

# Fenômenos Sociais e Direito 3

RENATA LUCIANE POLSAQUE YOUNG BLOOD

(Organizadora)



**Atena**  
Editora

Ano 2018

**RENATA LUCIANE POLSAQUE YOUNG BLOOD**

(Organizadora)

# **Fenômenos Sociais e Direito 3**

Atena Editora  
2018

*2018 by Atena Editora*

Copyright © da Atena Editora

**Editora Chefe:** Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Diagramação e Edição de Arte:** Geraldo Alves e Natália Sandrini

**Revisão:** Os autores

#### **Conselho Editorial**

- Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall’Acqua – Universidade Federal de Rondônia  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

F339 Fenômenos sociais e direito 3 [recurso eletrônico] / Organizadora Renata Luciane Polsaque Young Blood. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2018. – (Fenômenos Sociais e Direito; v. 3)

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-85107-26-0

DOI 10.22533/at.ed.260180409

1. Cidadania. 2. Direito – Filosofia. 3. Direitos fundamentais.  
4. Problemas sociais. I. Série

CDD 323.6

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422**

O conteúdo do livro e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2018

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

E-mail: [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)

## APRESENTAÇÃO

As Ciências Sociais reúnem campos de conhecimento com foco nos aspectos sociais das diversas realidades humanas. Entre eles pode-se citar o Direito, a Economia, a Administração e o Serviço Social. A partir da abordagem transdisciplinar destes conhecimentos, é possível estimular uma nova compreensão da realidade por meio da articulação de elementos que perpassam entre, além e através de disciplinas, numa busca de compreensão de fenômenos complexos, como as necessidades da sociedade e o viver em sociedade.

A Coletânea Nacional “Ciências Sociais e Direito” é um *e-book* composto por 34 artigos científicos que abordam assuntos atuais com a perspectiva transdisciplinar, como: o impacto da tecnologia de informação nas relações sociais, a reconstrução do acesso à justiça, a influência das mídias nas relações de poder, novos espaços de efetivação dos direitos humanos, a educação como caminho para uma sociedade mais democrática, entre outros.

Mediante a importância, necessidade de atualização e de acesso a informações de qualidade, os artigos elencados neste *e-book* contribuirão efetivamente para disseminação do conhecimento a respeito das diversas áreas das Ciências Sociais e do Direito, proporcionando uma visão ampla sobre estas áreas de conhecimento.

Desejo a todos uma excelente leitura!

Prof. Ms. Renata Luciane Polsaque Young Blood

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
FIDELIZAÇÃO DOS ALUNOS NOS CURSOS DE ENGENHARIA	
<i>Breno Arno Hoernig Junior</i>	
<i>Paulo Fossatti</i>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>16</b>
FINALIDADES DA EDUCAÇÃO SUPERIOR: APROXIMAÇÕES ENTRE EDUCAÇÃO LASSALISTA E LDB	
<i>Ana Marli Hoernig</i>	
<i>Paulo Fossatti</i>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>30</b>
O ENSINO JURÍDICO NAS ESCOLAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO: UMA ANÁLISE DO CONHECIMENTO JURÍDICO PARA A FORMAÇÃO SOCIAL, EDUCACIONAL, MORAL E ÉTICO	
<i>Renata Caroline Pereira de Macedo</i>	
<i>Heitor Romero Marques</i>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>40</b>
A PENSÃO ALIMENTÍCIA NA NOVA LEI DE GUARDA COMPARTILHADA (LEI Nº 13.058/2014): DIVISÃO JUSTA DE CUSTOS	
<i>Eduardo Roberto dos Santos Beletato</i>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>51</b>
O FIM DA “INDÚSTRIA DO DANO MORAL” SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
<i>Francisco Romero Junior</i>	
<i>Heitor Romero Marques</i>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>61</b>
DISSINTONIA DAS TUTELAS DE EVIDÊNCIA E AS HIPÓTESES LEGAIS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
<i>Rafael Pereira Lima</i>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>65</b>
A TRAJETÓRIA DE UMA PESQUISA SÓCIO-JURÍDICA SOBRE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ESCOLARES: RELATO DE UMA EXPERIÊNCIA	
<i>Klever Paulo Leal Filho</i>	
<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>79</b>
PERCEPÇÕES EMPÍRICAS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	
<i>Bárbara Gomes Lupetti Baptista</i>	
<i>Klever Paulo Leal Filho</i>	
<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>91</b>
DA CONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE AOS DIREITOS LGBT: UMA LENTA CONQUISTA	
<i>Jacson Gross</i>	
<i>Paula Pinhal de Carlos</i>	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>100</b>
UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE NOS DISCURSOS BÍBLICOS DO NOVO TESTAMENTO	
<i>Adilson Cristiano Habowski</i>	
<i>Elaine Conte</i>	

<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>112</b>
MORTOS NOS CÁRCERES DE ALAGOAS ENTRE 2012 E 2015: A DINÂMICA PRISIONAL E A FUNÇÃO DE MORTE NO BIOPODER.	
<i>Amanda Assis Ferreira</i> <i>Roberto Barbosa de Moura</i>	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>134</b>
O PODER SOBERANO E SEUS INIMIGOS: A FUNDAÇÃO DO PODER COERCITIVO DO ESTADO NOS DISPOSITIVOS DE EXCEÇÃO E SEU NEXO COM A DEFINIÇÃO POLÍTICA DO “INIMIGO”	
<i>Rodrigo Luz Peixoto</i>	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>145</b>
O ACORDO DE PARIS SOBRE O COMBATE AO AQUECIMENTO GLOBAL APÓS A ORDEM EXECUTIVA DE INDEPENDÊNCIA ENERGÉTICA DE WASHINGTON	
<i>Flávio Marcelo Rodrigues Bruno</i> <i>Mateus Sangoi Frozza</i> <i>Jonhanny Mariel Leal Fraga</i>	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>158</b>
A EVOLUÇÃO DO DIREITO CANADENSE ATÉ KTUNAXA: ÀS VÉSPERAS DE UMA DECISÃO SOBRE LIBERDADE RELIGIOSA E OS DIREITOS INDÍGENAS	
<i>Voltaire de Freitas Michel</i> <i>Marc Antoni Deitos</i>	
<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>171</b>
DIREITO TRIBUTÁRIO: O USO NO COTIDIANO EM DIFERENTES ÁREAS DE ATUAÇÃO	
<i>Ionara de Oliveira Campos Alves</i> <i>Marcia Silva de Oliveira</i>	
<b>CAPÍTULO 16</b> .....	<b>175</b>
O ESTUDO DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E TROCA DE IMÓVEIS CUNEIFORMES SEGUNDO OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	
<i>Gabriel Cavalcante Cortez</i>	
<b>SOBRE A ORGANIZADORA</b> .....	<b>189</b>

## PERCEPÇÕES EMPÍRICAS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

### **Bárbara Gomes Lupetti Baptista**

Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Veiga de Almeida  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
Fluminense  
Rio de Janeiro – RJ

### **Klever Paulo Leal Filpo**

Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Católica de Petrópolis  
Petrópolis – RJ

**RESUMO:** a proposta deste texto é refletir sobre a forma como vêm sendo implementadas as audiências de conciliação e de mediação, introduzidas por força do artigo 334 do CPC. O estranhamento que ensejou o trabalho decorre da percepção empírica de que, embora o legislador tenha enfatizado a importância dessas audiências, diferentes atores do processo vêm oferecendo importantes resistências à sua utilização efetiva. O *paper* consiste em uma análise baseada em pesquisa exploratória, que busca compreender os motivos e as justificativas dos operadores do direito para tal resistência e compreender distintas perspectivas entre as esperanças do legislador e as possibilidades que a empiria impõe à tão almejada “cultura do consenso”. A pesquisa privilegia a observação cotidiana dessas audiências associada a entrevistas formais e informais com operadores

do direito realizadas nas Comarcas da Capital do Rio de Janeiro, Petrópolis, Três Rios e Paraíba do Sul em 2016 e 2017.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mediação, Conciliação, Processo Civil, Pesquisa Empírica

**ABSTRACT:** the purpose of this text is to reflect on how conciliation and mediation are implemented in Brazilian Civil Procedure, under Federal Law 13.150/2015. The strangeness that gave rise to the research stems from the empirical perception that - although law has emphasized the importance of these methods - on the field, different actors seem to offer significant resistance to their effective use. The paper consists on an analysis based on exploratory research, which seeks to understand the motives and justifications for such resistance and to understand different perspectives between the legislator’s hopes and the difficulties that empirical field puts on the path of “consensus culture”. The research privileges daily observation associated to formal and informal interviews with lawmakers held in Rio de Janeiro, Brazil, between 2016 and 2017, especially at the towns of Petrópolis, Três Rios and Paraíba do Sul.

**KEYWORDS:** Mediation, Conciliation, Brazilian Civil Procedure, Empirical Research

## 1 | INTRODUÇÃO

Este artigo tem o propósito de refletir, desde uma perspectiva empírica, sobre como vêm sendo implementadas as audiências de conciliação e de mediação, introduzidas pelo Código de Processo Civil (CPC, Lei 13.105/2015) no artigo 334, e sem correspondência no sistema processual anterior.

O estranhamento que ensejou este trabalho decorre de uma percepção empírica de que, embora o legislador tenha enfatizado a importância da mediação e da conciliação no CPC, idealizando a importância desses institutos, os atores do processo, por sua vez, vêm oferecendo importantes resistências à realização dessa audiência. Ela é identificada no campo doutrinário como algo inovador, mas, nas práticas, como um retrocesso na luta pela celeridade processual. Ocorre que tais audiências e os esforços nelas realizados em busca do consenso demandam tempo precioso para os chamados operadores do direito.

Este trabalho é, portanto, uma análise baseada em pesquisa de campo exploratória, que busca compreender os motivos e as justificativas dos operadores do direito para a resistência que vem sendo empreendida em relação a essa nova audiência. Pretende, notadamente, compreender as distintas perspectivas que se situam entre as esperanças do legislador e as possibilidades que a empiria impõe ao fomento de uma, assim chamada, cultura de paz, ou de consenso.

A pesquisa privilegia a observação cotidiana dessas audiências associada a conversas (entrevistas) formais e informais com operadores do direito, a fim de compreender as suas representações acerca da novidade de se introduzir tais audiências como atos obrigatórios no curso dos processos judiciais (dentro do procedimento comum cível). Além de tentar captar as suas percepções sobre a necessidade, ou não, de implementação desses meios consensuais de administração de conflitos que fomentam o diálogo entre as partes e a resolução dos processos judiciais pela via do acordo.

Nosso campo foram Varas Cíveis (justiça estadual) das Comarcas da Capital do Rio de Janeiro, Petrópolis, Três Rios e Paraíba do Sul em 2016 e 2017, considerando juízo cíveis e de família. Participaram direta ou indiretamente do trabalho de campo, coleta de dados e reflexão sobre eles uma equipe integrada pelos autores deste trabalho e alunos dos cursos de graduação e pós-graduação em que atuam nas Comarcas da Capital (PPGD/UVA), Niterói (graduação em Direito/UFF), Petrópolis (PPGD/UCP e graduação em Direito/UCP) e Três Rios (graduação em direito do Instituto Três Rios da UFRRJ).

## 2 | OS IDEAIS DA LEGISLAÇÃO E OS NOSSOS ESTRANHAMENTOS

O Código de Processo Civil em vigor, na expectativa de solucionar muitas das dificuldades enfrentadas na prestação jurisdicional, teve a pretensão (ainda que

discursiva) de tornar as demandas mais céleres e efetivas. Nesse sentido, uma das propostas foi a de implementar, com maior efetividade, os meios alternativos de administração de conflitos, notadamente a conciliação e a mediação, como práticas a serem estimuladas e de fato concretizadas no plano do direito processual civil brasileiro.

Nas palavras do Ministro Luiz Fux (relator da comissão designada para elaborar o anteprojeto do atual Código de Processo Civil) ao ministrar a primeira conferência sobre o CPC, na cidade do Rio de Janeiro (Seminário “O Novo CPC na visão da Comissão de Juristas”, realizado em 19/10/2015), presenciada por um de nós: “a descrença que a lentidão traz ao Poder Judiciário está associada a três principais fatores: morosidade excessiva, prodigalidade recursal e alto grau de litigiosidade da sociedade.” Ainda que as causas possam não ser apenas estas, é fato que o CPC foi construído a partir dessa premissa, que mobilizou e inspirou diversas de suas inovações. Inclusive, a que se refere à introdução dessa nova audiência no processo civil.

É certo que o legislador inovou ao incluir a conciliação e a mediação no sistema processual, buscando meios adequados de solução de conflitos e incentivando as técnicas de autocomposição. De fato, mesmo antes da entrada em vigor do CPC, o Judiciário já estimulava a prática da resolução alternativa de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação. Tal estímulo foi ratificado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que editou a Resolução 125 no ano de 2010, versando sobre a Política Nacional de Solução Adequada para os conflitos de interesse. Além da edição da Resolução, o CNJ também promove campanhas nacionais de conciliação como, por exemplo, a chamada “Semana da Conciliação”.

Assim, o estímulo à cultura do acordo passou a ser vista como uma solução possível e alcançável nos âmbitos judiciais e extrajudiciais para reduzir a litigiosidade e a morosidade, consideradas como problemas graves enfrentados pela Justiça.

O Direito Processual Brasileiro já vinha estimulando institucionalmente a cultura dos Meios Alternativos de Resolução de conflitos, devido às suas características e pelo modo como são realizados. Pressupõe-se que apresentam menor custo, maior celeridade e soluções mais adequadas (FILPO, 2016). Atualmente, tais políticas se transformaram em lei, como dito acima, e têm sido fomentadas, na medida em que constituíram um dos objetos das reformas processuais recentes.

O Código de Processo Civil, nessa linha, determina que tais métodos deverão ser estimulados pelos mais diversos operadores do direito (art. 3º, §3º). E introduziu a audiência prevista no art. 334, para tentativa de conciliação e de mediação das partes, tendo caráter obrigatório, a princípio. Agora, a defesa do Réu só deve ser apresentada após essa primeira tentativa de consenso no processo.

Tal sistemática, segundo nossa percepção e estranhamento, ao tempo em que fomenta o diálogo entre as partes, também retarda o início do contencioso processual, porque a defesa só é apresentada, em regra, após a realização dessa nova audiência.

Embora se trate de um ato obrigatório, já se pode perceber, na prática forense,

certa resistência dos magistrados em designar a referida audiência, sob a justificativa de que a falta de estrutura dos tribunais e o excesso de demandas têm dificultado a administração de uma agenda de audiências obrigatórias, desde o início do processo.

Amaral (2009) e Braga e Alecrim (2008), autores que estudaram o tema da mediação, consideram que uma das principais incongruências entre o processo convencional e a mediação é que aquele, o processo judicial clássico, é formalista e muito preso a prazos e procedimentos que dificilmente podem ser flexibilizados. Além disso, é muito demorado e também caro.

Por seu turno, a mediação, ou o “processo de mediação”, como preferem alguns autores (AMARAL, 2009; AZEVEDO, 2012, p. 55), sairia dessa comparação ganhando com vantagem. Para esses autores, ela seria mais célere, confidencial, informal e econômica.

A conciliação apresenta-se como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo, que conta com a participação de um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada para dirigir a discussão e propiciar o acordo (MORAIS; SPENGLER, 2012). A mediação tem o objetivo de restaurar a comunicação entre as partes, fazendo com que elas percebam, por si próprias, a melhor decisão para ambas (SOUZA, 2009, p.67).

Nessa medida, ambas são vistas como formas de autocomposição que privilegiam o diálogo e que prometer sem mais eficazes do que as formas tradicionais de administração de conflitos, via processo judicial, especialmente no que se refere ao empoderamento das partes. Nesse particular, Pinho (2005) menciona que o grande diferencial positivo da mediação é o seu potencial de autonomia e de restauração da relação social abalada pelo conflito. O discurso teórico fomenta, portanto, o uso da mediação e da conciliação, porque as considera formas mais eficazes e justas de tratamento dos conflitos.

O problema é que, de um lado, o legislador e os doutrinadores parecem estimular a cultura do consenso e, de outro, a prática tem mostrado certa reação a essa nova ideologia processual, com a justificativa (não explícita, mas velada) de que a celeridade processual não pode ser comprometida pela tentativa de fomentar o diálogo entre as partes envolvidas no processo.

Na linha do estranhamento, inclusive, pesquisas empíricas realizadas anteriormente (AMORIM; LUPETTI BAPTISTA, 2011; MELLO; LUPETTI BAPTISTA, 2014; FILPO, 2014) já apontavam no sentido de que a conciliação e a mediação nem sempre se concretizam da forma idealizada com que são absorvidas pela dogmática jurídica. Notadamente quando inseridas no ambiente judicial, passando a fazer parte dos processos e de sua cultura jurídica. E segue por ai a inspiração deste texto, que decorre de nossa perplexidade ao deparamos com esse aparente paradoxo, vislumbrado a partir da atual normativa processual e a obrigatoriedade da audiência do art. 334.

Com inspiração no discurso teórico produzido sobre os meios alternativos,

parece-nos que a previsão legal introduz uma dinâmica diferenciada no processo, dispondo-se a internalizar, a um só tempo, uma lógica de contencioso própria de sua estrutura bélica e uma lógica de consenso, própria da proposta autocompositiva. Mas a incorporação processual desses institutos, especialmente a mediação, acaba explicitando uma dificuldade em compatibilizar propostas e interesses, eis que aparentemente excludentes.

Reduzir a mediação e a conciliação a meras etapas processuais, submetendo-as à mesma lógica que instrui e orienta os processos contenciosos, parece comprometer o sentido de suas propostas e causar estranhamentos empíricos.

### **3 | O IDEAL DA LEGISLAÇÃO NEM SEMPRE TEM CORRESPONDÊNCIA EMPÍRICA**

Este tópico pretende justamente refletir sobre esses estranhamentos, que foram correspondidos na análise de campo que fizemos, de modo exploratório, sobre a forma como a audiência do art. 334 do NCPC vem sendo introduzida no sistema processual. Nessa abordagem empírica, dois aspectos mais relevantes saltaram aos olhos, e são apresentados nos itens seguintes.

#### **3.1. A indistinção dos institutos: “ninguém sabe muito bem a diferença entre conciliação e mediação”**

Um primeiro aspecto importante que aparece em nosso trabalho de campo, ainda incipiente e exploratório, diz respeito à distinção conceitual dos institutos [ou à ausência dela]: diferenças entre conciliação e mediação. Ouvimos em campo uma frase que nos marcou: “ninguém sabe muito bem a diferença entre conciliação e mediação”.

Ao menos conceitualmente, o legislador pretendeu diferenciar o que é mediação e o que é conciliação, a partir da descrição do que um conciliador e um mediador devem fazer e o tipo de conflito em que devem intervir. Mas, na prática, identificamos que isso não é uma questão que preocupa ou que interfere na rotina dos tribunais.

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

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

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

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões

e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Também o Conselho Nacional de Justiça tenta distinguir conceitualmente as práticas da mediação e da conciliação. Vejamos:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

A conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes. (Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao> >. Acesso em: 15 abr. 2017.)

Apesar dessas tentativas, na prática, observa-se que essa distinção não é tão bem delineada e que traz consequências interessantes para se pensar. A tarefa de se definir o que seria mediação e o que seria conciliação perde a relevância quando constatamos que os seus usos empíricos nem sempre refletem a sua conceituação teórica. Foi muito comum, em conversas informais em campo, identificar que as pessoas “ou não sabem, ou não aplicam a diferença entre os institutos”.

Este dado é bastante interessante para pensarmos, num primeiro momento, sobre a indistinção dos institutos no plano empírico, não obstante a preocupação dos teóricos em conceituá-los e distingui-los. Por outro lado, na prática, como as pessoas não distinguem perfeitamente os institutos, também podem usá-los de forma desprezada dessas preocupações teóricas. Ou seja, conflitos semelhantes podem ser tratados de uma ou de outra forma, pelo emprego de ferramentas próprias da conciliação, da mediação, ou de ambas, em uma forma híbrida (aspecto notável dos “mutirões de mediação” que assistimos no TJERJ) o que também pareceu indiferente para os jurisdicionados, que são os destinatários desses serviços.

Esse fato, além de despertar curiosidade na identificação de quais seriam, então, os critérios para submeter um determinado tipo de conflito a uma ou a outra forma de tratamento, também sugere o abismo existente entre a pretensão idealizada dos dogmáticos em contraste com a aparente irrelevância empírica de distingui-los.

A empiria dá algumas pistas de critérios que podem estar interferindo nessa opção pela mediação ou pela conciliação. Um dos interlocutores, em um local do TJERJ em que a mediação era aplicada, nos disse: “com o ímpeto de diminuir a pauta e reduzir o número de audiências de conciliação a serem realizadas, muitas vezes, são designadas sessões de mediação para causas que, ao menos na construção doutrinária e normativa, não deveriam ser encaminhadas para mediação e sim para

conciliação”. Ele se referia à indicação doutrinária e legal de a mediação se presta para tratar conflitos entre pessoas ligadas por relações continuadas (de família e vizinhança, por exemplo).

Um advogado com quem conversamos nos disse, aparentando certa raiva, que não entendia o que estava fazendo no CEJUSC para uma sessão de mediação, já que o seu caso era “um extravio de mala por uma companhia aérea”. Ele, advogado da companhia aérea, contou com certo desdém: “fiquei duas horas ouvindo a pessoa dizer o quanto sofreu com a sua mala extraviada! Isso não é assunto para mediação. Isso tem a ver com conciliação... mediar uma pessoa e uma companhia aérea, que é uma pessoa jurídica? Com quem mantém relacionamento esporádico? Não faz sentido nenhum. Um conflito de família, a gente entende demorar tanto. Mas um extravio de mala?”.

Outro entrevistado pontuou que

muito além dos jurisdicionados e operadores do direito não conseguem distinguir os institutos da mediação e da conciliação, os próprios magistrados do Tribunal desconhecem, ou, se conhecem, deixam de praticar essas diferenças [entre mediação e conciliação], marcando as audiências em função de critérios que não têm a ver com o conflito, mas com a estrutura ou com a agenda da Vara.

Segundo parece, embora o CPC tenha deixado claro, no campo da “norma” (art. 165), quais seriam as diferenças entre os institutos da mediação e da conciliação, bem como a sua importância na solução adequada dos conflitos, o fato de ter deixado a critério do juiz a sua designação acabou tornando um tanto nebulosa a distinção dos institutos, ou mesmo a concretização desse dispositivo legal. Afinal, foi transferindo para o magistrado o poder de estabelecer critérios peculiares de eleição entre uma ou outra forma de tratamento, bem como acerca da conveniência de designar ou não a audiência, como veremos a seguir.

### **3.2. Algumas resistências percebidas pela empiria: “eu não acho que estamos obrigados a marcar essa audiência.”.**

Um segundo ponto que também merece aprofundamento e reflexão diz respeito à própria necessidade (ou não) de realização das audiências do art. 334 do CPC. Segundo a lei, em regra, elas são obrigatórias. Mas, na prática, nem sempre estão ocorrendo. Um juiz nos disse claramente: “eu não acho que estamos obrigados a marcar essas audiências”.

Por intermédio de conversas informais com operadores do direito, observou-se que muitos acreditam que o artigo 334 foi inserido no CPC com o intuito de trazer apenas celeridade processual. Se, ao contrário de celeridade, os usos da audiência têm gerado demora no andamento dos processos, a tendência é de que seja “boicotada”. Ouvimos muitas pessoas dizerem que a audiência do art. 334 do CPC retarda o iter processual e, se é assim, que não seja designada. Ela não estaria atingindo os propósitos almejados pelo legislador.

Segundo verificamos no campo, diversos magistrados estão deixando de designar a audiência do art. 334, sob o argumento da celeridade. Afinal, não há tempo a perder. Segundo eles, a pauta fica congestionada e nem sempre os acordos acontecem, de modo que se vislumbra “perda de tempo” na designação da audiência e atraso no processo. Para além disso, também percebemos que a ausência de mediadores e conciliadores em alguns locais contribuem para formar esse “entendimento” dos magistrados, por questões práticas.

Com efeito, em um caso observado em Petrópolis, um juiz de Vara Cível tem despachado as iniciais de ações cíveis, de forma sistemática, mandando citar o réu e informando que deixa de designar a audiência do artigo 334 por conta de não existir, na Comarca, um CEJUSC estruturado para realizar as audiências de mediação ou de conciliação. Há notícia, contudo, de que o CEJUSC estaria em funcionamento regular no mesmo fórum em que o referido juiz atua, embora não haja mediadores capacitados em quantidade suficiente para a demanda.

Um juiz entrevistado disse que “a falta de conciliadores na vara e a ausência de mediadores suficientes têm sido determinantes para o fato de eu não designar a audiência do 334. Eu não designo nunca. Se as partes quiserem, elas vão conciliar independente disso”. Após quase um ano de vigência do Novo Código de Processo Civil, tal audiência vem sendo dispensada, rotineiramente.

De acordo com os artigos 334 do CPC e 27 da Lei 13.140/15, se a petição inicial estiver em bons termos e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o “juiz *designará* audiência” de conciliação/mediação. Ou seja, a audiência só não será realizada quando ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual ou o conflito não admitir autocomposição (artigo 334, parágrafo 4º, I e II, do CPC). Ou ainda, na dicção da Lei de Mediação, se envolver direitos indisponíveis que não admitam transação (artigo 3º da Lei 13.140/15).

Não obstante, a decisão abaixo reflete o pensamento que vem sendo compartilhado na rotina forense e indica as diferentes razões pelas quais se verifica um efetivo boicote empírico à realização dessas audiências:

Primeiramente, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do CPC. Este Juízo, há algum tempo, vem observando, especificamente no que se refere ao procedimento sumário, que as audiências prévias de tentativa de conciliação (nos moldes do artigo 285 do Código revogado), têm provocado maior demora na solução dos processos. Isso porque são incontáveis os casos de redesignações de audiências por impossibilidade temporal de citação dos réus; além disso, é insignificante o número de acordos realizados nessas audiências iniciais. Não foi outra a razão pela qual essa e outras Varas da Comarca, após levantaram dados estatísticos e constatarem o baixo índice de acordos em audiências preliminares, passaram a simplificar o procedimento, dispensando a audiência inicial de tentativa de conciliação prevista, anteriormente, no rito sumário. Essa experiência revelou melhor resultado prático para o andamento do processo. Além deste argumento, acredito que a não designação da audiência conciliatória nesta fase (art. 334 do CPC), permitirá considerável encurtamento da pauta, com uma resposta jurisdicional em menor espaço de tempo, com a efetiva aplicação do princípio inserto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (prestação

jurisdicional célere, com razoável duração do processo), e, também, atenderá ao espírito da nova legislação processual civil, de que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (v. artigo 4º, CPC). Tal opção procedimental não prejudicará as partes, não obstará a possibilidade de conciliação a qualquer tempo e, tampouco, excluirá deste Juízo a possibilidade de futura designação com a mesma finalidade, vez que os parágrafos 2º e 3º, do art. 3º, do CPC determinam, expressamente, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, inclusive no curso do processo judicial. Além disto, cumpre observar que, nos termos do parágrafo 8º, do artigo 334, a ausência injustificada das partes à audiência de conciliação ou de mediação é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, sendo reprimida com multa de até 2% da vantagem econômica visada pelo demandante ou do valor da causa, ônus que se mostra demasiado grave e abusivo às partes, vez que, tecnicamente, não há, sequer, lide formada. Tal imposição fere princípio igualmente importante da nova legislação processual, no caso, o da autonomia da vontade, decorrente da previsão normativa de que o Estado não pode interferir se as partes não quiserem a conciliação. Além disso, o §4 do artigo 166 estabelece que a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. Outro ponto relevante a ser considerado é a possibilidade de realização de audiência de conciliação ou de mediação por meio eletrônico, se for o caso, oportunamente (v. art. 334, § 7º, CPC); além disso, as propostas e contrapropostas de acordo podem ser feitas a qualquer momento, por petição escrita nos autos. Importante consignar, também, a atual inviabilidade técnica da realização dessas audiências iniciais em tempo razoável, vez que esta Comarca não possui, atualmente, setor de conciliação devidamente constituído, nos moldes do artigo 167 do CPC ou que comporte atendimento para uma distribuição de quase trezentos feitos/ mês por Vara Cível. Sendo assim, diante das razões acima expostas e por se mostrar, atualmente, desvantajosa para as partes, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334 do CPC [...] Cite-se a ré, com as advertências legais, para oferecer contestação, no prazo de quinze dias úteis, contados nos termos do art. 335, III, NCPC. (TJSP Processo 1010320-73.2016.8.26.0506)

Ou seja, os dados sugerem uma importante reflexão: a designação ou não da audiência tem a ver com a convicção do juiz (e não com a observância de critérios legais). Os magistrados afastam a norma do direito processual sem que isso seja entendido, no campo, com algum tipo de violação à lei, por entenderem que, na prática e nesse particular, a lei não atende aos interesses da jurisdição.

Algumas outras decisões, a título ilustrativo, dizem: “considerando a ausência de conciliador e de mediador nesta Vara, deixo de designar a audiência do art. 334 do NCPC”; ou “em função da duração razoável do processo e considerando que a pauta de audiências ultrapassa sessenta dias, deixo de designar a audiência de conciliação e de mediação, oportunizando às partes a realização do acordo no momento em que manifestarem interesse expresso”.

Além disso, alguns advogados, desde seu ponto de vista, também acrescentaram que preferiam o funcionamento da conciliação antes do advento do artigo 334, posto que deixava o julgador livre para prolatar sua decisão em vez de aguardar a possibilidade de acordo, obrigatoriamente.

Os advogados mencionaram o seu desinteresse e descrédito na conciliação e na mediação como formas consensuais de administração de conflitos, mencionando

que “a audiência demora demais”; “não temos tempo para demorar tanto em uma audiência” ou “quando as partes contratam um advogado e estão em um processo judicial, é porque elas já não querem mais fazer acordo”. Ou seja, os dados sugerem forte resistência empírica à audiência do art. 334 do NCPC, o que chama a atenção e impõe maiores reflexões, bem como o prolongamento da pesquisa, tanto no campo empírico como dogmático.

#### 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se de um lado, por força do dever de celeridade processual, muitos de nossos interlocutores neguem a importância da audiência do art 334, por outro lado, os discursos normativos são entusiastas da sua utilização, a fim de atingir uma qualidade maior na prestação jurisdicional. Esse conflito entre o que se idealiza e o que se pratica, aparece muito nesta pesquisa.

De um lado, o campo empírico demonstra que está muito preocupado com o tempo do processo (refletido no encerramento do caso com a prolação de sentença). E de outro, os teóricos parecem demonstrar uma preocupação maior com a qualidade da prestação jurisdicional (refletida em uma maior atenção às partes e à solução pela via consensual, considerada mais adequada que a solução imposta na sentença).

No âmbito doutrinário e jurisprudencial, esse debate entre qualidade e quantidade vem ganhando cada vez mais espaço. Para citar um exemplo, na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, que foi realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em agosto de 2016, oitenta e cinco enunciados foram aprovados. Todos eles voltados para aprimorar aspectos normativos e estimular políticas públicas e privadas para a mediação, conciliação e arbitragem. Destaca-se, nesse contexto, o seguinte enunciado:

Enunciado 22 – A expressão ‘sucesso ou insucesso’ do art.167, § 3º, do Código de Processo Civil não deve ser interpretada como quantidade de acordos realizados, mas a partir de uma avaliação qualitativa da satisfação das partes com o resultado e com o procedimento, fomentando a escolha da câmara, do conciliador ou do mediador com base nas suas qualificações e não nos resultados meramente quantitativos (Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/871>>. Acesso em: 10 mar. 2017).

A motivação para o destaque a esse enunciado consiste, justamente, em ressaltar que o ‘sucesso’ previsto no CPC não tem relação apenas com a quantidade de acordos alcançados, mas também a qualidade, já que envolve litígios no plano fático, principalmente na mediação, cujas relações entre as partes estendem-se no tempo.

Sem dúvida celeridade e qualidade são valores processuais, presentes no CPC em vigor, que precisam ser melhor ponderados. Isso não parece tão claro para os magistrados a quem compete designar as audiências e, portanto, abrir as portas para

esse espaço diálogo. Se esse obstáculo não for superado, os dispositivos legais em comento neste texto correm o risco de se transformarem em letra morta.

O que chama a atenção, do ponto de vista reflexivo, é que duas forças antagônicas se digladiam, no contexto desta pesquisa: de uma parte, vozes normativas ressaltam que a mediação e conciliação são meios adequados de resolução de litígios, que devem ser cada vez mais valorizados pelo Estado e pela sociedade, já que contribuem para a diminuição da litigiosidade, permitindo a produção de resultados mais satisfatórios a todos os interessados (CÂMARA, 2015, p. 117). E, de outra parte, há fortes resistências aos seus usos, em nome da celeridade da prestação jurisdicional.

Ambos são valores a serem perseguidos. O segredo talvez esteja na busca de um ponto de equilíbrio entre esses dois extremos.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Márcia Therezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasil. 2012.
- AMORIM, Maria Stella de; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Meios Alternativos de Administração de Conflitos no Direito e nos Tribunais Brasileiros**. *Revista de Ciências Sociais (UGF)*, v. 17, 2011, pp. 267-287.
- BRAGA, Ana Livia Figueiredo; ALECRIM, Kennedy Gomes de. **A Mediação**. In: BOMFIM, Ana Paulo Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. *MESCS – Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 53-68.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em <<http://cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/legislacao>>. Acesso em 02 mar. 2015.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105/2015 – Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 18 mar. 2015.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.140/2015 - Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em 02. ago.2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- FILPO, Klever Paulo Leal. **Dilemas da Mediação de Conflitos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2014**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito .Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.
- \_\_\_\_\_. **Mediação Judicial: discursos e práticas**. Mauad X-FAPERJ, 2016.
- KANT DE LIMA, Roberto. **Ensaio de Antropologia e de Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial: entre “quereres” e “poderes”**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

\_\_\_\_\_. **Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Como escapar da audiência de conciliação ou mediação**. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>>. Acesso em 10 mar. 2017.

MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. (2011). **Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, V. 4, pp. 97-122.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos**. In: Acesso à Justiça: efetividade do processo (org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TARTUCE, Fernanda. **Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?** In: Salles, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco; Alves da Silva, Paulo Eduardo. (Org.). *Negociação, Mediação e Arbitragem - Curso para Programas de Graduação em Direito*. São Paulo, Rio de Janeiro: Método, Forense, 2012, v. 1, p. 145-177.

\_\_\_\_\_. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. In: *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em <[www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora)>. Acesso em 10 mar. 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo Por Artigo 2015**. Editora RT, 2015.

Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-85107-26-0

