliador poderá indicar recursos para o litígio, com a ressalva da vedação de utilização de meios constrangedores ou intimidadores para que as partes conciliem.

Humberto Theodoro Júnior (2014, p.1598):

A conciliação é, em nosso processo civil, um acordo entre as partes para solucionar o litígio deduzido em juízo. Assemelha-se à transação, mas dela se distingue, porque esta é ato particular das partes e a conciliação é ato processual realizado por provocação e sob mediação do juiz.

Segundo Fredie Didier Jr. (2015, p.276):

O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito.

Por outro lado, conforme acertadamente explicado, a mediação visa a “cura da dinâmica do relacionamento”, buscando reestabelecer relações sem a interferência do mediador.

4.2 SATISFAÇÃO X IMPOSIÇÃO/ SENTENÇA

Uma vez que a mediação tem como princípio a Autonomia da Vontade, é incontestável dizer que a probabilidade da satisfação no resultado acordado através do procedimento mediado é eminente.

Sobre o vocábulo vontade, Érico de Pina Cabral *in* Fernanda Cadavid Ratti (2015) diz que:

O termo vontade tem origem latina – voluntas, significando um desejo, o ato de querer: vontade é a faculdade que tem o ser humano de querer, escolher, de livremente praticar ou deixar de praticar determinados atos. A partir disto, o autor traça seu conceito: “Autonomia significa o poder de se autogovernar. É a faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que se seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral ou intelectual. É o contrário de heteronomia, que significa a sujeição a uma lei exterior ou à vontade de outrem, com ausência de autonomia.

Por outro ponto, a sentença judicial, põe fim ao processo, e não ao motivo da lide, fato que vem a causar transtornos para as partes que não poucas vezes permanecem sem a solução do pleito.

Como relatado, hodiernamente o judiciário encontra-se acumulado, tardando a proferir sentenças, quesito negativo aos litigantes devido que, ao

buscarem o caminho forense em geral desejam solucionar a demanda o mais rápido possível.

Pra Wambier (2005, p. 789):

(...) com uma maior aplicabilidade dos institutos da Mediação e Conciliação será evitado um desgaste estatal e a jurisdição, efetivamente, será aplicada, com uma melhor técnica em demandas que dispensarão mais tempo e com uma melhor qualidade nas decisões proferidas.

Infelizmente a cultura da judicialização, o empoderamento dos juízes e a concentração das atividades pelo Judiciário o colocando à frente de todas as outras possibilidades de trabalho, de modo a monopolizar o cultivo e distribuição do direito, foram fatores basilares para o insucesso da conciliação, assim como permanecem para o possível insucesso da mediação. A ideia de que a solução mais eficiente é aquela oferecida pela sentença ainda está enraizada na sociedade, de modo que há o mito de que o juiz dá conta de todos os problemas e todos terão a resposta de seus anseios no Poder Judiciário (SPENGLER, 2014, p.35).

Spengler, (2010, p. 116-117) discursa:

Não se pode falar do poder Judiciário, todavia, como uma instituição descartável. De fato, ele passa por uma crise que também é a crise de Estado e do Direito, mas não pode ser dispensado. Novas estratégias de atuação da função jurisdicional precisam ser criadas para que o cidadão volte a crer na Justiça, existindo, para isso, algumas razões importantes: a primeira é a de que uma sociedade complexa não pode dispensar um sistema de regras e, conseqüentemente, uma jurisdição que garanta o seu respeito ou sanção (nos casos de infração). Além disso, renunciar à Justiça não é possível sob pena de novamente ser instalada a guerra de todos contra todos no mais típico estado de natureza.

Todavia, em que pese as mazelas que atacam o Judiciário, e a resistente crise pela qual passa, ele não pode ser totalmente descartado do seu papel no tratamento de litígios.

4.2.1 Vencedor X Vencido: Continuidade Processual Através de Recursos

Evidentemente que o sistema judiciário brasileiro coloca à disposição inúmeras opções de recursos àqueles que encontrarem-se insatisfeitos

com a sentença proferida. Conforme já exposto, a mediação propicia um maior grau de satisfação no resultado da lide, uma vez que se deriva da vontade das partes.

Por efeito da insatisfação de uma sentença judicial, o recurso provido pelas partes da sequência a mais uma etapa demorada e talvez insatisfatória que é o recurso judicial, assim fala Sinhoretto (2006, p. 09):

Embora o ritual informal apresente-se como dialogal e não-adversarial, na prática concreta da formulação de acordos, inclusive os homologados pelo Judiciário, há ganhadores e perdedores, aumentando a possibilidade de os perdedores buscarem outras instâncias de recurso.

Atentando para o fato de que ao assunto é competência na prestatividade jurisdicional e duração razoável do processo, e as possibilidades de seguimento com o processo não se delimitam às decisões de primeira instância. De modo igual refere Watanabe (2011):

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte.

Ainda o lisonjeado autor relata:

A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas.

Evidente que o Judiciário, conforme já relatado, possui a função de dar fim ao conflito apresentando as partes uma sentença, que pode não ser o “fim”, pois pode dar-se sequência através dos recursos, com isso não ocorre uma solução concreta do problema e sim um prolongamento de algo que poderia ter sido decidido espontaneamente entre os sujeitos do processo.

4.3 DA INEFETIVIDADE

É possível verificar que o instituto da mediação busca se fazer útil ferramenta afim de concretizar a solução de litígios, entretanto, seguido a lógica de que todo método possa apresentar suas vantagens e desvantagens, cabe aqui apontar os pontos negativos, ou desfavoráveis que são sequelas da mediação.

Conforme apresentado, a mediação trazida pelo CPC 2015 veio com as expectativas de que sua aplicação eficaz reduziria, fartamente, a duração processual bem como propiciaria maior pacificação social. Entretanto, em que pese as expectativas, crucial é a análise dos limites que são impostos a aplicação desse instrumento, em virtude ao fato de que o sistema clássico centralizado utilizado pelo Brasil firma imposições e limitações, reduzindo, por conseguinte, o potencial da mediação.

À vista disso, Lupetti e Amorim (2014, p. 301) mencionam:

O insucesso das conciliações é reconhecido nas últimas décadas, o que indica que a mediação não terá futuro distinto. Certamente, a introdução de meios alternativos em um dos Poderes do Estado, que conserva marcas da tradição impressa na sociedade brasileira, não seria fácil, por várias razões. Conciliação e mediação são procedimentos alternativos adequados a sistemas judiciais avançados, que absorvem a justiça privada, realizada na sociedade e reconhecida pelos tribunais, o que parece estar longe de acontecer no Brasil, dada a centralização em cada estrato da hierarquia de poderes e, das descentralizações, que formam novos centros de poderes em estratos mais baixos das organizações estatais.

Ponto de inefetividade e que merece atenção, é quanto ao fato de que as várias interrupções causadas ao decorrer do processo da mediação por aqueles que não desejam entrar em acordo de fato, causam o prolongamento desnecessário e demorado do processo, gerando transtornos e tornado o procedimento tão duradouro quando aquele em que não utiliza a técnica mediadora.

Ainda, por se tratar de um método consideravelmente “jovem”, até então existem poucos cursos para o desenvolvimento dos mediadores, além do real desconhecimento desse instituto pela população em geral, qual vem a crer que a mediação pode é um método de alto custo, de aplicação lenta e impotente.

Para que haja produção de resultados positivos, também é preciso que o mediador tenha um espaço físico adequando para a realização das sessões

de mediação, não havendo a limitação de tempo da duração pré-estabelecido, pois cada procedimento possui suas particularidades, e, uma lide pode demorar mais, ou menos, do que outra para despertar um acordo.

De modo igual, se o procedimento da mediação for realizado logo em sequência ao acontecimento da desavença (ex: logo a seguir a uma briga de vizinhos), em que os litigantes estejam com os ânimos acalorados, a chance de se constituir a composição é mínima.

A mediação busca reestabelecer o diálogo, promover o reconhecimento recíproco e a compreensão da causa que gerou o litígio, todavia, a falta de voluntariedade dos litigantes pode devolver o conflito ao Poder Judiciário, fazendo com que a mediação deixe de cumprir seu objetivo e dilatando a continuidade da demanda.

Todavia, em que pese as mazelas que atacam o Judiciário, ele não pode ser totalmente descartado do seu papel no tratamento de litígios. Essencial recordar a ressalva do art. 334, § 4º do CPC, que trata das hipóteses em que a mediação não deve ser realizada, como por exemplo os casos de abuso ou violência contra menores, doença mental, dependência química e desequilíbrio insanável de poder.

Ainda que a mediação possa ser qualificada como meio célere e econômico, não se pode dizer que ela não gera nenhum custo aos tribunais, pois causa despesas e necessita de investimentos para sua implementação e manutenção.

Outro problema que surgiu com a mediação é que alguns magistrados estão pronunciando decisões justificando a não designação da audiência de mediação pelo simples motivo de a julgar infrutífera.

Rosanne D'Agostino (2016), através do portal "G1" assim publicou:

Em outra decisão que dispensou a audiência, um juiz paulista argumenta que a aplicação do novo CPC pode trazer "resultados inconstitucionais", por isso, "a audiência de conciliação ou mediação deve ser designada apenas nas hipóteses em que, segundo a legislação, não seja possível o julgamento do mérito (final)". Não existe essa previsão no novo código. Em outro processo, de Itaquaquetuba, interior paulista, o juiz deixou de designar a audiência "diante da falta de estrutura do Cejusc", argumentando que o autor da ação não manifestou vontade expressa de conciliar.

(...)

O G1 também teve acesso a duas decisões de Curitiba, em que juízes alegaram "ausência de conciliador ou de mediador" na Vara e falta de estrutura do Cejusc e também não designaram a audiência de conciliação

ou mediação. Levantamento feito pela Associação de Advogados de São Paulo (AASP) traz relatos de advogados que incluíram nos pedidos a designação da audiência de conciliação, que acabou não realizada. Há também o caso em que o próprio juiz conduziu a audiência, que deveria ser feita sem intervenção do Judiciário.

Lupetti e Amorim (2014, p. 305) propõe:

Mediação, conciliação e arbitragem são meios eficazes em sociedades que detém direito e justiça considerados avançados, que primam por conceder cada vez mais liberdade de opções a seus cidadãos, na certeza de que meios alternativos contribuirão para a diminuição de demandas judiciais, trarão economia para o estado, com menor gasto na movimentação da máquina judiciária, propiciando maior agilidade e eficácia à função dos tribunais nas sociedades complexas da atualidade, para administrar os conflitos que nela se geram inevitavelmente.

Apesar de a mediação se mostrar eficiente e contributiva para com a duração razoável do processo, o principal objetivo desse instituto não é o de desafogar o sistema judiciário, todavia, aos olhos dos mais críticos, não é isso que parece.

Relata Klever Paulo Leal Filpo (2015, p.143) doutrina:

A mediação não vem sendo assimilada no bojo dos processos judiciais em razão das vantagens apresentadas no tratamento dos conflitos, preservando as relações úteis e melhorando o relacionamento entre as pessoas, mas sim como uma ferramenta adicional para dar cabo dos processos. Não está em evidência o aspecto qualitativo, mas sim o quantitativo. O que importa são os números. Nesse sentido, pouco importa se o “terceiro desinteressado” está mediando ou conciliando, desde que a pilha de processos seja extirpada. Acresce, nesse sentido, o aspecto instrumental da mediação, como uma escolha institucional, muito longe de ser uma demanda dos jurisdicionados.

Nesse seguimento, a mediação sofre a aflição de ser considerada um mecanismo com a única função de descongestionar o judiciário proporcionando a célere resolução do caso sem a efetiva verificação do seu mérito.

5 CONCLUSÃO

Perante a mister necessidade de levar ao judiciário um sistema célere e efetivo, que garanta o acesso à justiça, o CPC de 2015 enfatizou a aplicação dos meios de solução consensual de conflitos, quais meios representam a aplicação de garantias constitucionais e exercício da cidadania, do qual fora tratado especificamente o método da mediação judicial e sua contribuição para com a célere e efetiva resolução da lide.

É inegável que o sistema judiciário brasileiro se encontra em um período de “sufoco” em que diariamente há interposição de ações, (pois a população está familiarizada com a cultura da sentença), bem como inúmeras demandas estagnadas por longos períodos almejando julgamento.

Por outro lado, após a incessável espera, prolatada a sentença pode vir a inconformidade das partes (o que geralmente ocorre), e conseqüentemente a interposição de recursos, que pode prolongar por tempo indeterminado o julgamento da lide.

A mediação é baseada na democracia, onde as partes expressam suas opiniões e interesses afim de alcançarem um acordo consensual sem necessitar de uma sentença judicial, significa proporcionar ao cidadão a sua dignidade humana, e aplicar um método que o faça se sentir incluso em uma sociedade justa, fraterna e harmônica.

Entretanto, para que mediação seja efetiva é necessária a conscientização social em alterar a realidade da “cultura do litígio” em “cultura da pacificação”, acreditando na mudança de padrões, fato complexo de aplicar a sociedade, qual é acostumada em judicializar praticamente tudo e muitas vezes não crer que um meio de solução pacífica possa solucionar a lide.

Outrossim, a possível solução para a descrença populacional, em que pese alguns casos as partes permaneçam inconciliáveis, é o mediador explicar claramente o que é e qual o objetivo da mediação, o que ela pode ou não fazer, deixando evidente as experiências positivas.

Apesar de a mediação ser um instituto capaz de contribuir para a redução de demandas judiciais, este não é seu objetivo, uma vez que visa a pacífica solução do conflito de forma eficaz, afinal de nada adianta resolver a lide de maneira acelerada sem que de fato o problema seja resolvido.

Embora a mediação possua pontos negativos que possam tornar esse instituto inefetivo e vagaroso, é necessário tomar medidas que tirem esse método do risco de ser utilizado mecanicamente e exclusivamente como forma de descarregar a grande quantidade de autos no judiciário e da ameaça de ter sua essência e objetivos distorcidos.

Assim, é preciso aplicar meios efetivos que além de “mais céleres” que o processo judiciário, visem o reestabelecimento da relação entre as partes, e resgatem a credibilidade da justiça.

REFERÊNCIAS

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto - **Novo CPC contribui muito para razoável duração do processo** – 2015 - Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-14/gilberto-andreassa-cpc-contribui-celeridade-processo>>. Acesso em 04 dez. 2017.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; AMORIM, Maria Stella de. **Quando os direitos alternativos viram obrigatórios. Burocracia e tutela na administração de conflitos. In: Revista antropolítica**. n.º 37. Niterói, 2º sem, 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.uff.br/index.php/antropolitica/article/viewFile/263/185>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

BRASIL. **Manual de Mediação Judicial (2016)**. 6. ed. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em 23 mai. 18.

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

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 381.

BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação**. Diário Oficial da União, Brasília, 2015.

BRASIL. **Pacto de Estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.fadiva.edu.br/Documentos/posgraduacao/materiaispos/liliam/pactodeestadoemfavordeumjudiciariomaisrapidoerepublicano.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

CALADO, Maria dos Remedios. **A Autocomposição: uma análise das modalidades usuais e dos elementos processuais e não processuais na resolução dos conflitos**. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9419>. Acesso em 15 mai. 2018.

CAMPOS, Ecilma Dalva Gomes; MAGALHÃES, Carlos Augusto Teixeira. **MEDIAÇÃO versus CULTURA DO LITÍGIO: A efetividade da mediação na sociedade brasileira diante da cultura do litígio**. Revista Letras Jurídicas, v. 3, n.2, 2º semestre de 2015. Centro Universitário Newton Paiva. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/wp-content/uploads/2016/09/LJ-0514.pdf>>. Acesso em 15 mai. 2018.

FREIRE, Blenda Maria; CANÇADO, Ana Flávia. **A teoria da causa madura e o duplo grau de jurisdição**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2658, 11 out. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17599/a-teoria-da-causa-madura-e-o-duplo-grau-de-jurisdicao>>. Acesso em 06 fev.2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação e Mediação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em 06 mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 125/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Brasília, Conselho Nacional de Justiça, 2010.

D'AGOSTINHO, Rosanne. **Juízes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html>>. Acesso em 23 mai. 2018.

DAUDT, Simone Stabel. **Reflexões iniciais sobre o novo Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/304-artigos-abr-2015/7029-reflexoes-iniciais-sobre-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 08 fev. 2018.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional**. Revista de Processo. São Paulo, v. 40, p. 151-152, 1985.

DIDIER JR. Fredie, **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** / Fredie Didier Jr. – 17. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil, volume I**. 11. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 6ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v 7.

EIDT, Elisa Berton; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Mediação de Conflitos e o Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo: Considerações sobre a garantia no Brasil e perante as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. 2015. Disponível em: <<http://julgar.pt/author/elisa-berton-eidt/>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

FERRARI NETO, Luiz Antônio. **Mediação e o prazo para resposta no Novo CPC: a audiência é obrigatória?** Revista Justificando. 2015 – Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/11/30/mediacao-e-o-prazo-para-resposta-no-novo-cpc-a-audiencia-e-obrigatoria/>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial: discursos e práticas**. Rio de Janeiro. Editora: Mauad. Faperj, 2016.

FONTES, Martins. **Nos Confins do Direito**. São Paulo. 2003, p. 01.

FREITAS CÂMARA, Alexandre - **Novo CPC, condenações ilíquidas e celeridade processual** – 2015 - Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/15/novo-cpc-condenacoes-iliquidas-e-celeridade-processual/>> Acesso em 04dez. 2017.

GHISLENI, Ana Carolina. **A MEDIAÇÃO COMO FORMA ADEQUADA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS E O PANORAMA LEGISLATIVO BRASILEIRO SOBRE O TEMA**. Revista de Direito, Santa Cruz do Sul, nº5. 2014. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/A-Media%C3%A7%C3%A3o-como-Forma-Adequada-de-Tratamento-de-Conflitos-e-o-Panorama-Legislativo-Brasileiro-sobr.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2018.

GIANNINI, Leandro J. Mediación. **Experiencia argentina en la mediación obligatoria**. Revista La Ley, nº25, Buenos Aires, Argentina, 2014. Disponível em: <<http://www.mediationworld.net/uploads/201617143426.pdf>>. Acesso em 18 mai. 2018.

Glossário: Métodos de Resolução de Disputas in AZEVEDO, André Gomma (org.) **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, Vol. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa**, 2004. Disponível em: <<https://www.ifce.jus.br/images/esmafe/material-didatico/2009/fundamentosMediacaoConflitosMagistrados-andreGommaAzevedo.pdf>>. Acesso em 19 mai. 2018.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Breves considerações acerca da audiência preliminar de tentativa de conciliação no processo civil brasileiro (enfoque comparatístico)**. Revista da Esmape, Recife, v. 13, 2001.

GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. 3ª reimp. São Paulo: Atlas, 2013.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo, vol. I**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010.

LIMA BARCELLOS, Bruno – **A duração razoável no processo**. Direito Net. 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6129/A-duracao-razoavel-no-processo>>. Acesso em 11 nov. 2017.

LIMA, Virna - **A celeridade processual no novo CPC**. Jus Brasil, 2015. Disponível em: <https://viralima20.jusbrasil.com.br/artigos/317221324/a-celeridade-processual-no-novo-cpc>>. Acesso em 04 dez. 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito à duração razoável do processo tem sido ignorada no país – 2014**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-25/direito-duracao-razoavel-processo-sido-ignorado-pais>>. Acesso em 12 nov. 2017.

MACEDO, Fausto. **A celeridade no novo CPC**. Estadão, 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-celeridade-no-novo-cpc/>>. Acesso em 04 dez. 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Reforma embrionária no CPC**. 2010. Disponível em: <http://direitotributarioadministrativo.blogspot.com.br/2010/07/prof-hugo-de-brito-machado-escreve.html>>. Acesso em 04 dez. 2017

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado (livro eletrônico): com emissões e notas comparativas ao CPC/73/** José Miguel Garcia Medina. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MONTANS DE SÁ, Renato. **Processo civil I: Teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação: estratégia práticas para resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Marcella Beraldo de Oliveira. **Justiças do diálogo: uma análise da mediação extrajudicial / Marcella Beraldo de Oliveira**. Campinas, SP, 2010.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEIXOTO, Ravi. **A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC**. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc>>. Acesso em 06 mar. 2018.

PEREIRA, Edivaldo Alvarenga. **O perfil do mediador na resolução dos conflitos**. Facema, 2017. Disponível em: <<http://www.fecema.org.br/arquivos/1847>>. Acesso em 20 abr. 2018.

RATTI, Fernanda Cadavid. **Autonomia da vontade e/ou autonomia privada? . Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4311, 21 abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38318>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**. Martins Fontes, São Paulo, 2003.

SALES, Lilia Maria de Moraes Sales; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, DF: Senado Federal, v. 46, n. 182, abr/jun. 2009.

SCAPINELLI, Christopher Pinho Ferro. **A Celeridade do Novo CPC: será que sai do papel?** 2017. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/celeridade-do-novo-cpc-sera-que-sai-do-papel/>>. Acesso em 06 fev. 2018.

SILVA, Bruno Lemos. **Responsabilidade Civil do Estado pela Morosidade Jurisdicional**. Jus Brasil, 2013. Disponível em: <<https://agsassociados.jusbrasil.com.br/artigos/111691687/responsabilidade-civil-do-estado-pela-morosidade-jurisdicional>>. Acesso em 07 fev. 2018.

SINHORETTO, Jacqueline. **Informalização e pluralismo: a justiça para os pobres. Texto apresentado no Seminário de Gestão em Segurança Pública e Justiça Criminal** - UFF, Niterói, dez., 2006.

SOUZA MELO FILHO, Aécio de; DE SIQUEIRA FERREIRA, Brunno Kléberson; DE SOUSA MOTA, Tércio. **A aplicabilidade do princípio da razoável duração do processo: Uma análise sobre a morosidade processual nas varas estaduais cíveis comuns de Campina Grande**. PB, 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8886&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso 12 nov. 2017.

SOUZA, Silvana Bonifácio. **Efetividade do processo e acesso à justiça à luz da reforma**. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro (Coord.). Reforma do Judiciário – analisada e comentada. São Paulo: Editora Método, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes**. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/28164.pdf>. Acesso em 15 mai. 2018.

SPENGLER, Fabiana. **Da Jurisdição à Mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I** – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, ano VI, n. 36, P.20, jul./ago. 2005.

WAMBIER Teresa Arruda Alvim. **Novo código de Processo civil comparado São Paulo- Brasil**. Editora Saraiva, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse**. 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/conciliacao/nucleo/parecerdeskazuowatanabe.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: RICHIA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antônio Cezar (coords.). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.