Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM
Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito
Mestrado em Direito Profissional

Audiência do art. 565 do CPC – justificação, precedida de juízo de adequação e conciliação qualificada.

Discente: Adriana Sant'Anna Coningham
Docente: Roberto Portugal Bacellar

Brasília – DF
2020

Audiência do art. 565 do CPC – justificação, precedida de juízo de adequação e conciliação qualificada.

A grandeza de uma profissão é talvez, antes de tudo, unir os homens; só há um luxo verdadeiro, o das relações humanas.
Saint-Exupéry, Antoine de[1]

1 Introdução

As ações possessórias seguem o rito especial previsto nos artigos 554 e seguintes do Código de Processo Civil, no qual inclui a realização da audiência de justificação sempre que os documentos que instruíram a inicial não forem suficientes para comprovar os requisitos indispensáveis ao deferimento da liminar. Nos conflitos coletivos, elas se tornam mais do que necessárias para que o julgador possa ter uma extensão exata do problema, já que a decisão judicial poderá atingir um número relevante de pessoas em situação de vulnerabilidade ou até de hipervulnerabilidade.

Essa audiência é o primeiro contato do julgador com as partes e, em geral, se inicia com uma breve contextualização dos fatos e prossegue para a oitiva das testemunhas da parte autora, com posterior análise do pedido liminar.

A proposta, neste caso, é incentivar o magistrado a otimizar esse primeiro ato, que pode e deve ser aproveitado para, primeiramente, se fazer um juízo de adequação quanto à melhor forma de resolver o conflito e, se for o caso, encaminhar as partes para uma mediação ou conciliação. Contudo, ele também pode nesse momento tentar a conciliação qualificada, para, só então, se frustradas as hipóteses anteriores, seguir o caminho adversarial com escuta das testemunhas e análise da liminar.

Por ter um rito especial, não se aplica às ações possessórias o disposto no art. 334 do Código de Processo Civil, mas isso não significa que estejam fora do minissistema de métodos consensuais de solução de conflitos[2]. De forma ainda que tímida, o Código de Processo Civil previu a realização de uma audiência de

---

[1] SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. Terra dos Homens. Tradução de Rubem Braga. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, pg 32.
[2] LAGRASTA, Valéria Ferioli. Minissistema de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Aplicação Efetiva do art. 334 do CPC/2015. Texto trabalhado no Mestrado em Direito da ENFAM (2020) – Disciplina: Métodos autocompositivo em Juízo.

mediação/conciliação nos casos de conflitos possessórios coletivos. Entretanto, restringiu apenas aos casos em que o esbulho ou a turbação afirmada na petição inicial tenha ocorrido há mais de ano e dia ou que, deferida a liminar, esta não tenha sido cumprida no mesmo prazo.

Não obstante, a lacuna do Código de Processo Civil foi devidamente preenchida pela Lei 13.140/2015, Lei da Mediação, cujo art.27 é claro e não faz distinção de ritos, ao dispor que: *se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.*

A profa. Valéria Lagrasta[3] adverte que:

> [...] existem algumas incompatibilidades entre as normas do Código de Processo Civil ou da Resolução, que são mais consonantes, e os dispositivos da Lei de Mediação, de modo que, na sua interpretação, deve haver um diálogo, ou seja, quando entrarem em conflito, as desta última, por se tratar de lei posterior, que revoga a anterior, e de lei específica, que derroga a genérica, devem prevalecer[...]

Assim, a análise sistêmica das normas nos conduz a uma única via: a necessidade de se buscar o melhor caminho para solucionar o conflito de forma justa, célere e menos danosa que necessariamente não será a forma adversarial, como ação que precede qualquer outro andamento a ser dado no processo pelo Juiz, excetuando-se os casos de urgência com risco de perecimento do direito ou dano irreversível.

Como sugere Pinho[4] há necessidade de deslocar a ênfase da solução do conflito do Poder Judiciário e passá-la para as próprias pessoas envolvidas no litígio.

Essa ideia é imprescindível para se dar concretude à Justiça Multiportas, cada vez mais cobrada e considerada como uma das formas de ajudar o Poder Judiciário a lidar com a hiper litigiosidade que reina no país.

A proposta pode parecer simples, mas não é, pois exige que o julgador esteja qualificado e preparado, em relação às diversas formas de solucionar um conflito.

---

[3] Ibidem.

[4] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; Durço, Karol Araújo. A mediação e a solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O “juiz hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional. Revista Quaestio Iuris, 2011. vol.04, nº01. ISSN 1516-0351 p.245-277. https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10190/7966%20-%20%20acessado %20em %2009/01/2021; acessado em 01/01/2021.

É importante que ele conheça como se dá a Justiça Multiportas, bem como, seja treinado em técnicas de conciliação, mediação e negociação que superem a mera postura passiva de perguntar às partes sobre a possibilidade de acordo.

Dar conhecimento sobre o que vem a ser a Justiça Multiportas, a importância de realizar o juízo de adequação e, se necessário realizar uma conciliação qualificada é o que será abordado neste artigo.

2 Justiça Multiportas

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos. Da mesma forma, o Código de Processo Civil (Lei 12.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), constituem o marco regulatório dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), a negociação, conciliação, mediação e arbitragem, até então denominadas de meios alternativos de solução de conflitos, galgaram, segundo a doutrina, *status* permanente em conjunto com a jurisdição adversarial. O Poder Judiciário passa a ser responsável por gerir os conflitos que lá chegam e, desta forma, encaminhar as controvérsias para solução utilizando o meio mais adequado.

Com a edição da Resolução CNJ n. 125/2010, em que pese o enfoque dado à conciliação e à mediação, era patente o esforço em buscar alternativas adequadas para a solução dos conflitos. Estímulo que também pode ser observado na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e a Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996). Todo esse minissistema traz claramente uma mudança de paradigma: o Poder Judiciário passa a atuar diretamente na solução dos conflitos, se afastando da ideia de ser apenas um local de julgamento de processos.

Deixou-se de ter uma via única para a solução do conflito, abrindo-se outras formas, que aos poucos estão se ampliando, criando o que se convencionou chamar de “sistema multiportas” ou “Justiça Multiportas” que busca auxiliar a prestação jurisdicional impulsionando-a a ofertar a solução dos conflitos por meio da construção de um consenso e comunhão das partes e facilitando sua comunicação. Desta forma, uma vez implementado, legitima as pessoas a dispô-las, objetivando a construção de uma sociedade mais solidária e pacífica. Essas

portas podem estar dentro do Poder Judiciário ou mesmo fora, sejam elas em outros órgãos públicos ou mesmo em empresas privadas.

A definição do que é multiportas nos é dada pelo Desembargador Roberto Bacellar, grande pesquisador dos métodos autocompositivos no Brasil:

> Múltiplas portas de acesso à justiça retratam a mais ampla oferta de meios, métodos, processos, formas e mecanismos (vinculantes ou não) disponibilizados ao cidadão, com estímulo do Estado, a fim de que ocorra a adequada solução ou pelo menos o correto encaminhamento dos conflitos para os canais disponíveis.[...] Integra esse sistema de múltiplas portas a idéia de mobilidade e de acesso à justiça como acesso à resolução adequada dos conflitos (BACELLAR, 2016, p.54).[5]

A expressão foi criada pelo professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, que já em 1976 – na *Pound Conference* – em oposição ao sistema clássico: de que a atividade jurisdicional estatal era única capaz de solucionar o conflito, denominando-a de "*Multi-door Courthouse System*", publicada apenas em 1979 no título *Varieties of dispute processing* e, conforme mencionado, tomada pelo espírito de efetivar o acesso à justiça e, por consequência, tornar o provimento judicial adequado, eficaz e célere.

Em resumo, a proposta apresentada por Frank Sander é a revolução do sistema estático judicial, de modo que se disponibilizassem alternativas adequadas para solução eficaz de cada caso concreto, observando suas particularidades, de modo a garantir a eficiência da prestação jurisdicional.

Em outras palavras, este sistema surge como uma onda de acesso à justiça com escopo de socorrer a crise que o Poder Judiciário enfrenta, tornando a resposta judicial apropriada, efetiva e veloz, de maneira que a sua implantação/implementação adequada auxilia na utilização eficiente dos recursos pelos tribunais. Esta proposta conduz, ainda, à redução dos custos e tempo de tramitação dos processos, causando a diminuição da ocorrência de conflitos ulteriores, uma vez que o objetivo precípuo do "sistema multiportas" é, sem dúvidas, a solução real da discordância gerada pelo conflito.

---

[5] BACELLAR, Roberto Portugal. *As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressureição da conciliação.* In: Lagrasta, Valéria Ferioli. Ávila, Henrique de Almeida. Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses – 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. Instituto Paulista de Magistrados – IPAM, 2020 - São Paulo, p. 205-223

A percepção trazida abrange a carência gerada pela técnica adversarial clássica e as suas mazelas, de modo que o "culto ao litígio" assoberba as vias tradicionais e elimina o espaço de comunicação das pessoas. Muito embora esse fato desnude uma certa conscientização dos cidadãos em relação aos seus direitos, não contribui para a uma solução adequada dos conflitos.

O que se deseja demonstrar com a "Justiça Multiportas" é que a atividade judicial estatal exercida pelo Poder Judiciário não é exclusiva ou mesmo a principal na escalada da resolução de conflitos, mas uma das formas de resolvê-los, na medida em que existem outras possibilidades de pacificação social. Assim, conforme uma determinada demanda é apresentada, uma porta, metaforicamente falando, será "aberta" para possibilitar a melhor solução para o caso específico, seja a mediação, conciliação, círculos de construção de paz, justiça restaurativa, negociação dentre os métodos autocompositivos ou, até mesmo, um processo judicial convencional, que deve ser a via por exclusão: quando não couber outros meios ou falhar a tentativa de autocomposição.

A despeito dos métodos existentes, além do adversarial clássico, merecem destaque especial, conforme o Manual de Mediação Judicial, editado pelo CNJ[6], a mediação, a conciliação e a negociação, as quais se caracterizam pela tomada de decisão das próprias partes, dispondo estas de controle sobre o resultado. Desta forma, podem optar até mesmo pela escolha do local, a ordem de discussão das questões e o momento da discussão das propostas, além de dispor sobre firmar acordos totais ou parciais, ou mesmo a continuação, suspensão e abandono caso não consigam um resultado satisfatório.

Já o Desembargador Bacellar[7] aponta ao menos 05 (cinco) caminhos possíveis, além da adversarial e adjudicada pelo Poder Judiciário. Afora a mediação, conciliação e negociação, ele menciona a arbitragem, que se divide em endoprocessual - dos juizados especiais da Lei 9.099/1995 e arbitragem Geral da Lei 9.307/1996 e a justiça restaurativa (Resolução CNJ n. 225).

Em breve apresentação, a mediação se caracteriza pela existência de um elemento externo neutro ao conflito – terceiro – sem interesse na causa. Nesse

---

[6] Conselho Nacional de Justiça. Manual de Mediação Judicial2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acessado em: 09/01/2021

[7] Ibidem.

método o processo se desenvolve por meio de procedimentos pré-determinados na qual o terceiro, imparcial, facilita a compreensão das proposições das partes, a fim de encontrar uma solução compatível com as necessidades e interesses expostos, visando o restabelecimento da relação social dos envolvidos.

Para o Professor Juan Carlos Vezzula[8], a mediação atende ao pleno exercício da dignidade da pessoa humana, se for capaz de atender as pessoas envolvidas em conflitos de maneira a dissuadir a ideia de justiça tradicionalmente cega, fazendo com que as partes se sintam livrar para se comunicar e resolver os próprios problemas sem depender de outros. Adverte, entretanto, que as partes deverão estar devidamente assessoradas por advogados capazes de contribuir para o conhecimento dos direitos e obrigações, além do próprio mediador, que deve auxiliar com todas as precauções e informações antes de se decidir.

Na conciliação, método que ainda abrangem a iniciativa das partes, também há a presença de um terceiro neutro e isento, sendo incialmente voltada na busca pelo acordo e fim do litígio por meio da formulação de uma proposta pelo conciliador. É caracterizada pela sua brevidade e enfoque nos fatos e direitos, sem permear as particularidades dos envolvidos. Atualmente a conciliação e mediação tiveram suas diferenças reduzidas, na medida em que se foram atribuindo àquelas as técnicas destas, tais como a persuasão e a harmonização social das partes, de modo a permitir a restauração de sua relação, conforme será mostrado mais adiante.

O art. 166, §1º, do Código de Processo Civil, dispõe que os dois métodos são informados pelos mesmos princípios: da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. No entanto, o art. 165, §§ 2º e 3º distingue os métodos informando que o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes e o conciliador, preferencialmente onde não houver esse vínculo.

A arbitragem (Lei 9.307/1996), por sua vez, compreende a tomada de decisão extrajudicial por terceiro(os) - que corre na esfera privada - cuja decisão carrega a alcunha de sentença arbitral, sendo proferida com vistas a encerrar a disputa, haja

---

[8] VEZZULLA, Juan Carlos. A MEDIAÇÃO. Uma Análise Da Abordagem dos Conflitos à Luz Dos Direitos Humanos, o Acesso à Justiça e o Respeito à Dignidade Humana**.** In: Silva, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.) Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013

vista o poder coercitivo que dispõe e, também, pela ausência de recursos. Pode carrear documentos, ouvir testemunhas. Tal instrumento é usualmente utilizado em causas de expressivo valor, tendo em vista os custos envolvidos na sua aplicação.

A negociação se caracteriza como sendo o método na qual as partes dispõem de controle total do resultado, sem necessariamente a interferência de um terceiro. Aliás, neste caso, chama-se negociação direta, e quando acompanhada por um terceiro estranho ao litígio, denomina-se negociação assistida[9]. Por meio desta prática os envolvidos no conflito optam desde o local de sua realização, até quais questões poderão ser abordadas. Vale ressaltar, que essa negociação também está prevista no Código de Processo Civil, no § 3º do art. 166.

A hibridez processual é o que caracteriza a med-arb já que inicialmente o processo tem início com a mediação e, sendo esta inexitosa, parte-se para a arbitragem. Tal procedimento deve ter expressa previsão contratual e sua origem remonta a década de 80, momento em que se atribuía ao mesmo profissional ambas as funções, mas que posteriormente, em razão da distinção dos procedimentos, passou a utilizar dois profissionais distintos. Sua utilização pode contar, ainda, com uma etapa de negociação, passando a se chamar neg-med-arb, na qual a negociação ocorreria antes da mediação.

Destaca-se, também, as práticas autocompositivas inominadas, consistente em iniciativas dos diversos tribunais brasileiros em orientar, por meio de oficinas e aulas, dentre outros, os jurisdicionados a resolverem seus próprios conflitos que, por não se enquadrarem em nenhuma das práticas acima destacadas são genericamente denominadas de inominadas, a exemplo das oficinas para dependentes químicos.

No que concerne à justiça restaurativa, também reconhecida como uma forma alternativa de resolução de conflito, esta possui natureza interdisciplinar na prevenção e no tratamento de assuntos com base criminal, sendo sua prática muito recente no sistema brasileiro. Conceitua-se como um instrumento no qual a vítima, o ofensor e as possíveis pessoas atingidas pelo delito buscam, por meio do diálogo, encontrar uma solução para as questões originadas por aquele ato, cada qual externando suas razões, além de, é claro, buscar evitar que a violência surja ou se repita.

---

[9] Bacellar, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem – 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção saberes do Direito; 53).

A Resolução CNJ n. 225/2016, rege a adoção das práticas restaurativas por facilitadores, sejam ou não agentes públicos ligados aos tribunais. Estas práticas ocorrem com o objetivo de satisfazer as necessidades dos envolvidos, apontar a responsabilização e empoderamento da comunidade, além de recompor o tecido social rompido. Têm se revelado como uma forma de lidar com a questão ilícita concentrada mais nas pessoas e relacionamentos e resolvê-la em três dimensões – vítima, ofensor e comunidade.

Dentre as práticas adotadas pela justiça restaurativa, destaca-se os círculos de construção da paz, desenvolvida pela norte-americana Kay Pranis, que visam propiciar o encontro entre pessoas e podem incluir: vítimas, ofensor, advogados, familiares e a comunidade, oferecendo-lhes uma oportunidade de diálogo e mútua compreensão, a fim de que a postura colaborativa possa resolver o conflito[10].

Vale destacar que as formas e métodos de resolução de conflitos fora do âmbito judicial estão se expandindo no sistema brasileiro, ainda que timidamente, e novos formatos e combinações estão surgindo para solucionar conflitos cada vez mais complexos em uma sociedade plural. Daí a importância dos Juízes conhecerem as práticas que constituem o Sistema Multiportas.

3 Juízo de adequação

O Conselho Nacional de Justiça, ao definir a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse na Resolução 125/2010, considerou que o direito de acesso à Justiça previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, implica em acesso à ordem jurídica justa (BACELLAR, 2020)[11].

O Prof. Kazuo Watanabe[12], por sua vez, afirma que *acesso à ordem jurídica justa* compreende um sistema que: a) propicie aos cidadãos solução adequada dos

---

[10] CRUZ, Fabrício Bittencourt da. et al. Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225 - Brasília: CNJ. P. 74-75. Ministério Público do Paraná, 2016. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/cnj/justica_restaurativa_cnj_2016.pdf. Acessado em: 09/01/2021.

[11] BACELLAR, Roberto Portugal. *As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressureição da conciliação.* In: Lagrasta, Valéria Ferioli. Ávila, Henrique de Almeida. Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses – 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. Instituto Paulista de Magistrados – IPAM, 2020 - São Paulo, p. 205-223.

[12] WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Tratamento Adequado dos Conflitos – Resolução CNJ 125/2010 – artigo trabalhado no Mestrado em Direito Profissional da ENFAM.

conflitos, por instituições e pessoas plenamente qualificadas; b) informe e oriente apropriadamente os cidadãos sobre seus direitos e problemas jurídicos que estejam dificultando o pleno exercício da cidadania; c) e remova todos os obstáculos que se anteponham à plena realização do acesso à ordem jurídica justa.

A realização do juízo de adequação visa justamente dar às partes o acesso à ordem jurídica justa, pois pretende orientá-las e responder a uma pergunta: qual é a solução adequada para resolver este conflito?

A resposta não será dada de forma isolada pelo julgador, mas será construída conjuntamente com as partes e seus advogados, após o julgador colher informações e esclarecer sobre as outras formas de resolução do conflito, com suas vantagens e eventuais desvantagens, regras e princípios.

Importa ressaltar que nem todo conflito é elegível para mediação ou para um método autocompositivo. Há casos em que a melhor solução será a adversarial, principalmente quando em um dos lados se tem pessoa ou grupo de pessoas vulneráveis ou hipervulneráveis, sem condições de tomar decisões.

Nesse sentido, Camila Silva Nicácio[13] alerta para a importância dos contextos fáticos para avaliação dos meios consensuais, a fim de evitar o que a antropóloga americana Laura Nader descreveu como *harmonia coerciva*, ou seja, a imposição unilateral e vertical dos meios alternativos para a resolução dos conflitos, com a retórica de que são essencialmente bons, enfocando no indivíduo como ser capaz de solucionar seus conflitos, ignorando, muitas vezes, o contexto histórico daquele conflito e a desigualdade que pode haver entre as partes acordantes.

Daí a relevância de se realizar o juízo de adequação para se encontrar a resolução acertada de cada conflito, contextualizando os fatos e verificando possíveis resultados e benefícios que podem ser alcançados com a aplicação do direito oficial ou com métodos alternativos, haja vista a importância do papel que cada um exerce dentro da regulação social:

> [...] à justiça formal não cabe julgar todas as questões que lhe são endereçadas, ao passo que os meios consensuais não podem e não devem resolver todas as questões que lhe são levadas a conhecer. É necessário senso de adequação e de oportunidade, como também ações

[13] NICÁCIO, Camila Silva. Desafios e Impasses aos Meios Consensuais de Tratamento de Conflitos, *in* Luiz E. Gunther e Rosermarie D. Pimpão (dir.), Conciliação, um Caminho para a Paz Social, Curitiba: Juruá Editora, 2012, v.1, p. 25-46.

> pedagógicas visando a sensibilizar o público de cidadãos sobre a existência de diferentes mecanismos de regulação, bem como suas particularidades e limites[14].

Nesse contexto a realização do juízo de adequação torna-se essencial para garantir o equilíbrio, ao exercê-lo com um olhar crítico às falhas e vantagens dos dois sistemas.

Mas em que momento esse juízo de adequação deve ser realizado? Para a Profa. Valéria Lagrasta[15], a primeira audiência a ser marcada no processo, nos termos do art. 334 do CPC/2015 não seria a *conciliação/mediação* em si mesma, mas a pré-mediação/conciliação, para que as partes conheçam os métodos consensuais de solução de conflitos e, após o juízo de adequação, se submetam àquele que for o melhor para aquele conflito. Neste caso, o recorte deste artigo é levar essa prática ao procedimento especial das ações possessórias, com a otimização das audiências de justificação e, portanto, sendo a audiência de justificação o primeiro ato, o juízo de adequação deve ser realizado na abertura da referida audiência.

Desta forma, a audiência de justificação deve iniciar com uma breve contextualização dos fatos, na qual geralmente as partes e seus advogados expõem suas demandas, e, antes da oitiva de testemunhas, o juiz deve esclarecer aos presentes sobre as diversas formas de resolver o conflito para que, juntos, possam analisar qual é a melhor para aquele conflito. Esse esclarecimento deve ser feito com uma linguagem simples, de modo que o leigo possa entender e participar ativamente do processo de escolha, pois como bem destaca o Prof. Vezzulla em suas aulas, tudo que é obrigado, imposto, é feito sem comprometimento, mas se há participação na construção, há envolvimento.

Por sua vez, o Desembargador Bacellar[16] destaca que ao se fazer esse juízo de adequação é preciso que as expectativas das partes estejam bem claras: quais são as possibilidades; qual o papel de cada uma delas na construção de um acordo; quais os riscos e consequências do litígio; além do conhecimento do tempo do processo e a compreensão das questões probatórias.

---

[14] Ibidem.
[15] LAGRASTA, Valéria Ferioli. Minissistema de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Aplicação Efetiva do art. 334 do CPC/2015.
[16] Ibidem.

Realizado o juízo de adequação, em sendo o caso, as partes deverão ser encaminhadas para um profissional devidamente habilitado de acordo com o método a ser aplicado. Em não havendo esse profissional, ou, não sendo o caso de envio dos autos para outro profissional, antes de prosseguir com a oitiva das testemunhas de justificação, o juiz poderá, ele próprio, realizar a conciliação, para só então, se frustrada, dar seguimento ao processo no modelo adversarial.

4 Conciliação Qualificada

Conforme acima exposto, a ideia é que uma vez esclarecidas às partes sobre as várias possibilidades de resolver o conflito que não seja do modo adversarial, em havendo concordância, elas sejam encaminhadas a um dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's) ou orientadas a procurar uma das Câmaras privadas de mediação, conciliação ou arbitragem. No entanto, nem sempre essa será uma alternativa possível e há casos em que o próprio Juiz atuará como conciliador, seja por: 1) ausência de conciliador/mediador treinado na Comarca; 2) complexidade da matéria, como nos casos dos conflitos possessórios coletivos, nos quais a conciliação se desenvolve com a participação de órgãos e instituições governamentais fundiários, conforme dispõe o art. 565, §4º do Código de Processo Civil; 3) ou algum momento processual oportuno que o Juiz percebe ser possível uma composição entre as partes.

A conciliação pelo Juiz sempre foi uma prática incentivada pelo ordenamento jurídico. O Código de Processo Civil de 1973 já previa em seu art. 125, V, que o Juiz, a qualquer momento, poderia tentar conciliar as partes, orientação que o atual código manteve em seu art. 139, V, ainda que ressaltando a preferência da condução por conciliadores e mediadores. No entanto, nenhum bacharel em direito é treinado em técnicas de conciliação durante sua formação universitária.

Paradoxalmente, incentiva-se uma prática, mas não se qualifica os atores para a sua efetiva aplicação, razão pela qual, ao longo dos anos, os juízes, partes, advogados, promotores de justiça, todos, de forma empírica e intuitiva buscam a conciliação conversando com as partes e tentando encontrar um acordo no qual cada um cede um pouco para se chegar a um denominador comum.

Não se pretende tecer uma crítica a essa fórmula, aplicada há muitos anos por quase todos, mas sim, buscar formas de aprimorar, de qualificar, pois é possível

fazer mais e melhor, uma vez que os juízes serão sempre conciliadores natos no curso do processo. Se a autocomposição não ocorre no início da lide, não significa que não possa acontecer durante o seu transcorrer, pois podem surgir oportunidades de conciliar, e o Juiz, percebendo essa conveniência, não deve deixar passar o "momento ótimo" à autocomposição.

No entanto, a conciliação conduzida pelo Juiz, para ser realmente efetiva deve ser uma conciliação qualificada, na qual o julgador deixa sua postura passiva e, com a utilização de técnicas e ferramentas adequadas, identifica as necessidades das partes para a construção de um acordo. Daí a importância em capacitar os magistrados em métodos autocompositivos e técnicas de conciliação, negociação, e tantas outras formas de se buscar o consenso.

Nesse sentido, o Desembargador Roberto Portugal Bacellar adverte:

> Aqui, em geral, nossa cultura brasileira reconhece bem a conciliação e ela permite que a partir dos fatos o conciliador possa sugerir soluções para o litígio, demonstrando com as mesmas características verificadas na *ADR* os riscos e consequências do litígio. Ainda que a conciliação esteja presente no Brasil desde as ordenações e depois na nossa primeira Constituição do Império de 1824, não se desenvolveu de forma técnica e adequada, bastando lembrar que até há pouco tempo era comum o juiz iniciar e terminar a audiência – sem ouvir as partes e apenas formulando a pergunta: "tem acordo? " A partir da resposta negativa dava por encerrada a tentativa de conciliação e seguia para a instrução e julgamento. Por essa e outras razões práticas é preciso mudar a postura dos operadores do direito e ressuscitar a conciliação no Brasil.[17]

Assim, capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos não é apenas necessária a servidores mediadores e conciliadores, mas, também, a Juízes. O conhecimento é essencial para que o julgador seja, inclusive, capaz de realizar o devido juízo de adequação, ressaltando que, em não havendo êxito com métodos consensuais, o Juiz deverá dar andamento ao processo sob a sua presidência, cônscio de que sempre será possível liderar a busca de uma conciliação, desde que esteja sensibilizado, preparado e capacitado para tanto.

Humberto Pinho e Karol Durço[18] destacam o papel do novo juiz dentro desse modelo mais cooperativo e participativo com as partes, que se apresenta como

---

[17] Ibidem.

[18] Humberto Dalla Bernardina de Pinho; Karol Araújo Durço. A Mediação e a Solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O "Juiz Hermes" e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional. Revista Quaestio Iuris, vol.04, nº01. ISSN 1516-0351 p.245-277. 2011.https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10190/7966; acessado em 09/01/2021.

moderador da relação entre as partes, com o dever de buscar a todo o momento a conciliação, garantir a interação, a cooperação, a lealdade e a boa-fé de todos os participantes do processo.

Para tanto o Juiz tem que estar treinado em técnicas para saber analisar as necessidades das partes em qualquer conflito, conhecendo a pirâmide de Maslow ou das Necessidades Humanas Básicas, conhecer sobre a espiral do conflito, para ajudar as partes a sair dessa espiral, ou mesmo não entrar nessa espiral com as partes. Saber formular perguntas (Teoria da Comunicação), conceitos, técnicas que enriqueçam uma tentativa de conciliação para dar maior efetividade. Se capacitar na comunicação não violenta. A comunicação, como se sabe, é a chave para sair da espiral do conflito, portanto, saber se comunicar com as partes e fazê-las se comunicar, é um dos primeiros passos para o êxito da conciliação.

Embora o juiz não possa ser mediador de processos sob a sua presidência, sob pena de quebrar a imparcialidade e a confidencialidade, existem diversas ferramentas utilizadas na mediação que podem e devem ser trazidas para a conciliação, que ajudam às partes compreender melhor o conflito e a ressignificar os fatos. Escuta ativa, parafraseamento, *brainstorming*, acolhimento, são apenas exemplos de ferramentas que podem ser utilizadas pelo Juiz.

A Teoria dos Jogos, tão comum na negociação, com a análise de cenários futuros, também pode e deve ser utilizada na conciliação. Aliás, outra não é a conclusão dos Professores, Pesquisadores e Magistrados Roberto Portugal Bacellar e Valéria Ferioli Lagrasta quando afirmam que:

> [...] embora a Teoria dos Jogos seja mais usada em técnicas de negociação direta, ela também se aplicada à mediação de conflitos e é uma ferramenta que pode promover a cooperação e de facilitar a projeção de cenários futuros pelos interessados. [...] Vejo que é uma técnica que também pode e deve ser usada pelo magistrado nas conciliações, qualificando a conciliação enriquecendo-a com as mais diversas técnicas que desenvolvam esse espírito de cooperação entre as partes.[19]

O Desembargador Bacellar ainda cita em sua obra[20], como um importante aliado, o método dos seis chapéus do pensamento (*Six Thinking Hats*®), criado

---

[19] FERRAZ, Taís Schilling. BACELLAR, Roberto Portugal. Teoria dos Jogos Aplicada à Mediação: um dos possíveis caminhos para a cooperação.

[20] BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem – 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016 (Coleção saberes do Direito; 53).

pelo médico inglês Edward de Bono para auxiliar a comunicação, ao organizar e fazer a gestão do pensamento, do conhecimento no planejamento de resolução alternativa de conflitos.

Há um catálogo de práticas e métodos ainda pouco conhecidos e pouco utilizados pelos Juízes que com certeza modificariam por completo as práticas atuais nas audiências de conciliação, a começar pelo tempo a ela destinado. Esse é um aspecto importante a ser abordado, pois uma audiência conduzida nos termos propostos no recorte deste artigo: audiências de justificação em ações possessórias, demandarão um tempo maior. A considerar que nela será realizado o juízo de adequação e, se for o caso, a própria conciliação de forma qualificada, com possibilidade de, se frustrada, seguir para a oitiva das testemunhas. Desta forma, deve-se reservar ao menos duas horas para o ato considerando de forma aproximada que os vinte minutos iniciais serão utilizados para o juízo de adequação, uma hora para a conciliação qualificada e, se inexitosa, quarenta minutos para eventual oitiva de testemunhas.

A conciliação qualificada exige tempo para a aplicação das técnicas, mas se for comparado ao tempo que um processo possessório demanda das partes e operadores do direito, rapidamente chega-se à conclusão de que duas horas destinadas a uma audiência bem realizada, pode significar anos de economia de tempo, gastos financeiros e desgastes emocionais.

O consenso que se busca em um processo de autocomposição tem um conceito muito mais amplo, como alertava o Prof. Vezzulla em suas aulas, pois não se tem como objetivo apenas um acordo, mas um consenso que atenda às necessidades das partes.

Assim, para se aumentar êxito nas conciliações, é necessário melhorar a capacitação nessa tarefa, para as quais não faltam técnicas e métodos a serem aplicados, bem como destinar tempo suficiente para a construção do consenso, caso contrário, os baixos índices de conciliação ainda estarão presentes. Há uma frase atribuída a Albert Einstein, na qual ele define como insanidade *continuar fazendo sempre a mesma coisa e esperar resultados diferentes,* ou seja, não há como atingir maior eficiência fazendo mais do mesmo.

5 Conclusão

Resta demonstrado que o minissistema processual dos métodos autocompositivo permitem, estimulam e impõe a todos os julgadores, inclusive ao Juiz que conduz o conflito possessório, que sempre que possível deve exercer o seu papel de estimular as partes a autocomposição, não sem antes realizar um juízo de adequação cuidadoso, direcionando-as para um acesso à Justiça justo e humanizado.

É preciso distinguir o essencial, o verdadeiro para cada parte, ouvir sem julgamento para identificar sua necessidade, bem como colher todas as informações sobre o litígio, para conhecê-lo de forma mais profunda e só assim realizar o verdadeiro juízo de adequação.

Ao se apresentar a audiência de justificação, como um ato prévio e necessário no qual deve ocorrer o juízo de adequação antes do prosseguimento da lide, não se pretende criar novas regras processuais, mais aplicar as regras atuais, fazendo valer a vontade do próprio legislador de estimular os métodos consensuais, inclusive dentro das ações com procedimento especial, como é o caso das ações possessórias.

A necessidade de se realizar uma conciliação mais qualificada pelo Juiz, não visa fazê-lo ocupar o papel do conciliador habilitado, mas reconhecer a importância das conciliações realizadas por Juízes no curso dos processos que presidem e a necessidade de estarem mais preparados para essa atuação.

Nos casos de processos possessórios, cada ato presencial com as partes é sempre uma oportunidade para se tentar conciliar. Nesse contexto, a realização de uma conciliação qualificada torna o Juiz mais apto a construir uma solução com as partes e seus advogados, qualificação que se mostra especialmente necessária em conflitos possessórios coletivos cuja complexidade exige a análise de direitos fundamentais em conflito aparente com envolvimento de múltiplos órgãos e, muitas vezes, de população em situação de vulnerabilidade.

A otimização da audiência de justificação na forma aqui apresentada, tem a finalidade de auxiliar o Juiz de hoje, do seu tempo, que não é e nem deseja ser um mero burocrata, a buscar verdadeiramente a resolução do conflito e a efetiva pacificação social.

Referências bibliográficas

ANDRIGHI, Nancy; FOLEY, Gláucia Falsarella. Sistema Multiportas: O Judiciário e o Consenso. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2008. Disponível em:https://www.ibdfam.org.br/artigos/428/Sistema+Multiportas%3A+O+Judici%C3%A1rio+e+o+Consenso. Acessado em: 08/01/2021.

BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressureição da conciliação. In: Lagrasta, Valéria Ferioli. Ávila, Henrique de Almeida. Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses – 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010Instituto Paulista de Magistrados – IPAM, 2020 - São Paulo, p. 205-223

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem – 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016 (Coleção saberes do Direito; 53).

CAPERUTO, Ada. Conciliação e Mediação: Um caminho pavimentado por conhecimento. Justiça & Cidadania, 2017. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/conciliacao-e-mediacao-um-caminho-pavimentado-por-conhecimento/. Acessado em: 08/01/2021.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. Migalhas, 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc. Acessado em: 08/01/2021.

Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de Novembro de 2010. DJE/CNJ nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, p. 2-15

Conselho Nacional de Justiça. Justiça Restaurativa, Horizontes a Partir da Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/cnj/justica_restaurativa_cnj_2016.pdf. Acessado em: 09/01/2021.

[8] Conselho Nacional de Justiça. Manual de Mediação Judicial2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acessado em: 09/01/2021.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da. et al. Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225 - Brasília: CNJ. P. 74-75. Ministério Público do Paraná, 2016. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/cnj/justica_restaurativa_cnj_2016.pdf. Acessado em: 09/01/2021.

FERNANDES, Sônia Caetano. O Novo Modelo Multiportas de Solução dos Conflitos e a Novidade Trazida Pelo Código de Processo Civil - Câmaras de Mediação e Conciliação. Migalhas, 2017. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/257653/o-novo-modelo-multiportas-de-solucao-dos-conflitos-e-a-novidade-trazida-pelo-codigo-de-processo-civil---camaras-de-mediacao-e-conciliacao. Acessado em: 08/01/2021.

FERRAZ, Taís Schilling. BACELLAR, Roberto Portugal. Teoria dos Jogos Aplicada à Mediação: um dos possíveis caminhos para a cooperação.

FRANCO, Marcelo Veiga. Administração Pública Como Litigante Habitual: A Necessária Mudança da Cultura Jurídica de Tratamento dos Conflitos, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B9HHYR/1/tese___marcelo_veiga_franco1.pdf. Acessado em: 09/01/2021.

GOULART, Juliana; GONÇALVES, Jéssica. Conheça os Principais Modelos de Mediação de Conflitos. Empório do Direito, 2016. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/conheca-os-principais-modelos-de-mediacao-de-conflitos. Acessado em: 08/01/2021.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. Minissistema de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Aplicação Efetiva do art. 334 do CPC/2015.

LAGRASTA, Valéria Ferioli; ÁVILA, Henrique de Almeida. Instituto Paulista de Magistrados – IPAM, Bacellar, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressureição da conciliação, 2020 - São Paulo, p. 205-223.

NICÁCIO, Camila Silva, “Desafios e impasses aos meios consensuais de tratamento de conflitos”, in Luiz E. Gunther e Rosermarie D. Pimpão (dir.), Conciliação, um caminho para a paz social, Curitiba: Juruá Editora, 2012, v.1, p. 25-46.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; Durço, Karol Araújo. A mediação e a solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O “Juiz Hermes” e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional. Revista Quaestio Iuris, vol.04, nº01. ISSN 1516-0351 p.245-277. 2011.https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10190/7966; acessado em 09/01/2021.

RODOVALHO, Thiago. Canadá é um bom exemplo do uso da mediação obrigatória. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-nov-24/thiago-rodovalho-canada-bom-exemplo-mediacao-obrigatoria. Acessado em: 08/01/2021.

SALLES, Carlos Aberto de. Et al. Negociação, Mediação e Arbritragem. E-Disciplinas. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4968624/mod_resource/content/3/LORENCINI.%20Sistema%20Multiportas%20-%20op%C3%A7%C3%B5es%20para%20tratamento%20de%20conflitos%20de%20forma%20adequada.pdf. Acessado em: 09/01/2021.

SOLANO, Luisa Maria Moreira. A Crise do Judiciário e o Sistema Multiportas de Solução de Conflitos. JUS.COM.BR, 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/66077/a-crise-do-judiciario-e-o-sistema-multiportas-de-solucao-de-conflitos. Acessado em: 08/01/2021.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. Terra dos Homens. Tradução de Rubem Braga. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, pg 32.

VEZZULA, Juan Carlos. A MEDIAÇÃO. Uma Análise Da Abordagem dos Conflitos à Luz Dos Direitos Humanos, o Acesso à Justiça e o Respeito à Dignidade Humana**.** In: Silva, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.) Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Tratamento Adequado dos Conflitos – Resolução CNJ 125/2010 – artigo trabalhado no Mestrado em Direito Profissional da ENFAM.