

HISTÓRICO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

HISTORY OF AUTOCOMPOSITIVE METHODS IN BRAZILIAN LAW

Pedro Henrique Santos*
Ana Paula Parra Leite**

Como citar: SANTOS, Pedro Henrique; LEITE, Ana Paula Parra. Histórico dos métodos autocompositivos no direito brasileiro. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 17, n. 3, p. 85-103, dez. 2022. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2022v17n3p.85. ISSN: 1980-511X

Resumo: Os conflitos na sociedade surgiram a partir do momento em que surgiram as relações sociais entre os seres humanos. Para a resolução desses conflitos ou utiliza-se da própria força, por meio da autotutela, ou adotam-se meios heterocompositivos ou autocompositivos. Desta maneira, o problema do presente artigo é a origem dos métodos autocompositivos no direito brasileiro e sua implicação no processo civil. Para a resolução do problema, o objetivo geral do trabalho foi analisar o histórico dos métodos autocompositivos no Brasil, no âmbito do processo civil, sendo objetivos específicos analisar a atual previsão da autocomposição no processo civil e refletir sobre o estado atual da autocomposição no direito brasileiro, levando em consideração a forma como foi imposta. Para tanto, nesta pesquisa qualitativa, utilizou-se do método dedutivo, com a coleta de dados históricos na doutrina e legislação, chegando-se à conclusão de que os métodos autocompositivos no Brasil, na maneira como foram impostos legalmente, prestigiaram a mediação e a conciliação, entre os demais meios, sendo crescente sua importância no atual sistema processual, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-Chave: mediação; conciliação; código de processo civil; lei de mediação.

Abstract: Conflicts in society emerged from the moment social relations between human beings emerged. To resolve these conflicts, human beings either use their own strength, through self-protection, or heterocompositive or self-compositional means are adopted. Thus, the problem with this article is the origin of self-compositional methods in Brazilian law and its implication

*Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).
E-mail: pedrouerbi@gmail.com

**Advogada inscrita na OAB/PR 23.085; Doutora em Direito Civil pela USP; Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Professora Adjunta do Dpto. de Direito das Relações Sociais da UEPG.
E-mail: aparraleite@gmail.com

in civil proceedings. To solve the problem, the general objective of the work was to analyze the history of self-composition methods in Brazil, within the scope of civil proceedings, with specific objectives being to analyze the current prediction of self-composition in civil proceedings and reflect on the current state of self-composition in Brazilian law, taking into account the way it was imposed. Therefore, in this qualitative research, the deductive method was used, with the collection of historical data in the doctrine and legislation, reaching the conclusion that the self-composing methods in Brazil, in the way they were legally imposed, favored mediation and conciliation, among other means, and its importance in the current procedural system is growing, under the aegis of the Civil Procedure Code of 2015.

Keywords: mediation; conciliation; brazilian civil procedure code; mediation law.

INTRODUÇÃO

A história dos conflitos entre os homens remonta à própria história da humanidade. Mesmo enquanto viviam no estado de natureza, havia conflitos, pois os homens eram livres e iguais. Ocorre que, com a passagem do estado de natureza para a sociedade civil, não desapareceram os conflitos. O que houve foi o surgimento de um terceiro responsável por dirimir os conflitos.

Assim, a autotutela, utilizada pelos homens no estado de natureza, deu lugar aos órgãos do Estado, responsáveis pela pacificação social, por meio da solução dos conflitos entre os homens.

No entanto, um novo paradigma surge quando as partes envolvidas em um conflito renegam o Estado para a solução do litígio, buscando entre si a solução. Embora haja possibilidade excepcional de exercício da autotutela, o ser humano a abandonou quase que por completo, solucionando seus litígios por terceiro estranho ao litígio, seja por meio do Estado-Juiz (Poder Judiciário) ou por árbitro (processo arbitral), ou entre os próprios litigantes, buscando a melhor solução.

Assim, o item 1 do presente artigo faz um estudo sobre os métodos autocompositivos de resolução de conflitos, como alternativa à busca da jurisdição estatal, junto ao Poder Judiciário, para acessar a melhor solução dos litígios decorrentes da vida em sociedade. Neste item, são apresentados os métodos heterocompositivos (jurisdição estatal e arbitragem), bem como os métodos autocompositivos (negociação, mediação, arbitragem e transação por adesão).

Em seguida, o item 2 busca na história mundial o surgimento dos métodos autocompositivos, identificando no Oriente rica base histórico-cultural, influenciada pela filosofia confucionista. Também se identifica a influência dos povos africanos na resolução de conflitos com membro da comunidade, até chegar ao período contemporâneo, com incentivo de órgãos internacionais para adoção de métodos alternativos.

Assim é que se adentra, no item 3, o histórico dos métodos autocompositivos no Brasil, iniciando-se pela previsão do artigo 161 da Constituição do Império do Brasil, chegando até as atuais previsões constitucionais e processuais, que culminam no último item da pesquisa (item 4), qual seja, o atual tratamento no Direito brasileiro.

Nesse sentido, destacam-se a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e, indubitavelmente, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), instituído pela Lei nº 13.105/2015, como os principais marcos da atualidade para o tratamento dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos no país.

1 MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Para John Locke, o ser humano, anteriormente ao estabelecimento da sociedade civil, no estado de natureza, gozava de plena liberdade e igualdade (LOCKE, 1998, p. 381-383). Adyr Netto (2007, p. 77) explica que, no estado anterior à sociedade civil: “Como não há um poder concentrado

nem uma jurisdição definida que possa dar poder a um indivíduo sobre os outros, este estado sem sujeição e nem subordinação, pressupõe a perfeita liberdade e igualdade.”

Já para Thomas Hobbes (2006, p. 15), o estado de natureza, anterior à sociedade civil, “nada mais é que uma guerra de todos contra todos, e nesta guerra, todos os homens têm direitos iguais sobre todas as coisas.”

Ambos os contratualistas citados revelam algo em comum: no estado de natureza não havia jurisdição, sendo a justiça exercida pelos próprios homens, no limite de suas percepções sobre liberdade e igualdade.

É apenas com a instituição da sociedade civil, a partir do momento em que o ser humano passou do estado de natureza para viver em sociedade, que se pode afirmar que uma das consequências foi o estabelecimento de uma instância capaz de resolver os conflitos advindos da convivência social.

Não que não houvesse atritos/conflitos no estado de natureza: é que no estado da sociedade civil elege-se um terceiro para apaziguar esses conflitos.

A respeito do contrato social e a delegação do poder para a formação da sociedade política, assim explica Adyr Netto (2007, p. 87):

O homem cria o governo civil ou a sociedade política quando através do pacto social, entra num consenso e delega poderes para um terceiro, para que ele possa instituído de uma coação legítima, garantir a sua segurança e as suas propriedades. Então, o homem substitui a sua liberdade “irrestrita” e seu poder de empregar a própria força para defender-se a este novo poder, ou seja, para Estado, que poderá dar solução adequada, justa e imparcial para decidir as eventuais diferenças que o convívio em sociedade venha produzir.

Nesse sentido é que surge o Estado como promotor da Justiça e, em última análise, como o responsável pela solução dos conflitos na sociedade civil.

Atualmente, no Brasil, é o Poder Judiciário – um dos poderes do Estado Democrático de Direito – o responsável pela resolução de litígios. De fato, Eugenio Zaffaroni indica três funções do Poder Judiciário: decidir os conflitos, controlar a constitucionalidade das leis e realizar seu autogoverno (ZAFFARONI, 1995, p. 55), sendo a primeira função apontada o centro de análise do presente artigo: a resolução dos conflitos entre particulares.

Roberto Portugal Bacellar aponta que o Estado detém do monopólio da jurisdição para afastar a autotutela:

A ideia de monopólio do Estado surgiu exatamente para limitar o poder do mais forte, evitando abusos e a aplicação generalizada daquilo que se denominava autotutela pelo exercício de uma forma de aplicação de justiça privada. A importância do monopólio jurisdicional é fato incontestável e assegura aos cidadãos a tranquilidade de não precisar se armar para a luta ou fazer valer seus direitos por meio do exercício da força. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário compor os conflitos, mantendo a convivência pacífica entre as pessoas que não precisam medir forças, como faziam em tempos passados (BACELLAR, 2012,

p. 18-19).

O monopólio estatal, no entanto, pode ser mitigado. Aliás, há concepções desestatizadas da jurisdição (GONÇALVES, 2020, p. 19). Com efeito, há na doutrina o que se convencionou chamar de Resolução Alternativa de Disputas (Alternative Dispute Resolution – ADR), Métodos Alternativos de Solução e Conflitos (MASCS) e Resolução Alternativa de Conflitos (RAC) (BACELLAR, 2012, p. 37). Para o autor:

Consagrou-se a utilização da sigla ADR a indicar resolução alternativa de disputas (Alternative Dispute Resolution) como a que emprega a negociação, a mediação e a arbitragem fora do âmbito do sistema oficial de resolução de disputas. As soluções alternativas consistem naquelas que, por intermédio de um portfólio de métodos, formas, processos e técnicas, são aplicadas fora do âmbito do Poder Judiciário. Também é de uso corrente a sigla Masc a indicar Meios ou Métodos Alternativos de Solução de Conflitos com concepção semelhante compreendida como a que utiliza a negociação, a mediação e a arbitragem com soluções extrajudiciais (métodos a serem aplicados para soluções que ocorrem fora do Poder Judiciário) (BACELLAR, 2012, p. 37).

Veja-se a marca distintiva apontada, qual seja, a solução do conflito sem a intervenção do Poder Judiciário.

Assim, para a solução dos conflitos, Diogo Assumpção Rezende de Almeida aponta três métodos, sendo eles: autocompositivos, impositivos e mistos/híbridos (ALMEIDA, 2011, p. 186).

Sobre os métodos de solução de conflitos na forma da heterocomposição são assim definidos pelo autor:

Métodos adversariais, na forma heterocompositiva, são aqueles em que as soluções independem da vontade dos litigantes e são tomadas por um terceiro a partir da colheita de informações, produção de provas e da análise dos argumentos materializados nos pedidos, contestações, impugnações, agravos, embargos por eles apresentados. Em outras palavras, são aqueles métodos em que as soluções são encontradas por um terceiro imparcial (juiz ou árbitro) que decide a questão em substituição dos envolvidos. As questões são resolvidas nos limites em que são apresentadas, e o terceiro substitui a vontade das partes e decide conforme estabelecido pela lei ou pela convenção arbitral (BACELLAR, 2012, p. 39).

Já os métodos autocompositivos, explica Bacellar:

Métodos consensuais, na forma autocompositiva, são aqueles em que não há decisão por terceiros e as soluções são encontradas pelos próprios envolvidos – se necessário com auxílio de um terceiro facilitador imparcial que nada decide e só estimula a manifestação por meio de indagações criativas, a fim de que os próprios interessados encontrem suas respostas. O método consensual não admite produção de provas, não há decisão por terceiros, e os interessados são ouvidos em seus interesses sem que haja ato formal de contestação ou impugnação (BACELLAR, 2012, p. 38-39).

Segundo Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2016, p. 9), “como expoentes principais da heterocomposição tem-se a jurisdição comum, que se dá por meio da distribuição da justiça pelo Estado, e a arbitragem [...]”

Da autocomposição, por sua vez, os principais métodos são: negociação, conciliação, mediação e transação por adesão (NUNES, 2016, p. 39-40), sendo esses métodos o foco do presente artigo.

A conciliação pode ser definida como um conjunto de técnicas empregadas pela pessoa do conciliador a fim de se obter a solução do conflito, considerando as ponderações das partes envolvidas e as alternativas, sem impor compulsoriamente a sua sugestão.

Para Bacellar, a conciliação pode ser definida:

[...] como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial. O foco e a finalidade da conciliação é o alcance de um acordo que possa ensejar a extinção do processo, e para isso foca-se no objeto da controvérsia materializado na lide processual. (BACELLAR, 2018, p. 86).

Por sua vez, a mediação, definida nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.140/2015, é “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” (BRASIL, 2015b).

De acordo com o §2º do art. 2º da Lei nº 13.140/2015, segundo o qual “Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação” (BRASIL, 2015b), é correto afirmar que a mediação é sempre voluntária. Todavia, na conciliação, a participação dos contendores pode ser obrigatória, pois o art. 334 do CPC/15 determina que o juiz designe audiência.

Pode-se dizer que quando os contendores entram em um consenso, a mediação e a conciliação atingiram o seu resultado, que é a transação.

Como princípios basilares e comuns da conciliação e da mediação, tem-se, de acordo com o art. 2º da Lei nº 13.140/2015 e art. 166 do CPC, a independência e a imparcialidade dos conciliadores e mediadores, que não devem se envolver com qualquer das partes, tampouco ter qualquer interesse ou vínculos com elas; a oralidade, em razão da qual não há registros ou gravações dos atos praticados durante o procedimento; a autonomia da vontade das partes, sendo que o acordo somente será realizado se as partes assim quiserem e que nenhuma delas é obrigada a permanecer em procedimento de composição; o princípio da decisão informada, segundo o qual as partes deverão estar conscientes dos seus direitos e da realidade fática que estão enfrentando quando forem realizar a autocomposição; e o princípio da confidencialidade, dispondo que o que for dito na audiência de conciliação/mediação não poderá ser divulgado a terceiros, e nem mesmo

utilizado na instrução probatório, caso não exitosa a autocomposição. Ademais, há os princípios da oralidade, da informalidade e da decisão informada, conforme parte final do artigo 166, caput da Lei nº 13.140/2015.

Por um lado, tem-se que a mediação e a conciliação são mais debatidas no direito brasileiro, enquanto a negociação e a transação por adesão não são tão teorizadas e utilizadas. Contudo, tratando-se de métodos autocompositivos, serão identificadas.

A negociação trata-se de processo primário de Resolução Alternativa de Conflitos (RAC), caracterizada pela não intervenção de terceiros: são as próprias partes que negociam, barganham, de acordo com seus interesses, com o objetivo de chegar a um resultado justo, satisfatório para as partes (emocional) e encorajador a novo negócio (processual) (KEPPEN; MARTINS, 2009, p. 80-81). Sua mais importante marca distintiva em relação aos demais métodos é a ausência de “terceiro agindo de modo a dirimir a controvérsia” (GUILHERME, 2016, p. 19).

Por fim, a transação por adesão é assim definida por Antonio Nunes (2016, p. 40) como “solução autocompositiva por meio de concessões mútuas, prevista para a solução de conflitos com a Administração Pública.” É prevista nos artigos 35 a 40 da Lei nº 13.140/2015, aplicável na Administração Pública Federal, por intermédio da Advocacia Geral da União (AGU).

Deste modo, apresentado o que se entende por método autocompositivos de solução de conflitos, e suas espécies, passa-se ao histórico desses métodos no mundo para, em seguida, analisar-se sua aplicação no Brasil.

2 HISTÓRICO NO DIREITO COMPARADO

A utilização dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos no mundo todo é de longa data.

Sob a perspectiva do direito penal, Howard Zehr demonstra que o modelo retributivo de Justiça, tão presente na sociedade, não é o único existente. Ao apresentar a Justiça Restaurativa, o autor explica que, geralmente, a interpretação da história se dá de maneira que os métodos mais modernos são os melhores, mais progressistas, o que não é verdade. Nas palavras do autor:

Interpretar a história como progresso é uma falácia comum. Vemos os desenvolvimentos mais recentes como melhorias quase que inevitáveis em relação ao passado. Mas o presente não está fatalmente ligado ao passado, nem representa sempre um progresso em relação a este (ZEHR, 2008, p. 103).

Essas considerações são importantes para a contextualização dos métodos autocompositivos, já que seu desuso até recentemente não significa que, necessariamente, seu abandono histórico no Ocidente se deu por ser pior que o modelo Retributivo de Justiça.

Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, ao tratar sobre os meios extrajudiciais de solução de conflitos, relata o surgimento das técnicas autocompositivas em períodos mais

longínquos:

A utilização de institutos que modulam os MESC's já é efetuada em outras localidades há um largo período. Inclusive a mediação, por exemplo, ainda que por vias um pouco distintas das atuais, já era usada e a consagrada obra de Sun Tzu, A arte da guerra, documentou-a (GUILHERME, 2016, p. 9-10).

Jay Folberg e Alison Taylor (1996, p. 21) também remontam aos tempos da China Antiga, destacando a influência do Confucionismo, cuja filosofia dá à resolução de desavenças por meio da mediação, com a persuasão moral e acordos, melhor alternativa do que por intermédio da coerção por terceiros.

Os autores apontam que, até hoje, na República da China, há grande prestígio da mediação:

La mediación a gran escala se sigue ejerciendo en la actualidad en la República Popular de China a través de la institución de los Comités Populares de Conciliación. Incluso en el sistema legal chino se concede una importancia considerable a la autodeterminación y a la mediación en la resolución de todo tipo de desavenencia (FOLBERG; TAYLOR, 1996, p. 21).

Ao lado dos chineses, é apontado que no Japão a conciliação é tão forte que há poucos advogados, já que, na tradição japonesa, a conciliação e a mediação estão presentes historicamente na lei e nos costumes (FOLBERG; TAYLOR, 1996, p. 21-22).

Assim como os autores acima, Antonio Carlos Ozório Nunes destaca a importância filosofia oriental na resolução de conflitos:

A antiga filosofia oriental talvez nos ajude a entender as razões que levam as sociedades orientais a darem grande valor para as formas autocompositivas de conflitos nas quais as próprias pessoas, pelo exercício do diálogo, constroem as soluções para seus problemas e o fazem por meio de reuniões comunitárias, comitês de conciliação, assembleias, sessões de mediação e reuniões restaurativas, tornando as culturas locais espaços privilegiados para dialogar, compartilhar as diferenças, reaproximar a razão e a emoção, o erro e o perdão, integrar tristeza e a alegria, construir a união e restaurar relações (NUNES, 2016, p. 32).

Afora as sociedades orientais, Jay Folberg e Alison Taylor apontam na África importante base para os métodos autocompositivos: no surgimento de desavenças, era convocada uma assembleia para deliberar sobre o conflito, na forma de círculos (com familiares e membros da comunidade envolvidos), que dariam a solução ao caso em concreto, sem a presença de juízes/árbitros, nem mesmo de sanções. Contudo, mais recentemente, com a diminuição dos membros da família, e sua concentração isolada nas cidades, os autores apontam a redução da resolução de conflitos em comunidades familiares, buscando-se mais mecanismos formais para aquele fim (FOLBERG; TAYLOR, 1996, p. 22).

Sobre outro aspecto, Fernanda Tartuce (2018, p. 194) aponta a existência de técnicas de

mediação nas religiões judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas.

Folberg e Taylor (1996) também destacam o papel das religiões, em especial a Igreja Católica, no uso de sacerdotes como mediadores, bem como faziam os rabinos, na religião judaica. Os autores apontam as influências dessas religiões no desenvolvimento de mediação e arbitragem nos Estados Unidos da América (EUA), aliadas à imigração chinesa, culminando na resolução de conflitos entre patrões e empregados, como início da utilização de técnicas alternativas para resolução de conflitos, culminando em uma série de atos no país, no século XX, que fortaleceram tais técnicas (FOLBERG; TAYLOR, 1996, p. 23).

De igual maneira, nos EUA, Fernanda Tartuce menciona a importância dos estrangeiros nos EUA:

Muitos grupos de colonos enfatizaram a manutenção da paz, tendo contribuído para tal promoção a proximidade dos povoados e a necessária junção de esforços para sobreviver diante da Coroa. A prioridade cultural do consenso comunitário em detrimento do individualismo e da beligerância formou a base da mediação (TARTUCE, 2018, p. 196).

Por fim, Fernanda Tartuce aponta outras culturas que utilizam de métodos alternativos à jurisdição:

A resolução informal e consensual de conflitos não se restringiu ao Oriente, podendo também ser encontrada em diversas outras culturas, como as de pescadores escandinavos, tribos africanas e em kibutzim israelitas; o elemento comum a todas é o primado da paz e da harmonia em detrimento do conflito, da litigância e da vitória (TARTUCE, 2018, p. 194).

Veja-se que a autora revela a importância da harmonia entre as partes, o que se coaduna com o novo paradigma da Justiça na Espanha do século XXI, conforme apontado por Helena Soletto, com a utilização do “multidoor courthouse”, com formas diferenciadas de resolução de conflitos, ao lado da jurisdição (SOLETO MUÑOZ, 2013, p. 33).

Aliás, sobre o desenvolvimento da mediação na Europa, Fernanda Tartuce observa seu histórico britânico e facilidade de disseminação nos países de língua inglesa:

Ao lado dos Estados Unidos, a mediação desenvolveu-se na Grã-Bretanha impulsionada pelo movimento “Parents Forever”, que focava a composição de conflitos entre pais e mães separados e ensejou a fundação do primeiro serviço de mediação, em 1978, na cidade de Bristol, pela assistente social Lisa Parkinson; como se tratava de projeto universitário que contou com estudantes de variadas localidades, logo a prática da mediação expandiu-se por toda a Inglaterra. Pela facilidade do idioma inglês, rapidamente a mediação desenvolveu-se também na Austrália e no Canadá (TARTUCE, 2018, p. 199).

Já na América Latina, aponta-se a década de 90 como estopim da introdução dos métodos autocompositivos no grupo de países:

Na América Latina, o desenvolvimento de “meios alternativos de solução de conflitos” ganhou atenção na década de 1990. Documento técnico editado pelo Banco Mundial em 1996 exortou a descentralização na administração da justiça com a adoção de políticas de mediação e justiça restaurativa (recomendação igualmente preconizada pelo Conselho Econômico e Social Nações Unidas, na Resolução n. 1.999/1996, para que os Estados contemplassem procedimentos alternativos ao sistema judicial tradicional). Além disso, na década de 1990 uma série de conferências sobre o tema passou a ser realizada em diferentes localidades da América Latina com vistas a sensibilizar os gestores de conflitos; as iniciativas, definitivamente, surtiram efeitos (TARTUCE, 2018, p. 199-200).

A citada Resolução nº 1.999/1996 mostra-se importante marco normativo internacional, aliado ao Documento Técnico nº 319/1996, do Banco Mundial, tratando a respeito do “Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma”, em que há destaque aos chamados Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos:

O acesso à justiça pode ser reforçado através de mecanismos alternativos de resolução de conflitos (MARC). A morosidade, ineficiência e corrupção tem estimulado os litigantes a evitar completamente o sistema judiciário formal, optando pela resolução de conflitos extra-judicial. MARC podem proporcionar as partes métodos alternativos de resolução amigável de conflitos, distante da morosidade do sistema formal. Ao mesmo tempo, os MARC ampliam o acesso a grande parcela da população (DAKOLIAS, 1996, p. 38-39).

Posto esse breve histórico mundial, passa-se ao histórico dos métodos autocompositivos no Direito brasileiro.

3 HISTÓRICO NO BRASIL

No item acima consta que a história dos métodos autocompositivos na América Latina tem destaque na década de 1990, principalmente por influência de documentos emitidos pelo Banco Mundial e pela Organização das Nações Unidas, por meio do Conselho Econômico e Social (sigla ECOSOC, em inglês).

Entretanto, a história desses métodos, em especial a conciliação, é de tempos mais remotos (TARTUCE, 2018, p. 200-201).

Com efeito, a Constituição de 1824, importantíssimo documento legislativo no Direito brasileiro, marcando o início da vivência democrática no país:

[...] apesar da outorga que destinou ao país sua primeira carta constitucional, esta experiência duradoura de 67 anos (de 1824 a 1891) se caracterizou pela implantação de uma pioneira, embora incipiente, vivência democrática da Nação brasileira, no contexto do continente sul-americano, com dimensões continentais e unidades de crença e idioma (ARAÚJO, 2016, p. 122).

Embora tenha sido outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, traz a previsão de independência do então chamado “Poder Judicial”, no Título 6º da Constituição do Império brasileiro. Os artigos 161 e 162 assim previam:

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei (BRASIL, 1824).

Esses dois artigos da Constituição do Império são importantes para marcar a previsão legal da chamada “reconciliação”. Alçada ao nível constitucional, até porque inexistentes códigos de processos à época, a redação do artigo 161 não imprime precisão terminológica à previsão de tentativa de reconciliação, previamente à propositura de processo judicial. Entende-se, portanto, que seja a previsão genérica de conciliação/mediação como condição de ação judicial, nas cortes e tribunais do Império.

Eram os juízes de paz, daquela época, os responsáveis pelas tentativas de conciliação, nos processos cíveis, conforme aponta Fábio Konder Comparato (2015, p. 10).

Nenhuma outra Constituição brasileira (1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969, 1988) previu algo semelhante aos artigos 161 e 162 da Constituição de 1824, qual seja, a obrigação de tentativa de conciliação previamente à proposição de ação judicial.

O que houve posteriormente foi a previsão constitucional de possibilidade da conciliação nas causas trabalhistas, conforme se observa dos seguintes dispositivos das Constituições de 1934 (art. 122), 1946 (arts. 122 e 123), 1967 (arts. 133 e 134) e 1969 (arts. 141 e 142). Aliado aos dispositivos constitucionais, Fernanda Tartuce aponta a primazia da área trabalhista na edição de regras esparsas sobre mediação (TARTUCE, 2018, p. 200).

Necessário pontuar, ainda, que a Constituição de 1937 é conhecida como a “constituição polaca”, responsável pela implantação do “Estado Novo”, outorgada e marcando o fim da Constituição de 1934, que foi responsável pelo estabelecimento do estado social brasileiro (ARAÚJO, 2016, p. 125). Foi na Constituição de 1937 que se previu em seu artigo 18, “d”, no sistema federativo, a possibilidade de os Estados legislarem a respeito de “organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral.” (BRASIL, 1937).

Já com a Constituição Federal de 1988, importante menção se fez à conciliação no instituído sistema dos Juizados Especiais e na Justiça de Paz, em seu artigo 98, I e II.

Este apanhado histórico constitucional revela, por um lado, a diminuição do papel da conciliação como condição da ação, no sistema de 1824, e, por outro lado, sua ampliação de aplicação à Justiça do Trabalho, Juizados Especiais e Justiça de Paz.

Já no sistema infraconstitucional, o direito processual civil brasileiro seguiu, enquanto colônia, às Ordenações do Reino (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas). O primeiro Código

de Processo Civil brasileiro pode ser considerado o Regulamento nº 737 do Império do Brasil (THEODORO JUNIOR, 2018, p. 56).

Em seguida, após fracassadas tentativas de códigos estaduais de processo, foi instituído pelo Decreto-Lei nº 1.608/1939 o primeiro código de processo civil nacional. Nele, a única previsão de “reconciliação” não remete, propriamente, aos métodos autocompositivos: seus artigos 644 e 646, que tratam sobre o desquite por mútuo consentimento, referem-se à reconciliação do casal, mais no sentido de desistência da ação de desquite.

Posteriormente, com a Lei nº 5.869/1973 foi instituído o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73). Tal código ampliou, sobremaneira, a previsão da conciliação.

Primeiramente, conforme consta no artigo 125, IV do CPC/73, compete ao juiz tentar conciliar as partes a qualquer tempo (BRASIL, 1973). Tal dispositivo foi incluído no Código pela Lei nº 8.952/1994 e encontra correspondência no artigo 139, V do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Neste código, porém, maior precisão terminológica foi adotada, fazendo constar como poder do juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.” (BRASIL, 2015a).

Voltando ao CPC/73, importante mencionar a existência do Procedimento Sumário, em que se previa, para as causas previstas no artigo 275 do Código, a designação de audiência de conciliação, de modo semelhante com o procedimento adotado pelos Juizados Especiais Cíveis. No Procedimento Sumário do CPC/73, a audiência de conciliação era conduzida pelo juiz, podendo ser auxiliado por conciliador, e, se obtida a conciliação, esta seria reduzida a termo e homologada por sentença, conforme artigo 277, §1º (BRASIL, 1973). Caso não houvesse acordo, o réu deveria oferecer, na própria audiência, contestação, seguindo à fase de instrução processual, conforme o artigo 278 (BRASIL, 1973).

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 787), tal procedimento assimila-se ao processo civil francês, “para estimular a composição negocial dos litígios, que além de mais econômica era quase sempre melhor do que a imposta pela sentença.”

Ademais, no capítulo do CPC/73 que tratava sobre a audiência de instrução e julgamento, após o saneamento do processo, estava previsto que “antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo”, conforme artigo 448 (BRASIL, 1973).

Por fim, o CPC/73 previa a possibilidade de designação de audiência de conciliação no caso de interposição de embargos do devedor, nos processos de execução – artigo 740 (BRASIL, 1973).

Feito esse breve histórico dos métodos autocompositivos no Brasil, no direito constitucional e processual civil, passa-se à análise das previsões legais dos métodos autocompositivos na atualidade brasileira.

4 MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NA ATUALIDADE

Conforme aponta Nunes, vários países, incluindo o Brasil, estão dando atenção cada vez maior aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos:

Apesar da falta de tradição, as mais variadas formas autocompositivas, milenares nas sociedades orientais e populações tradicionais, começaram a reaparecer com força na sociedade ocidental, sobretudo a partir da segunda metade do século passado, e hoje é uma realidade muito significativa em diversos países, cada vez mais incentivadas até por organismos internacionais, em razão das dificuldades do Estado em cuidar da prestação jurisdicional, para dar a cada um aquilo que é seu e conferir harmonia nas relações sociais (NUNES, 2016, p. 32).

A adoção desses métodos, para o autor, é um meio para diminuir o volume de causas levadas ao Estado, por vezes, ineficiente.

Nesse sentido, para além dos já citados Resolução nº 1.999/1996 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e Documento Técnico nº 319/1996 do Banco Mundial, podem ser citados 3 importantes marcos internos para os métodos autocompositivos na atualidade brasileira: a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e o CPC/15.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ instituiu no Brasil a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, sendo paradigma da questão no país:

O momento de quebra de paradigmas das inovações legislativas que ampliaram o sistema multiportas, colocados à disposição do cidadão para a resolução dos conflitos por meios que lhes sejam mais adequados, iniciou-se com a Res. CNJ 125/2010 (NUNES, 2016, p. 35).

Com efeito, a referida resolução foi importante para a mudança das formas de resolução de conflitos no direito brasileiro.

Apesar de, como já visto, a história dos métodos autocompositivos ser de longa data, o monopólio da jurisdição como método tradicional de resolução de conflitos está perdendo forças, graças ao incentivo à utilização de meios ditos alternativos.

Tal resolução, pioneira, foi alterada posteriormente pela Resolução nº 326/2020 do CNJ, fazendo constar no parágrafo único do artigo primeiro:

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão (CNJ, 2010).

A resolução prevê que os Tribunais do país devem oferecer outros métodos de soluções de controvérsias, alternativos à jurisdição, priorizando os meios consensuais, em especial a mediação e a conciliação.

Sobre a conciliação e a mediação, já diferenciadas no item 2 deste artigo, a Lei nº 13.140/2015 é referencial desta, sendo apontada como resposta à crescente judicialização vivenciada após a promulgação da Constituição Federal de 1988:

[...] A Lei 13.140, de 26.06.2015 representou o marco legal para a mediação no Brasil, “como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” (LM 1º caput). [...] Justifica-se. A partir dos anos noventa tivemos uma explosão de processos judiciais no país, muitos ajuizados como reflexos da Constituição-cidadã de 1988 (NUNES, 2016, p. 36).

O autor apresenta, ainda, que, em que pese a vigência da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), no Brasil não se abandonou a “tradição romana de gladiadores em busca da contenda e o perfil burocrático dos formalismos complexos” (NUNES, 2016, p. 36), contrários aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade dos Juizados Especiais.

Assim é que, para o autor, a substituição da cultura do litígio pela cultura do diálogo e do acordo é importante para maior efetividade e acesso a Justiça (NUNES, 2016, p. 37).

Nesse sentido é que o Código de Processo Civil de 2015 inova ao trazer mais arraigado a cultura do acordo. Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 63), ao comentar a respeito das inovações do CPC/15, aponta que a prática da justiça coexistencial consubstanciada na mediação, conciliação e juízo arbitral corresponde a norma fundamental do novo código.

Aliás, como poder do juiz, está no artigo 139, V do CPC/15 que incumbe ao magistrado “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.” (BRASIL, 2015a).

Ademais, o CPC/15 prevê 3 tipos de audiência no procedimento comum: I) audiência de conciliação ou de mediação; II) audiência de saneamento e III) audiência de instrução e julgamento (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 822), sendo a primeira a que interessa ao presente artigo, assim definida por Humberto Theodoro Júnior:

A audiência preliminar de conciliação ou de mediação é ato integrante do procedimento comum, só não sendo observado nas causas em que a autocomposição não for admissível nos termos da lei. 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 (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 822).

Vê-se que o CPC/15 acentuou a exigência de tentativa de solução do conflito pelo meio autocompositivo, a ponto de não se realizar a audiência de conciliação e mediação quando não permitida por lei, ou quando ambas as partes manifestarem desinteresse, nos termos do artigo 334 do CPC/15:

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

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º 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.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

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

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

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte (BRASIL, 2015a).

Tal disposição guarda muito semelhança com o já mencionado artigo 161 da Constituição de 1824, que apenas permitia o acesso à jurisdição se provado que houve tentativa prévia de conciliação.

Ademais, maior número de dispositivos do CPC/15 prevê hipóteses de autocomposição

e seu estímulo. Veja-se o artigo 154, VI e parágrafo único do CPC/15: dispõe que o Oficial de Justiça, no cumprimento dos mandados judiciais, deve certificar se houve proposta de acordo pela parte, devendo a parte contrária ser intimada acerca de eventual proposta. Além disso, a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos (artigo 165 e seguintes do CPC/15) é importante ao especializar a mediação e a conciliação, em centros próprios para essa finalidade, com a devida formação de conciliadores e mediadores judiciais.

Por fim, a importância da autocomposição elevou à condição de título executivo judicial, com todas suas implicações, as decisões que homologam as autocomposições judiciais e extrajudiciais (artigo 515, II e II do CPC/15), permitindo, inclusive, a realização de acordo que envolva sujeito estranho ao processo, e mesmo versando sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo, conforme artigo 515, §2º do CPC/15 (BRASIL, 2015a).

Assim, atualmente, no Brasil, os métodos autocompositivos gozam de grande prestígio, especialmente a conciliação e a mediação. E tal foi possível graças à paulatina inserção desses métodos na legislação processual, até o CPC/15, “para estimular a composição negocial dos litígios, que além de mais econômica era quase sempre melhor do que a imposta pela sentença.” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 787).

CONCLUSÃO

No decorrer da pesquisa identificaram-se duas formas de solução dos conflitos gerados na sociedade: os meios heterocompositivos e autocompositivos. Aqueles são marcados pela presença de um terceiro, com a função de dirimir o conflito entre as partes, como ocorre na tradicional jurisdição, bem como na arbitragem. Já os meios autocompositivos são marcados pela atuação das partes com a finalidade de atingirem uma solução da controvérsia, podendo serem assistidas por terceiros como mediadores, conciliadores e, até mesmo, no Brasil, pela Advocacia Geral da União (AGU), no caso da transação por adesão.

Aliás, os métodos autocompositivos no Brasil foram identificados como sendo: I) transação por adesão; II) negociação; III) mediação e IV) conciliação. Dentre essas possibilidades, maior destaque se dá, na doutrina e na legislação, aos últimos dois.

Assim é que se identifica a resposta ao problema da pesquisa: a forma como foram introduzidos os métodos autocompositivos de resolução de conflitos no Brasil deu maior destaque à conciliação e à mediação, na medida em que foram essas as denominações que prevaleceram quando da edição do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15).

Em que pese na Lei 13.140/2015 haja previsão da transação por adesão, trata-se de fenômeno mais isolado, possível apenas em conflitos que envolvam a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações.

Ademais, no artigo 334 do CPC/15, é possível identificar um retorno à previsão do artigo 161 da Constituição do Império do Brasil (Constituição de 1824), exigindo das partes, ao menos,

a tentativa de conciliação. A diferença é que, na época do Império, a tentativa de conciliação era condição para a propositura de ação judicial, enquanto no atual sistema processual, a tentativa de conciliação, em que pese possa ser feita extrajudicialmente, será realizada após a propositura da ação, a não ser nos casos proibidos por Lei, ou havendo manifestação de desinteresse na realização da audiência de conciliação/mediação por ambas as partes.

Além disso, o CPC/15 manteve como poder do juiz a promoção da conciliação das partes, a qualquer tempo do processo, fazendo constar ainda que a decisão que homologa autocomposição, judicial ou extrajudicial, é considerada título executivo judicial, destacando a executoriedade dos acordos firmados entre as partes, sendo a jurisdição utilizada para formação do título executivo (por meio da homologação), sendo o mérito da causa deduzido e resolvido pelas próprias partes em conflito.

Desta forma, identificou-se no direito brasileiro crescente importância aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos. A história revelou-se antiga na adoção desses meios, mesmo com hiato no Ocidente, apegado à tradição romana de litigância, mas disposta à adoção de métodos alternativos, e disso são testemunhas, no Brasil, as Leis nº 13.105/2015 e 13.140/2015.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 93-116, set. 2011.

ARAÚJO, Francisco Régis Frota. A experiência constitucional brasileira e a democracia: as constituições históricas, ou seja, da Carta Imperial de 1824 à Constituição Cidadã de 1988. In: Linhares EA, Segundo HBM, organizadores. **Democracia e Direitos Fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DAKOLIAS, Maria. O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996. (**Documento Técnico nº 319**).

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder judiciário no Brasil. **Caderno IHUideias**, São Leopoldo, ano 13, n. 222, p. 10, 2015.

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. **Mediación**: resolución de conflictos sin litigio. México: Limusa, 1996.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: Juspodivm, 2020.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de. **Manual dos MESCOS**: meios extrajudiciais de solução de conflitos. Barueri: Manole, 2016.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia B. **Introdução à resolução alternativa de conflitos**. Curitiba: JM, 2009.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NETTO, Adyr Garcia Ferreira. Do estado de natureza ao governo civil em John Locke. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 2, n. 2, p. 75-90, ago. 2007. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11457/10193>. Acesso em: 3 jan. 2021.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático da autocomposição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SOLETO MUÑOZ, Helena. **Mediación y resolución de conflictos**: técnicas y ámbitos. Espanha: Editora Tecnos, 2013.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Como citar: SANTOS, Pedro Henrique; LEITE, Ana Paula Parra. Histórico dos métodos autocompositivos no direito brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 3, p. 85-103, dez. 2022. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2022v17n3p.85. ISSN: 1980-511X

Recebido em: 23/02/2022

Aceito em: 28/11/2022