

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

FULVIANY CAROLINY PEREIRA LOPES

**A CONDUTA DO ADVOGADO DIANTE DA MEDIAÇÃO DE
CONFLITOS**

**CARUARU
2017**

FULVIANY CAROLINY PEREIRA LOPES

**A CONDUTA DO ADVOGADO DIANTE DA MEDIAÇÃO DE
CONFLITOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade ASCES-UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Dra. Karlla Lacerda.

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ____ / ____ / _____.

Presidente: Professora Dra. Karlla Lacerda

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha Tia Vanilza Pereira da Silva, que apesar de tudo que passamos, era como uma irmã, e do seu jeito também tinha um pouco de mãe, e que sei que se ainda estivesse entre nós, estaria muito orgulhosa de mim.

AGRADECIMENTOS

Meu mais sincero agradecimento primeiramente a Deus que nunca me abandona.

Agradeço a toda minha família, em especial minhas "pães" guerreiras, mamãe Marilza e vovó Dedinha, como também a minhas duas irmãs Bi e Hewelin pela compreensão em não bater na porta em semana de prova, ao meu namorado, amigos e amigas, aos professores e a minha orientadora Professora Karlla Lacerda, todos que incentivaram, me ajudaram direta ou indiretamente, por todo apoio, pela paciência de sempre nos momentos turbulentos, e por estarem ao meu lado também nas vitórias.

Que elas permaneçam ao meu lado em cada vitória almejada.

RESUMO

Analisar as mudanças do instituto da mediação em conjunto com a nova lei 13.140/2015, mostrando os benefícios da mediação para a sociedade como um todo, e também, incentivar os profissionais da área do direito para sua utilização, e modo que a mediação contribua na redução do grande fluxo de processos que sobrecarregam o poder judiciário. Devido a lei 13.140/2015 ser recente, não tem grande impacto no geral sendo nossa cultura litigante. A metodologia adotada no presente trabalho será a pesquisa qualitativa utilizando-se de pesquisas bibliográficas, consultas às leis, jurisprudência, artigos, meios eletrônicos. Por sua vez, consideram-se o método científico utilizado o hipotético-dedutivo, haja vista que será analisada a lei qual alcançou conhecimento aprofundado, mas tendo a visão crítica do que pode ser melhorada com incentivos e propostas de uma lei nova, com suas falhas, a falta de profissionais especializados e a realidade social de nossa cultura litigante.

PALAVRA-CHAVES: Conciliação, Mediação, Arbitragem, Advogado.

ABSTRACT

Analyze the changes of the mediation institute in conjunction with the new law 13.140/2015, showing the benefits of mediation for society as a whole, as well as encouraging law professionals to use it, so that mediation contributes to the Reduction of the large flow of lawsuits that overload the judiciary. Because the law 13.140 / 2015 is recent, it does not have a large impact in general being our litigating culture. The methodology adopted in the present work will be the qualitative research using bibliographical researches, consultations to the laws, jurisprudence, articles, electronic means. The hypothetico-deductive scientific method is considered, since the law will be analyzed, which has gained in depth knowledge, but having the critical view of what can be improved with incentives and proposals of a new law, with its failures , The lack of specialized professionals and the social reality of our litigating culture.

KEYWORDS: Conciliation, Mediation, Arbitration, Lawyer.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Produtividade das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem - 2008 a 2017.....	37
---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 PRINCÍPIOS REFERENTES À MEDIAÇÃO DE CONFLITOS DE ACORDO COM A LEI DE MEDIAÇÃO Nº13.140/2015.....	11
1.1 Imparcialidade do mediador.....	15
1.2 Isonomia entre as partes.....	16
1.3 Oralidade.....	18
1.4 Autonomia da vontade das partes.....	20
1.5 A busca do consenso.....	21
1.6 Confidencialidade.....	22
1.7 Boa-fé.....	24
2 A MEDIAÇÃO E OS DEMAIS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	27
2.1 Arbitragem.....	28
2.2 Conciliação.....	31
2.3 Mediação.....	33
3 A CONDUTA DO ADVOGADO NA MEDIAÇÃO.....	40
3.1 A OAB como incentivadora da mediação.....	41
3.2 A cultura do litigar e a falta de incentivo da mediação por parte dos formadores de operadores jurídicos.....	43
3.3 A proteção dos honorários advocatícios na mediação de conflitos.....	44
3.4 O advogado mediador e seu auxílio à justiça.....	45
3.5 Mediação, a solução para a crise.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

Em um tribunal com uma figura de autoridade em frente às partes conflitantes, é difícil ter um sentimento bom um pela outra, não existe a capacidade de projetar a personalidade do outro em objeto, de forma que este pareça como que impregnado dela. O presente trabalho, vem, através da pesquisa bibliográfica e qualitativa, dispor sobre o instituto da mediação, dispor esta oportunidade aos mediados, o contato pacífico, o olho no olho, sem intervenção de terceiro que decida por eles, afinal não tem interesse no resultado, apenas quer tentar manter a relação entre as partes.

No campo da mediação, também é facultado às partes que exista ou não a figura do advogado, que também será pessoa imparcial, agindo em particular como um conselheiro de seu cliente.

O mediador de conflitos atua como pessoa idônea, capacitada, de modo imparcial, sendo o responsável por explicar todo o procedimento aos mediados que, de acordo, começam a dialogar seus anseios, objetivos, com segurança de sigilo no processo,

Ao ter um conflito, a cultura da nossa sociedade, é de ir em busca de um profissional para lhe ajudar, nestes casos um advogado ou, órgãos como o Ministério Público, a Defensoria Pública, em busca de seus direitos garantidos por lei que disponha e até mesmo lacunas no sistema jurídico que as façam vencedoras de suas vontades e esquecendo institutos processuais terceirizados, que estão a serviço da justiça para ajudar um possível litígio e manter a ordem e a paz entre os envolvidos.

Acontece que, por vezes, o Judiciário não é o melhor caminho a ser seguido, pois para uma litígio judicial, por exemplo, de alimentos que pode desfazer uma relação familiar, passando entre petições, contestações, réplicas, entretanto, existe a opção de acionar um sistema prático e célere, tendo o resultado esperado de resolução do problema em pauta.

Existem institutos de mediação por todo país, sejam eles públicos nos tribunais de justiça, ou particulares através de faculdades, de norte a sul.

O CONIMA, Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, fundado em 1997, visa o bom funcionamento das mediações guiando normas

técnicas, éticas e formando profissionais qualificados para mediar, pois é necessário capacitação mesmo na via extrajudicial.

Contudo, esse incentivo deveria partir de instituições formadoras de profissionais de Direito, uma vez que os estudantes passam em média cinco anos até formarem-se em bacharel de Direito, e quase inexiste na ementa do curso uma disciplina que sequer trate ou informe a respeito, formando litigantes ao invés de conselheiros, sem sequer bagagem teórica e nem habilidades sobre métodos de solução de conflitos como a mediação.

Desta forma, desde 1996, com a Lei de Arbitragem nº 9.307 já existia um método extrajudicial de resolução de conflitos, porém com a promulgação da Lei de Mediação instituída no ano de 2015, vem a grande oportunidade de avanço, de estudo sobre um tema tão atual e abrindo mais um campo para atuação do profissional do Direito.

1 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS DE ACORDO COM A LEI DE MEDIAÇÃO Nº 13.140/2015

Ao falar de mediação, é citado o chinês Confúcio pregando a mediação como uma excelente e eficaz forma de resolução de conflitos, e isto foi em meados de 552-479 a.C.¹

Na antiguidade, pensadores e filósofos de suas épocas, a exemplo de Platão e Sócrates, na Grécia, Marco Túlio Cícero, em Roma, e Voltaire na Revolução Francesa, contribuindo e assinalando a história do direito, ao incentivarem as pessoas a pensarem por elas mesmas e suas atitudes com outras pessoas.

Os métodos sofistas, com suas formas de discursos, estratégias e argumentação tiveram sua participação na mediação.

Os chineses, na Antiguidade, influenciados pelas idéias do filósofo Confúcio, já praticavam a mediação como principal meio de solucionar contendas. Confúcio acreditava ser possível construir-se um paraíso na terra, desde que os homens pudessem se entender e resolver pacificamente seus problemas. Para ele existia uma harmonia natural nas questões humanas que não deveria ser desfeita por procedimentos adversariais ou com ajuda unilateral. Seu pensamento estabelecia que a melhor e mais justa maneira de consolidar essa paz seria através da persuasão moral e acordos e nunca através da coerção ou mediante qualquer tipo de poder.²

Com introdução nos Estados Unidos, o sistema da mediação tem uma grande importância histórica, fazendo com que até os dias de hoje exista reflexo na cultura do país com a adoção do método.

Hoje, os Estados Unidos da América contam com agências públicas e privadas especializadas em métodos alternativos de resolução de conflitos, são exemplos a Federal Mediation and Conciliation Service, principal agência pública de mediação e conciliação pública daquele país; bem como a AAA – American Arbitration Association, principal agência privada de arbitragem norte-americana. O sucesso desses novos métodos tornou-se tão evidente, que, com intuito de treinar

¹ **Mediação no âmbito familiar.** Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4121. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

² SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

novos mediadores, criou-se em 1971 a chamada Society of Professionals in Dispute Resolution.³

No Brasil, a mediação já tinha redação na Constituição de 1824, porém não constituía lei específica, ficando a cargo dos operadores do direito, a implementação de métodos consensuais de resolução pacífica de conflitos.

É da natureza humana o anseio por resolução dos seus conflitos, sejam eles pessoais, no trabalho, na rua, na sociedade, alguns não conseguem alcançar de modo pacífico e necessitam procurar soluções na justiça. Desde a Grécia antiga já se procurava mediar os conflitos, o berço da civilização evoluiu com maior ênfase no sentido de que litigar não é a opção mais rentável, consoante as palavras de Christopher Moore:

As culturas islâmicas também têm longa tradição de mediação. Em muitas sociedades pastoris tradicionais do Oriente Médio, os problemas eram frequentemente resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos, em que os participantes discutiam, debatiam, deliberavam e mediavam para resolver questões tribais ou intertribais críticas ou conflituosas. Nas áreas urbanas, o costume local ('urf) tornou-se codificado em uma lei séria, que era interpretada e aplicada por intermediários especializados, ou quadis. Estes oficiais exerciam não apenas funções judiciais, mas também de mediação. O hinduísmo e o budismo, e as regiões que eles influenciaram, têm uma longa história de mediação. As aldeias hindus da Índia têm empregado tradicionalmente o sistema de justiça *panchayat*, em que um grupo de cinco membros tanto media quanto arbitra as disputas.⁴

Pode-se ver que não só quanto à celeridade, mas também as custas que todo um processo pode ter, relações mantidas através do diálogo, autonomia de vontade e não menos importante o mutualismo, dentre outros, a mediação se encaixa perfeitamente no nosso sobrecarregado sistema Judiciário brasileiro.

Nos momentos iniciais em que a mediação começou a aparecer no nosso ordenamento, através de institutos como o Processo do Trabalho e a Lei nº 9.099/95, houve uma necessidade devido ao momento turbulento que o país sofreu com a ditadura e conseqüentemente o difícil acesso a justiça. Resolveu-se adotar o

³ **A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22520/a-mediacao-a-conciliacao-e-a-arbitragem-como-formas-alternativas-de-resolucao-de-conflitos/6>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁴ MOORE, Christopher. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos.** In. RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. A prática da mediação e o acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 63.

modelo americano, porém, apenas nos Juizados Especiais Cíveis, com a lei nº 9.099 em 1995 teve início a prática da conciliação que permanece até os dias atuais no modelo trazido por esta lei.

Visto de um lado mais humano, aos poucos foram sendo adotados e seguidos modelos de resolução de conflitos de vários lugares no mundo, a exemplo os Estados Unidos e a Europa.

Em conformidade, passam a ser criadas Câmaras de Mediação com previsões no CPC (Código de Processo Civil) e CNJ (Conselho Nacional de Justiça), até o ponto de após 42 anos o CPC (em vigor no mês de março de 2016) é reformado e o Capítulo V exclusivo sobre Mediação de Conflitos e Conciliação, juntamente na mesma época que é sancionada a Lei de Mediação nº 13.140/2015 a qual entrou em vigor até mesmo antes do CPC/2015, em dezembro de 2015.

Para que a mediação ocorra de maneira completa, o legislador buscou embasar a lei em princípios éticos, como a imparcialidade, a busca pelo consenso, trazendo transparência e deixando-a fugaz.

Antes de descrever os princípios é relevante o comentário do que caracteriza a autocomposição, que nada mais constitui do momento em que as partes ajustam entre si um acordo em que não há jurisdição, e onde as partes abrem mão de seus anseios para chegar a um denominador comum.

Diferentemente de heterocomposição que onde existe um terceiro, geralmente um árbitro, pessoa idônea e com conhecimentos jurídicos que possa decidir pelas partes, como se fosse um juiz, como correlaciona Ricardo Soares Stersi dos Santos quanto a soluções autocompositivas e heterocompositivas.

As de natureza autocompositivas são aquelas em que as próprias partes interessadas, com ou sem a colaboração de um terceiro, encontram, através de um consenso, uma maneira de resolver o problema.

As heterocompositivas, o conflito é administrado por um terceiro, escolhido ou não pelos litigantes, que detém o poder de decidir, sendo a referida decisão vinculativa em relação às partes.⁵

Em relação aos princípios disposto na Lei de Mediação 13.140/2015, eles devem ser fielmente contemplados e aplicados, pois foram criados com o intuito de nortear a sociedade a fim de que possuam comportamentos éticos, não buscando o

⁵ SANTOS, Ricardo Soares Stersidos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p.14.

conflito um com outro por motivo torpe ou fútil, impossibilitando um bom convívio social.

É através dos princípios que o ordenamento jurídico é regido, eles são inerentes e norteadores do Direito, que por meio da constituição, guia todas as outras leis sejam criadas sem afrontar nenhum princípio constitucional devido a serem fundamentais.

Em conceitos de princípios, Paulo Henrique dos Santos Lucon fala:

Nas ciências jurídicas, os princípios tem a grande responsabilidade de organizar o sistema e atuar como elo de ligação de todo o conhecimento jurídico com finalidade de atingir resultados eleitos; por isso, são também normas jurídicas, mas de natureza anterior e hierarquicamente superior as 'normas comuns' (ou de 'normas não principais').⁶

A constituição tem os seus princípios fundamentais, porém cada ramo do direito tem suas especificidades, não sendo diferente na mediação de conflitos, a redação da Lei de Mediação nº 13.140/15 em seu dispositivo 2º dispõe expressamente quais são eles, de modo essencial para definir a estrutura que será posta:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
 I - imparcialidade do mediador;
 II - isonomia entre as partes;
 III - oralidade;
 IV - informalidade;
 V - autonomia da vontade das partes;
 VI - busca do consenso;
 VII - confidencialidade;
 VIII - boa-fé.⁷

Para entender os princípios que norteiam a mediação, é importante tratar de cada princípio individualmente com a intenção de uma maior compreensão a cerca do assunto. Antes disso, importa um conceito geral sobre princípios que se destaca entre os juristas, é o que preleciona o escritor, professor e advogado, Celso Antonio Bandeira de Melo:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre

⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Conceitos de princípios**. 1999, p. 92. Disponível em: file:///C:/Users/Kelvin/Downloads/244-400-1-PB.pdf. Acesso em: 17 de abril de 2017.

⁷ BRASIL. **Lei nº 13.140/2015, Lei de Mediação**. LEI Nº 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015. Estabelece normas para a mediação – Publicado no DOU de 29.6.2015.

diferentes normas compondo-lhes o espírito e servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.⁸

Assim, é notável a importância que deve ser dada aos princípios, visto que eles irão guiar cada passo, cada conceito, cada decisão e procedimento posto diante do processo não apenas da mediação de conflitos em si, mas do direito de um modo geral para regradar o caminho de criação de normas.

1.1 IMPARCIALIDADE DO MEDIADOR

Neste modelo de autocomposição as partes definem o que pretendem, o mediador imparcial na relação com as partes, não possui interesse, assim é definido o papel tanto a mediação judicial, como também a extrajudicial.

Durante a sessão, por igual período, as partes expõem seus problemas cada uma com seu ponto de vista para que o mediador ajude com o calor das emoções que envolve, assistindo para uma solução satisfatória, mas de modo neutro sem expressar suas opiniões.

O parágrafo único do art.1º da Lei nº 13.140/15, preleciona:

Art. 1º, Parágrafo único. Considera-se mediação 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.⁹

O CNJ, pioneiro em conciliação e mediação possui um manual "Livro de Mediação CNJ", neste sempre é destacada a questão da imparcialidade para o sucesso e a qualidade da mediação. A página 131 deste livro, trás uma orientação para os mediadores, é um questionário a ser discutido, elaborado pelo CNJ, com o propósito de instruir o planejamento para ter uma mediação de qualidade, no qual diz:

4) Quais são as necessidades mais prováveis de nossos usuários?
O desejo de nossos usuários de ter acesso a um serviço de mediação que seja absolutamente imparcial, confidencial, de baixo custo, que os ajude a

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

⁹ BRASIL. **Lei nº 13.140/2015, Lei de Mediação**. LEI Nº 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015. Estabelece normas para a mediação – Publicado no DOU de 29.6.2015.

entender todos os problemas e explorar soluções construindo confiança e possivelmente chegando a um acordo.¹⁰

A imparcialidade é relevante para o mediador, destaca-se que o mesmo precisa ter cuidado para que suas emoções não sejam demonstradas.

Segundo Cooley e Lubet, a mediação “pode ser definida como um processo no qual uma parte auxilia ajuda os contendores a chegar a um acerto voluntário de suas diferenças mediante um acordo que define seu futuro comprometimento”.¹¹

O art. 166, § 3º do Novo CPC, possui outro dispositivo que preleciona claramente a importância da imparcialidade:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

Sendo assim, o mediador se mostra como figura que irá conduzir as partes, de modo claro, objetivo, porém sem interferir nas decisões.

1.2 ISONOMIA ENTRE AS PARTES

Os sujeitos através dos anos lutam por tratamento igualitário na sociedade. Um dos destaques a seu feito, por exemplo, a força unida em busca desse ideal, é na Revolução Francesa em 1789, onde a separação de classes ocorria de forma hierárquica entre clero, nobreza e burguesia. Após anos de guerra conseguiram respeito e autonomia perante a lei.

A constituição de 1988 destaca esse princípio fundamental logo em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna,

¹⁰ Está pergunta se refere a um questionário, com perguntas de 1 a 4 na página 131 do **Livro mediação CNJ 2016**, elaborado pelo CNJ, afim de intruir como se planejar para ter uma mediação de qualidade.

¹¹ COOLEY, John W.; LUBET, Steven. **Advocacia de arbitragem**. Brasília: UnB, 2001. Disponível em: <http://ccapb.blogspot.com.br/2011/05/mediacao-como-alternativa-na-solucao-de.html>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2017.

pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988, também destaca:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.¹²

Inserido em outros dispositivos, o artigo 179 da Constituição Política do Império do Brasil, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824 diz em seu inciso XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

Deve-se observar cada caso, por exemplo, se o princípio da igualdade é aplicado a ambas as partes e se isso prejudicar um dos lados, caracteriza-se o ato como discriminação a parte prejudicada, é necessário destacar que mesmo homens e mulheres sendo iguais em direitos e deveres, ao tratar de licença maternidade como ponto, a mãe é tida como desigual na medida de sua desigualdade em relação ao pai, visto a necessidade da figura materna por mais tempo ao lado do recém nascido, esse o sentido material da isonomia.

A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, caput, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões.¹³

A igualdade é tratada de dois modos, o liberalismo a trouxe no sentido formal, o que na época não continha eficácia, visto as diferenças existentes entre as classes econômicas, sendo ao magistrado incumbido o dever de aplicar a lei a todos sem distinção nem discriminação.

Já no sentido material tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, é lema adotado ao falar do princípio

¹² BRASIL. **Carta de Lei de 25 de Março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

¹³ GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria feral do processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.53.

da igualdade, onde ocorre em um momento posterior do estado liberal, a fim de complementar e dar eficácia a igualdade material, por meio de um novo olhar para a constituição que permitisse a sociedade não sofrer tantas injustiças, sejam elas econômicas, culturais ou sociais, e tão mais ajudando na aplicabilidade das leis.

A não observância do princípio da igualdade, à partida, pode afastar o interesse da parte prejudicada no prosseguimento do feito. Quando a mesma parte não percebe a tempo que está sendo indevidamente tratada de maneira desigual - condição que pode viciar o acordo que firmar por vício resultante de erro, dolo ou coação - pode pedir a anulabilidade do negócio jurídico firmado, na forma do artigo 171 do Código Civil, sem prejuízo da responsabilidade do mediador ou do conciliador.¹⁴

Não diferente, na mediação de conflitos, a igualdade de tratamento por parte dos mediadores que conduzem o processo, as prerrogativas dada a ambas as partes de manifestação, como também de terem o auxílio de um profissional de direito consigo, o tempo concedido para possíveis explicações em separado com a figura do mediador.

As partes na mediação devem ser tratadas igualmente, de forma justa.

1.3 ORALIDADE

A mediação e conciliação ganharam força nos Juizados Especiais os quais prezam pela oralidade em seus atos. O que percebe-se logo no início no art. 2º da Lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais a nº 9.099/95: “[...] Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação”.¹⁵

Este princípio é bastante aplicado no direito do trabalho, visto a celeridade, pois a reclamação do trabalhador pode ser oral e depois reduzida a termo, mas a defesa do réu também pode ter a defesa oral, como a sentença e a impugnação.

A Lei determina que “certos atos processuais devam ser praticados oralmente, em presença do Juiz. Nos momentos capitais do

¹⁴ MORI, Amaury Haruo. **Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação**. Disponível em: <file:///C:/Users/Kelvin/Downloads/04-AMAURY.pdf>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

Processo, deve predominar a palavra falada, sem prejuízo dos documentos constantes dos autos. Mesmo sendo oralmente realizados determinados atos, estes são registrados graficamente”.¹⁶

A aplicabilidade nos Juizados Especiais de igual modo, facilita os processos e dá maior rapidez tendo em vista que já se aplica desde a lei nº 9.099/95, e os atos processuais são eletrônicos.

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.¹⁷

A oralidade, por se tratar de um aspecto de informalidade, torna os processos mais simples, a importância na mediação onde os atos são realizados com tempo de início e fim, não significa que não pode ser escrito.

Chiovenda fala do princípio da oralidade como: “As deduções das partes devem normalmente fazer-se a viva voz na audiência, isto é, no momento e lugar em que o juiz se assenta para ouvir as partes e dirigir a marcha da causa”.¹⁸

Por se tratar de um diálogo entre as partes, a oralidade é um princípio de grande prestígio na sessão de mediação, mesmo que o acordo seja reduzido a termo, assim como na justiça do trabalho, o diálogo neste caso irá permitir uma informalidade de conversa entre as partes envolvidas, que diante de um mediador imparcial, tem elas uma maior liberdade de expressão, do que perante o juiz.

O acordo oral entre as partes através do diálogo simples e informal, deve ser lacônico, homologado por pessoa competente torna o ato válido, sob esse aspecto o direito ganha, pois a oralidade está diretamente ligada ao princípio da economia processual, visto que dia a dia surgem cada vez mais processos no judiciário o que trás um elevado custo ao judiciário.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **O valor atual do princípio da oralidade**. Revista Jurídica, nº 297, julho de 2002. pp. 12-18.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 9.099/1995, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. LEI Nº 9.099 DE 26 DE SETEMBRO 1995. Estabelece normas para os Juizados Especiais – Publicado no DOU de 27.9.1995.

¹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instruções de direito processual civil**. São Paulo: Bookseller, 2000.

1.4 AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

No processo de mediação, as partes já estão cientes de uma autocomposição, isso facilita a decisão entre elas, pois elas que decidem conscientemente, desde que não seja antagônico à ordem pública, visto que o mediador é imparcial.

As partes entendem que a mediação evita um futuro processo litigioso, o que facilita a busca por uma decisão que beneficie a todos os envolvidos, e devido a essa autonomia da vontade de ambas, nem sempre concordam entre si, o que gera o litígio.

De acordo com doutrinadora Maria Helena Diniz:

O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.¹⁹

A autonomia da vontade é comumente usada em formação de contratos, pois o contrato exige providência, segurança e, não menos importante, cumprimento do acordo firmado, que se torna simples devido as cláusulas serem elaboradas pelos interessados, contanto que não afronte outras leis ou até mesmo outros princípios, sob pena de ser invalidado.

Silvio Rodrigues, afirma:

O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam.²⁰

As partes começam com autonomia de vontade desde a escolha do local, a forma que seguirá o litígio ou se farão de forma consensual, até o fim do acordo, o próprio Código Civil de 2002²¹ trás a admissão de acordo autônomo entre as partes

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008, p.23.

²⁰ RODRIGUES, Silvio. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.15.

²¹ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

disposto no art. 840 que diz: é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

1.5 A BUSCA DO CONSENSO

Sobre a palavra consenso, a língua portuguesa trás as seguintes definições:

Modo de se tomar uma decisão quando não há argumentos contrários ou objeções ao que está sendo proposto: declaração aprovada por consenso.
Conformidade, igualdade de opiniões, pensamentos, sensações ou sentimentos; acordo entre várias pessoas.²²

Nesse aspecto que a mediação de conflitos se caracteriza pelo consentimento das decisões tomadas pelas partes, de modo igualitário, se vê que os princípios expostos nos incisos VI, art. 2º da lei nº 13.140/2015 estão ligados diretamente, sendo um complemento do outro.

Quando existe o consenso, não existe lide, sem lide não há processo, sem processo o judiciário desafoga, são resolvidos em consenso, com debates para discutir de forma pacífica a melhor decisão para ambos, um acordo sem exigências, cumprindo exatamente a função social da mediação de manter relações entre os envolvidos.

Assim, enquanto espécie do gênero justiça consensual, pode ser definida, de acordo com Luis Alberto Warat como “[...] a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”.²³

O mediador tem o papel, apesar de imparcial, de acordo com as regras da mediação, de levar as partes a um consenso, assim diz a lei de mediação na Seção II, quando fala sobre as disposições do mediador:

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

²² **Dicionário online de português.** Disponível em: [HTTPS://www.dicio.com.br/consenso/](https://www.dicio.com.br/consenso/). Acesso em: 13 de outubro de 2016.

²³ MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 133. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10864&revista_caderno=21. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.²⁴

O Código de Processo Civil sancionado no ano de 2015, foi um avanço para o judiciário, segundo o advogado e presidente Nacional da OAB, em 2016, Marcus Vinicius Furtado Coêlho:

O Novo CPC humanizou e conferiu destacado reconhecimento à profissão da advocacia por meio de uma série de alvissareiras inovações. Por isso, é importante uma obra que busca analisar diploma tão valioso para nós advogados, trazendo conquistas significativas para o aprimoramento do trabalho do advogado e para a sua valorização.²⁵

Democratiza ainda mais o acesso à Justiça ao ampliar e facilitar a gratuidade ou parcelamento das despesas judiciais, buscar o consensualismo nas relações, de uma cultura litigiosa, atrasada em relação as suas leis, visto que o CPC anterior datava 1973, vindo o NCPC 2015 para auxiliar a justiça.

O ministro que presidiu a comissão criada para análise da promulgação do novo código, Luiz Fux fala que este que “O CPC é um código da sociedade e contemplamos todas as suas justas e plausíveis reivindicações”.²⁶

1.6 CONFIDENCIALIDADE

É determinado que os atos processuais são públicos, (inciso IX do artigo 93 da CF), porém em algumas esferas, como na familiar, por exemplo, existe o segredo de justiça, e assim como o segredo de justiça ocorre nos processos sigilosos comuns, nas audiências de mediação de conflitos, também deve existir um comprometimento de confidencialidade entre mediador e a parte e até mesmo o advogado que participar da seção.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

²⁵ **O Novo Código de Processo Civil: breves anotações para a advocacia.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160215-01.pdf>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

²⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Noticias do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287434%3>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

A Lei de Mediação nº 13.140/2015, diz que o mediador não pode ser testemunha em processo judicial, caso seja solicitado, pois, pode a mediação ser infrutífera, restando aos envolvidos acionar a via judicial, e por ter o mediador a possibilidade de ter ouvido em separado, uma parte e depois a outra, tem ele segredos que foram confiados somente a ele. Caso a outra parte deseje agir de má-fé, aproveitando-se deste fato para fazer com que o mediador testemunhe, tal ato será vedado.

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.²⁷

Com base no princípio, o Professor Waldo Wanderley declara:

A mediação constitui um recurso eficaz na solução de conflitos originados de situações que envolvam diversos tipos de interesses. É processo confidencial e voluntário, em que a responsabilidade pela construção das decisões cabe às partes envolvidas. Diferente da arbitragem e da jurisdição, em que a decisão caberá sempre a um terceiro.²⁸

As partes precisam sentir confiança no mediador, não podem se retrair, pois mesmo sendo imparcial, é ele quem ouvirá todo o conflito a ser solucionado, para saber de que forma conduzir as negociações. Os ajustes devem ser realizados a partir da credibilidade quanto a figura do mediador. É ato ilícito passível de aplicação de pena, como registra o Código Penal:

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.²⁹

²⁷ BRASIL. **Lei nº 13.140/2015, Lei de Mediação**. LEI Nº 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015. Estabelece normas para a mediação – Publicado no DOU de 29.6.2015.

²⁸ **Advogando na mediação: curso qualifica advocacia para atuar neste novo meio de regulação social**. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/noticias/advogando-na-mediacao-curso-qualifica-advocacia-para-atuar-neste-novo-meio-regulacao-social/18779>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

²⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

Como toda regra, cabe a exceção, no princípio da confidencialidade não poderia ser diferente, é o que vemos no caput do art. 30 da lei nº 13.140/2015:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.³⁰

Percebe-se o quanto o legislador prezou por este princípio, inserido nas leis e resoluções que norteiam não apenas a mediação, mas a conciliação e a arbitragem.

1.7 BOA-FÉ

Para ser realizada uma sessão de Mediação, faz-se necessário um rito, que deve ser cumprido rigorosamente devido a ser negócio jurídico vigente no art. 166 do Código Civil, sob pena de nulidade do ato:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
IV - não revestir a forma prescrita em lei;
V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

No Código Civil é possível encontrar relações que necessitam do princípio da boa-fé para serem realizadas, em sua maioria, os dispositivos que tratam dos direitos das obrigações, principalmente as contratuais, como também os que tratam de bens, coisas, valores, relações familiares e obrigações a serem cumpridas que sem a boa-fé não se conclui, de acordo com o art. 113: "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

Boa-fé envolve ética nas relações e nas discussões para o acordo que a mediação vai proporcionar é imprescindível, pois se os envolvidos não agirem de modo honesto, não há como se falar que será executada corretamente, pois o

³⁰ BRASIL. **Lei nº 13.140/2015, Lei de Mediação**. LEI Nº 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015. Estabelece normas para a mediação – Publicado no DOU de 29.6.2015.

propósito que a parte adversa pretende muitas vezes, é prejudicar o outro de modo desleal.

Ao tratar da mediação, é necessário entender que já foi dado um grande passo, o de a priori, ultrapassar o litígio, pensando não só naquele problema presente, mas em uma relação futura que pode ser mantida a depender dos princípios morais que cada um vai adotar.

A boa-fé exige das partes um comportamento correto, ético. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, impõe um padrão de conduta reta, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum.³¹

Existem dois tipos de boa-fé, a objetiva que está mais ligada a mediação, pois as partes já presumem o que ocorrerá, com objetividade para agir sem surpreender o outro, presume-se quando duas pessoas, interessadas em decidir um conflito por meio da mediação, que elas já estão definidas a resolver de modo pacífico para qual não haja nenhum tipo de surpresa na hora da decisão final.

Em uma de suas obras, intitulada "A boa-fé no Código Civil", Miguel Reale define:

A boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, 'a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado'. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de 'honestidade pública'.³²

Quanto a boa-fé subjetiva Stoco completa: "a boa-fé constitui atributo natural do ser humano, sendo a má-fé o resultado de um desvio de personalidade"³³, é algo baseado na ideia interna que o indivíduo tem a respeito das coisas, é como a fé que

³¹ **Boa fé objetiva e o combate a lesão contratual.** Disponível em: <https://georgencfrota.jusbrasil.com.br/artigos/113733980/boa-fe-objetiva-e-o-combate-a-lesao-contratual>. Acesso em: 14 de outubro de 2016.

³² REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil.** 16.08.2003. p. 04. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2016.

³³ STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual: Aspectos doutrinários.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-processo-eletr%C3%B4nico-e-o-princ%C3%ADpio-da-boa-f%C3%A>. Acesso em: 20 de agosto de 2016.

ele tem baseado nos seus pensamentos e no que acredita ser certo por não ter conhecimento do assunto, muitas chamam de boa-fé psicológica.³⁴

Este fez algo com base no que não sabia, teve boa-fé, isso o difere do indivíduo de má-fé, que pratica o ato com a consciência que está fazendo algo errado, mas faz mesmo assim em busca de benefício próprio sem se preocupar a quem está prejudicando. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.³⁵

Age de modo obedecer a lei, e não com o verdadeiro intuito de mediar, de cooperação, neste caso comete ao ilícito, e o mediador identificando, pode suspender a audiência de mediação, pois viu que o processo seria infrutífero.

³⁴ **Boa fé psicológica.** Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1781. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406/2002, Código Civil.** Institui o Código Civil – Publicado no DOU de 11.1.2002.

2 A DISTINÇÃO ENTRE OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Verifica-se ser marcante o incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos aos passar dos anos com relação ao judiciário, dentre eles, pode-se falar sobre mediação de conflitos, observando que existem três institutos nesta mesma linha, que apesar de priorizar o acordo, e não o litígio, são diferentes entre si.

Esses dispositivos são a arbitragem, a conciliação e a mediação, que buscam auxiliar o judiciário com sua elevada demanda, e andam lado a lado deste poder que tem o estado de resolver conflitos entre os seres na sociedade prezando pelo amplo acesso a justiça para os cidadãos.

Lutiana Nacur Lorentz, diz que “somente quando os cidadãos tiverem maior acesso à justiça, os direitos se tornarão mais efetivos”.³⁶

Ter acesso a justiça, não está ligado apenas ao resultado e eficácia obtido através do processo, da sentença, e sim dos métodos como todos os cidadãos, iguais em direitos e deveres, tem de se manifestar junto ao judiciário brasileiro.

É com esta essência, que a busca pelo consenso que as partes reclamantes almejam, se mostra provável com os métodos alternativos de resolução de conflitos, com a justiça gratuita, permitindo a oportunidade de todos terem o livre acesso a justiça, conforme a Constituição Federal de 1988, art. 5º LXXIV " o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"³⁷

É necessário diferenciar sobre heterocomposição, quando se fala de arbitragem e, da autocomposição ao explicar de conciliação e mediação. Quando se busca um meio de resolução, sem que haja um processo moroso, fala-se em um dos três institutos citados, porém suas peculiaridades mostram que cada um tem sua função específica. Roberto Portugal Bacellar em seu estudo sobre mediação cita:

³⁶LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2002. p.21.

³⁷ BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

A sustentabilidade do Poder Judiciário depende de incentivar uma Justiça Comunitária onde a própria sociedade local esteja capacitada, preparada e empoderada a solucionar seus conflitos. Não é possível que todos os conflitos sejam levados ao conhecimento do Poder Judiciário.³⁸

O comentário acima de Roberto Bacellar, mostra que a carência não é apenas do judiciário, mas também o fato de que a população não enxerga que o sistema judiciário está em crise e não possui capacidade para a quantidade exacerbada de demanda. O judiciário procura ofertar outros meios práticos e rápidos de acesso a justiça.

Deste modo pode-se apresentar as três soluções alternativas para resolver conflitos, que também podem apresentar-se tanto judicial, quanto extrajudicialmente, os MESC's Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias.³⁹

2.1 ARBITRAGEM

Inicia-se o estudo pela arbitragem, sendo o modo onde as partes não conseguem resolver os seus conflitos, e necessitam de um terceiro que decida por eles, desde que seja imparcial, com entendimento no assunto da disputa, e que o assunto tratado seja a disposição de direitos e bens patrimoniais.

A arbitragem foi de fato instituída no nosso ordenamento no ano de 1996, através da Lei nº 9.307⁴⁰, pelo pernambucano Marco Maciel e, mesmo não sendo uma novidade devido a já ser tratada nas constituições anteriores, veio com mais força na constituição de 1988, posteriormente conquistando lei específica em seus 44 artigos, como também suas alterações através da recente Lei nº 13.129 de maio de 2015 e o não menos importante Código Processual Civil, que logo no início trás: "Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É

³⁸BACELLAR, Roberto Portugal. **Sustentabilidade do Poder Judiciário e a mediação brasileira** In. CASELLA, Paulo Barbosa; SOUZA, Luciane Moessa de. (Orgs.) *Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Forum, 2009. p.90.

³⁹ **A mediação, conciliação e arbitragem: métodos extrajudiciais de solução de controvérsias como alternativas frente a morosidade da justiça estatal brasileira**. Disponível em: <http://www.camaf.com.br/arquivos/1325>. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 9.307 de 1996. Lei de arbitragem e seus efeitos**. Disponível em: <http://www.cmaj.org.br/%E2%80%9Ca-lei-de-arbitragem-e-seus-efeitos%E2%80%9D/>. Acesso em: 25 de novembro de 2016.

permitida a arbitragem, na forma da lei”.⁴¹

Mesmo revogado, o Código Comercial brasileiro, Lei nº 556 de 25 de junho de 1850, trazia a opção de resoluções por árbitro; os artigos 139 e 294 claramente expressavam:

Art.139 As questões de fato sobre a existência de fraude, dolo, simulação, ou omissão culpável na formação dos contratos, ou na sua execução, serão determinadas por arbitradores.

Art.294 Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.⁴²

As prerrogativas existentes nos processos comuns, são aplicadas de modo igual na arbitragem, destaca-se que não é um magistrado quem atuará mas um árbitro o qual é tratado no Capítulo III da lei de arbitragem, com conhecimento jurídico para uma maior efetividade na ação. O magistrado tem o papel de homologar a decisão arbitral. Em caso de sentença arbitral estrangeira, a decisão apenas toma força após apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça.

O procedimento da arbitragem deve ser simples, observados os tramites que um processo seguiria na justiça e destacar que a arbitragem não é jurisdição, que se um caso levado ao judiciário necessitasse de maiores estudos técnicos, seria solicitado pelo magistrado uma perícia, devido a isso a arbitragem de equidade deve ser a aplicada, sendo mais rápida e podendo as partes contratar profissional específico na área de atuação de seu conflito.

Assim defende o jurista e desembargador Alexandre Freitas Câmara:

A arbitragem de equidade terá, sobre a de direito, a imensa vantagem da especialização do árbitro. Basta pensar, por exemplo, numa arbitragem de equidade envolvendo conflito que diga respeito a uma questão de engenharia, ou química. A se levar tal lide ao Judiciário, o juiz fatalmente convocaria um perito no assunto para assessorá-lo, e dificilmente sua sentença teria orientação diversa, quanto aos fatos, daquela apontada pelo perito em seu laudo. Neste caso, com a arbitragem se poderá entregar a solução da controvérsia diretamente nas mãos do especialista, retirando-se da composição

⁴¹BRASIL. **Lei nº 13.129 de maio de 2015.** Disponível em: WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

⁴²BRASIL. **Lei nº 556/1850. Código Comercial Brasileiro.** Disponível em: WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm. Acesso em: 18 de agosto de 2016.

do conflito o juiz, que funcionaria aqui, em verdade, como um mero intermediário entre as pessoas e o *expert*.⁴³

Quanto aos pontos importantes da arbitragem, tem-se a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, postas expressamente na Lei nº 9.307/96, a arbitragem pode se dar por contrato ou acordo e com o intuito de evitar problemas futuros, temos a opção de inserir uma das opções dada pela lei entre as partes: “[...] Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.⁴⁴

A cláusula arbitral deve ser escrita e anterior ao início da arbitragem determinando todo o trâmite que acontecerá, judicial ou extrajudicial e que tenha uma cláusula completa, detalhada para que não haja a necessidade do compromisso arbitral, que pode ser determinado como algo que pode ser alterado e que é posterior ao contrato.

A cláusula compromissória, citada a partir do artigo 3º da lei sobre a convenção e seus efeitos, protege as partes para que um acordo ou contrato não seja descumprido mesmo que algo mude no decorrer do tempo. Constitui um ato que se adere ao contrato, pactuando que havendo problemas, eles serão sanados através de arbitragem.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios

que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.⁴⁵

Por ser o árbitro o juiz da relação, a sentença não necessita ser homologada, seu prazo é de 6 meses ou querendo, as partes podem estipular, e apesar de tema polêmico e várias discussões de doutrinadores e magistrados, a Lei nº 13.129/2015 trouxe expressamente que a sentença pode ser parcial.

⁴³ CAMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem. Lei n.º 9.307/96**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

⁴⁴ CAMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem. Lei n.º 9.307/96**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

2.2 CONCILIAÇÃO

O instituto da conciliação presente na Lei dos Juizados Especiais, ganha respaldo por todo o novo CPC, as normas fundamentais já inauguram o seu artigo 3º a respeito da conciliação, trazendo com mais afinco a Seção V e o Capítulo V na sua nova redação, que dispõe sobre o conciliador atuar quando as relações não são continuadas, comparados aos servidores públicos. Os conciliadores podem nas sessões de conciliação sugerir acordo, podem dar sua opinião, interagir com as partes caso elas não consigam chegar a um consenso, e elas aceitam ou não o que o conciliador sugerir.

Segundo Nazareth,

A Conciliação é mais eficaz em conflitos que chamamos de pontuais e novos, isto é, de pouca idade. A relação entre as partes é transitória e sem maiores que as unam. Acidentes de trânsito e algumas relações de consumo seriam alguns exemplos.⁴⁶

Quando observado o direito trabalhista, a CLT dispõe sobre dois momentos obrigatórios em que o juiz propõe a conciliação, sendo na abertura da audiência e no final, antes da sentença. Ressalvado que pode conciliar em qualquer momento da audiência e em qualquer fase do processo, demonstrando ainda mais a ideia de resolução de conflitos de forma a atender tanto o empregador, como também, a parte hipossuficiente da relação trabalhista.

Referência no direito do trabalho, Mauricio Godinho Delgado define conciliação judicial trabalhista como “ato judicial, por meio do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional, concordam com solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial”.⁴⁷

É dever do estado promover políticas públicas no poder judiciário e estimular acordos, através das câmaras privadas ou dos centros judiciários de resolução de conflitos, porém a realização da audiência está sujeita a que ambas as partes concordem, sendo obrigatório a companhia de advogado, podendo também ser realizada através de vídeo conferência, de acordo com a lei de mediação, o direito

⁴⁶ NAZARETH, E. R. **Mediação: algumas considerações**. Revista do Advogado, São Paulo, n. 87, p. 129 133, 2006. p. 130.

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo, p. 663.

deve permitir a autocomposição:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.⁴⁸

É necessário que o conciliador tenha a ciência de que se for solicitado para acompanhar uma das partes como advogado, deverá aguardar o prazo de um ano para tal, como vem a dizer o art. 172 do CPC, o entendimento e receio é de que o profissional pode se valer da conciliação para a captação de clientes.

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Nítida a existência de punição para o não comparecimento em audiência de conciliação de multa de 2% sobre valor da causa, pois esta ausência será interpretado como de má-fé e desrespeito a justiça, de acordo com o art. 334 §8º do CPC e decisões jurisprudenciais como por exemplo, a proferida pelo TJ-SP em 2016:

TJ-SP - Agravo de Instrumento: AI 21523516520168260000 SP 2152351-65.2016.8.26.0000

Bem móvel - Compra e venda - Ação de indenização por danos materiais e morais – Decisão que condenou a empresa agravante ao pagamento de 2% sobre o valor da causa, por ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art.334, § 8º, do CPC/15 – Alegação de que não compareceu à audiência de conciliação porque o autor não manifestou interesse nesse sentido, além do que, não fora alertada previamente acerca da possibilidade de aplicação de tal multa – Não conhecimento - Inadequação às hipóteses dos art. 1.015, do CPC/15 – Decisão interlocutória incapaz de prejudicar eventual análise de mérito, sendo que o respectivo pedido de reforma poderá ser suscitado em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões – Inteligência do art. 1.009, § 1º, do CPC/15. Recurso não conhecido.⁴⁹

Mesmo que não exista a vontade de conciliar, nem da realização de acordo em audiência, as partes, caso não tenham manifestado na inicial o desinteresse na conciliação, conforme o inciso VII do art. 319, devem comparecer, sob pena de

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Judiciário de SP. Agravo de Instrumento: AI 21523516520168260000 SP 2152351-65.2016.8.26.0000.

multa. Esse entendimento dos legisladores é de que essa obrigatoriedade será um incentivo para as partes.

Foge a exceção o art. 334 do CPC:

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

§ 4º A audiência não será realizada:

- I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
- II - quando não se admitir a autocomposição.

Neste caso, o §4º do art. 334 outorga aos envolvidos no processo que fica desobrigado ao comparecimento no caso de ambos expressarem o desinteresse na audiência.

2.3 MEDIAÇÃO

A mediação de conflitos é uma forma de resolver demandas presentes na sociedade. A morosidade da justiça trás como consequência o fato da população abandone a confiança no Judiciário e, em alguns casos, faça justiça com as próprias mãos, defendendo seus direitos violados. Ora, "de nada adianta poder exercer o direito de ação se a solução reclamada vier tarde demais ou for uma decisão injusta, insatisfatória para resolver o litígio".⁵⁰

Devido a essa morosidade, é que a maior parte da população recorre a já enraizada cultura do litígio, da briga, do processo, porém não é no seu todo desta forma, pois a cada dia a mediação cria sua autonomia.

Presente inicialmente na China e Europa devido ao histórico cultural e político, com marco na Grécia antiga como também em Roma, os EUA ao serem colonizados por estes povos, trouxeram consigo o instituto que surgiu para resolver conflitos, incentivando as pessoas a aderir, de forma a manter o bem estar social, posteriormente a economicidade que se tinha ao aderir métodos de resolução desta natureza, onde pode-se perceber a disparidade que havia com os custos do

⁵⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**. In. CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Forum, 2009. p.59.

tradicional processo judiciário.

Como citado por Andrade:

A mediação ingressou no território norte-americano com a chegada dos primeiros imigrantes (judeus, na costa leste; e chineses, na costa oeste). Percebe-se, assim, que a mediação é tão antiga quanto á própria existência dos grupos sociais.⁵¹

Os termos em latim são muito comuns no direito, sendo assim, a palavra mediação no latim *mediare* tem seu significado intervir, que na língua portuguesa é interferir, interceder, participar de modo imparcial e pacífico. A sociedade deve buscar meios alternativos, não apenas para ajudar o poder judiciário, mas a fim de inserir esta cultura de modo a pensar na pacificação da sociedade como um todo.

A mediação extrajudicial, por exemplo, tem a intenção de auxiliar a população a resolver problemas que, sem chegar ao Judiciário, são solucionados de forma pacífica, evitando a extinção de relações pessoais e, até mesmo, fortalecendo as mesmas.

Quando o litígio é levado ao Judiciário, uma das partes sempre sairá ganhando, enquanto que a mediação de conflitos resolve de forma pacífica, eficiente, simples, através de terceiro imparcial. Juan Carlos Vezzulla, já conceituava sobre mediação em seu livro "Teoria e prática da mediação":

Técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou de laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo em que as duas partes ganhem.⁵²

Essa espécie de autocomposição apoiada por muitos órgãos está cada vez mais presente no Brasil, devido à satisfação de seus usuários, não sendo necessário acionar a justiça, correr o risco de quem ganha ou perde, ter o poder de decisão, livres para escolher uma solução que resguarde vínculos, direitos e deveres de ambos os mediados.

Para Santos: "A estrutura da mediação é a topografia de um espaço de

⁵¹ **Mediação de conflitos.** Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2013/01/mediacao-de-conflitos/>. Acesso em: 07 de novembro de 2016.

⁵² VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Curitiba: Instituto de mediação e arbitragem no Brasil, 1998. p.16.

mútua cedência e de ganho recíproco".⁵³

É mister salientar que, com a adaptação do novo Código de Processo Civil, como em audiências de instrução e julgamento, acordos pacíficos estão cada vez mais sendo incentivados pelos magistrados, ajudando a desafogar o judiciário e a obter a coisa julgada.

A aprovada e já em vigor Lei de Mediação nº 13.140/2015, dispõe em seus 48 artigos, regras a serem aplicadas na audiência de mediação, conjuntamente o Código de Processo Civil em seu artigo 334 dispõe etapa obrigatória sobre a solução de uma possível autocomposição logo após a inicial, em audiência de conciliação ou mediação, para depois, caso não haja acordo, dar continuidade ao processo.

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.

Com todas as atualizações de normas jurídicas contextualizadas, adequam leis que regem o litígio, que por muitas vezes complicam provocando insatisfação entre as partes e traz ampliação, inovação e o mais importante, desafoga o Judiciário brasileiro, incapaz de dar conta de suas demandas.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dados do Relatório Justiça em Números 2014, revelam que 95,1 milhões de processos que tramitaram no Judiciário brasileiro no ano de 2013, para algo em torno de apenas 18 mil juízes julgarem.

Em 2014, o presidente do STF Lewandowski, incentivou e falou a respeito:

Quando falo em formas alternativas, me refiro à conciliação, mediação e arbitragem. De modo que os conflitos menores não sejam necessariamente levados ao judiciário e possam ser resolvidos pela própria sociedade.⁵⁴

Com a promulgação do novo Código de Processo Civil, a mediação judicial é disposta em todo o capítulo V como etapa obrigatória. Antes, esse incentivo era

⁵³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p.21.

⁵⁴ **No comando do STF**. Disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/3652468/no-comando-do-stf-lewandowski-quer-priorizar-causas-de-massa>. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

proporcionado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) com um dia, marco na justiça de Dia Nacional da Conciliação, tornando-se a Semana Nacional de Conciliação, por ter viabilizado o fim de processos que vinham, durante anos, arrastando-se.

Essa mediação incisa no capítulo V do CPC, está inserida nos autos, logo após a inicial, enquanto que existe a mediação extrajudicial, antes mesmo de ocorrer um processo, feitas por câmaras públicas e privadas.

No estado de Pernambuco, institucionalizadas pelo Tribunal de Justiça são 10 Centrais de Conciliação Mediação e Arbitragem e 24 Câmaras dispostas, a exemplo de Câmara, na cidade de Caruaru, encontra-se uma no Escritório de Práticas Jurídicas (EPJ) da Faculdade ASCES, pioneira nesta modalidade desde 2009⁵⁵, evitando o rompimento de muitas relações, como também que muitos processos cheguem às varas cíveis desta comarca.

No Fórum Juiz Demóstenes Batistas Veras, conta-se com a Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem (CCMA), que sendo ela estadual, não cuida de causas nem da Justiça Eleitoral, nem da Justiça Militar.

De acordo com o Tribunal de Justiça de Pernambuco, nas CCMA, são feitos mutirões periodicamente, os quais:

Tem por finalidade conferir maior agilidade na resolução dos processos aliado ao uso do sistema de mediação e conciliação de conflitos que busca promover mutirões regulares para resolver questões judiciárias em um tempo reduzido e sem custo.⁵⁶

A informação fornecida através do site do Tribunal de Justiça de Pernambuco, é de que foram realizados por volta de 100 mil acordos, num número de pouco mais de 132 mil audiências realizadas nos anos de 2008 a 2017, demonstrando a eficácia destes procedimentos.

⁵⁵**Noticiários da ASCES/UNITA.** Disponível em: <http://www.asc.es.edu.br/?p=noticia&idnoticia=1862>. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

⁵⁶**Resolução de conflitos/mutirões.** Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/mutiroes>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

Tabela 1. Produtividade das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem - 2008 a 2017

Audiências Marcadas	210.174
Audiências Realizadas	132.342
% das Audiências Realizadas	62,97%
Acordos Efetuados	100.131
% dos Acordos Efetuados	75,66%
Valores Homologados	R\$ 852.161.852,94
Valor Médio por Acordo Homologado	R\$ 45.286,04
Quantidade de Pessoas Atendidas	285.151

FONTE: TJPE⁵⁷.

Nesse contexto, grande parte da demanda é referente a alimentos para menores, onde existe uma relação prolongada entre os envolvidos, o que facilita, quando comparado a uma briga judicial onde apenas uma das partes sairá satisfeita. Na mediação, por outro lado, em uma mesa redonda, com uma conversa amigável, chega-se a um consenso onde os dois ganham.

No geral, os atendimentos são solucionados, evitando-se o desgaste das partes envolvidas, o fim de relações entre parentes, vizinhos, condôminos, sócios, como também o aborrecimento com a morosidade do nosso sistema jurídico, esquecendo em parte a ideologia normativista.

Em um pensamento muito interessante Laursen: “Quando um indivíduo depende do outro para alcançar certos resultados, ganhar um conflito imediato pode não ser tão importante como manter recompensas continuadas da relação”.⁵⁸

O grande problema que se enfrenta, ainda, é o incentivo para formação de novos profissionais. O Brasil, país com maior número de graduações no curso de Direito,⁵⁹ não inseriu uma cadeira obrigatória de mediação em sua ementa de disciplinas, o que torna difícil não formar litigantes ao invés de mediadores de

⁵⁷ **Resolução de conflitos.** Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/produtividade>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

⁵⁸ LAURSEN, B. **Conflitos interpessoais durante a adolescência.** São Paulo: Forense, 2006. p.55.

⁵⁹ **OAB critica “recorde” do Brasil em cursos de Direito.** Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/brasil-recordista-de-cursos-de-direito-no-mundo/>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

conflitos. O próprio Estado não incentiva a mediação nos seus processos administrativos.

Tal tema vem sendo levado em pauta há alguns anos em debates sobre o assunto. Em 2014 a OAB do Distrito Federal publicou matéria sobre um encontro para discutir a respeito, onde conta:

A presidente da Comissão de Arbitragem da Seccional, Fabíola Teixeira, disse que todos participantes manifestaram a convicção de que será a educação a via mais efetiva para a disseminação de tais métodos pela sociedade e pelos operadores de Direito em geral. A inclusão dos MESCs na grade curricular habilitará os alunos à melhor atuação jurídica, em especial, a mudança de paradigma – da cultura do litígio para a cultura do consenso e do diálogo.⁶⁰

Necessário um maior aprofundamento neste tema, o qual mal possui jurisprudência atualizada, devido a promulgação da lei ser recente, dando aos profissionais, a opção mais prática, o litígio.

Nesse sentido, é importante salientar que está inserido no nosso ordenamento e é preciso que todos participem, conheçam, divulguem e se especializem sobre o tema tão atual, mas que já ganhou respaldo desde a resolução 125/2010 do CNJ, em seu art. 8º, que obteve nova redação no ano de 2016:

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.⁶¹

Quando a Lei de Mediação ainda era o projeto 405 de 2013, já se falava em

⁶⁰ Inclusão da disciplina mediação e arbitragem na grade de faculdades. Disponível em: <http://www.oabdf.org.br/noticias/inclusao-da-disciplina-mediacao-e-arbitragem-na-grade-de-faculdades-e-tema-de-audiencia/>. Acesso em: 02 de dezembro de 2016.

⁶¹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Relatório de Justiça em Números 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 28 de novembro de 2016.

temas sobre mediação e arbitragem.

Necessita-se de uma análise profunda na nova Lei de Mediação, campanhas envolvendo profissionais, estudantes e até mesmo a população, mostrar os benefícios quanto ao tempo, custas, perícias e relações, como também a orientação do profissional aos seus clientes a respeito da opção dada pelo artigo 344 do CPC, analisando minuciosamente os parágrafos antes de decidir por não haver autocomposição.

3 A CONDUTA DO ADVOGADO NA MEDIAÇÃO

Mesmo com todo aparato jurídico que temos no contexto atual, o conflito nos tribunais continua sendo a primeira opção quando se trata de resolução de conflitos. Ora, com toda morosidade da justiça, com todos os percalços que são necessários percorrer para tratar litígios, é preciso ir além, buscando novos olhares sobre os atributos da advocacia, onde o advogado tem papel fundamental nessa demonstração de ética, profissionalismo e modernidade.

Todo homem tem seus direitos e obrigações, por este motivo a advocacia é uma das profissões mais antigas da sociedade, o advogado age como um salvador em busca da justiça para as pessoas, defende os direitos de seus clientes de forma a ajudar a regulamentação da sociedade como um todo.

Quando há necessidade de recorrer aos meios jurídicos, procura-se um profissional do direito que dará orientação para o litígio. O advogado tem o papel de auxiliar o judiciário analisar minuciosamente o problema exposto, e buscar o meio mais célere e objetivo, como trata Alessandra Gomes do Nascimento Silva:

Se de um lado defendemos a ampla possibilidade de acesso à prestação jurisdicional, garantida constitucionalmente, de outro cremos que também nós, como operadores do Direito, podemos colaborar nesse movimento de desobstrução dos Tribunais. E é neste compêndio que pretendemos fornecer combustível para que toda a enorme e inexplorada gama de conflitos que podem ser resolvidos de maneira célere e conveniente, sem a necessidade da intervenção estatal, possa ser habilmente administrada por aqueles que detêm privilegiada posição para tal: os advogados.⁶²

Há de ser entendido que a cada dia as próprias leis estão sendo atualizadas, o novo Código de Processo Civil é um dos atestados que o Brasil demonstra querer se inserir no percentual de pesquisas dos países que buscam a autocomposição e possuem a cultura de mediação, os quais mostram que as relações entre quem litiga não precisam ser abaladas.

Cumpramos sublinhar que, para haver um significativo alcance destas mudanças que ocorrem no sistema judiciário, os operadores de direito envolvidos nos órgãos judiciais, tem o dever de fomento junto a sociedade e aos novos operadores de

⁶² SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. **Técnicas de Negociação para Advogados**. São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 4-5.

direito para uma pacificação social através dos meios legais.

3.1 A OAB COMO INCENTIVADORA DA MEDIAÇÃO

As mudanças necessitam ocorrer por parte dos profissionais do direito. A OAB deve estar presente de modo ativo no incentivo, já que a profissão é guiada tanto pelo Estatuto da OAB, como também pelo novo Código de Ética, o qual vem de forma clara trazer disposições a respeito da mediação logo nos seus princípios fundamentais:

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.⁶³

Com esta finalidade, os advogados devem observar a relação dos envolvidos no processo, o tipo de ação a ser proposta, se existem um vínculo forte entre as partes, buscando não um controle do número de processos que levam ao judiciário, mas sim propiciar o fomento junto aos seus clientes, de outros meios de resolução de conflitos para que a sociedade não encontre apenas no Estado a capacidade de resolver seus problemas particulares.

Um dos grandes males da formação jurídica, no Brasil, é a destinação predominante dos cursos jurídicos ao litígio. No entanto, a área mais dinâmica das profissões jurídicas, na atualidade, é a atuação extrajudicial, em várias dimensões. Podemos encará-las de dois modos: como atividades preventivas e como atividades extrajudiciais de solução de conflitos. No primeiro caso, busca-se evitá-los. No segundo, buscam-se meios distintos do processo judicial para solucionar conflitos já instalados ou com potencial de litigiosidade; este é o campo das mediações, das negociações individuais ou coletivas, da arbitragem, da formulação de condições gerais para contratação, do desenvolvimento de regras extra-estatais de conduta, tanto nas relações internas quanto nas relações internacionais. O advogado é o profissional especializado, cuja

⁶³ **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.** Disponível em: <https://jota.info/docs/o-codigo-de-etica-da-ordem-dos-advogados-do-brasil-04112015>. Acesso em: 23 de agosto de 2016.

assessoria ou consultoria é imprescindível, independentemente de mandamento legal, pela demanda crescente a seus serviços vinda de pessoas, empresas, entidades, grupos sociais e movimentos populares. Esse vasto campo profissional requer habilidades que os cursos jurídicos devem considerar, porque a tendência é a crescente desjudicialização de suas atividades.⁶⁴

Apesar de alguns avanços, em nosso ordenamento é possível ver que de certo modo houve um retrocesso em algumas normas quanto a tentativa de conciliar problemas, antes que eles chegassem ao sistema judiciário. A cultura apesar de ser a do litígio, poderia encontrar-se em outro patamar caso fosse mantido normas como o art. 161 da Constituição Federal de 1824, que trazia um dispositivo de grande valia se tivesse permanecido de forma aperfeiçoada: art. 161. "Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum".

A importância do advogado não se esgota quando existe o mediador, pois ele pode participar da sessão de mediação, assistindo o seu cliente da melhor forma para que exista o ganho, neste caso mútuo, e devido a presteza do procedimento, as decisões logo são homologadas, evitando não só um desgaste das partes, como também economia com as custas processuais, tanto do cliente quanto do próprio judiciário, corroborando com o princípio da economia processual.

Ao advogado que assessora o cliente durante a mediação, destacam-se as seguintes funções: - Antes da mediação, cabe ao advogado preparar seu cliente para a sessão, informando-o sobre as normas, auxiliando na avaliação dos fatos, interesses e metas, e avaliando os custos e os riscos dos diversos mecanismos existentes (Judiciário, mediação, arbitragem, etc), suas vantagens e desvantagens. - Durante a mediação, o advogado deve atuar em prol dos interesses de seu cliente com vistas à colaboração, trazer aportes de questões jurídicas quando for relevante e útil para a negociação, respeitar o protagonismo de seu cliente, redigir e revisar o acordo. - Após a mediação, cabe ao advogado acompanhar o cumprimento do acordo, verificar a satisfação do cliente, propor a revisão e executar o acordo, se necessário.⁶⁵

O advogado deve cooperar com o processo, ser ético e ter o pleno entendimento que acaso o seu cliente decida por um acordo que não é o orientado por ele, não existe perda, existe a satisfação do cliente na decisão tomada em

⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 20. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11207&revista_caderno=13. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

⁶⁵ **Cartilha de mediação OAB Minas Gerais**. Disponível em: <http://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

conformidade.

3.2 A CULTURA DO LITIGAR E A FALTA DE INCENTIVO DA MEDIAÇÃO POR PARTE DOS FORMADORES DE OPERADORES JURÍDICOS

Falar em advogados serem negociadores, mediadores, leva-se em conta sua formação profissional que advém de sua graduação na faculdade, para os mais recentes formados a vantagem de leis modernas e professores incentivadores que propaguem este novo olhar no direito, já para os mais litigantes e normativistas, um aprimoramento fatídico e quem sabe obrigatório, para que não sejam vistos como obsoletos.

A maioria das faculdades no país, propõe a cultura do litigar, e uma minoria trabalha com a cultura do pacificar, nos tempos atuais o advogado deve ser pacificador.

Uma opinião relevante a de Ari Lima, em sua obra *A importância da negociação na Advocacia*:

Atualmente a legislação no Brasil prevê a solução de muitos conflitos via Métodos Extrajudiciais. São conhecidos como Arbitragem, Conciliação e Mediação. Todas estas práticas são um campo fértil para o desenvolvimento da negociação e exigem, sobretudo, competência e habilidade por parte dos agentes responsáveis em aplicá-las. É certo, que a sociedade ganhou muito com a implantação destas formas de resolver conflitos, pois diminuíram os custos e os prazos para solução de milhares de processos judiciais. Na base de todas elas, está o conceito de negociação.

Portanto, concluímos que a capacidade de negociação deveria ser uma prioridade na formação de todos os operadores do Direito. Uma competência a ser disseminada nas escolas, nos escritórios de advocacia e nas instituições Judiciárias, para que as demandas judiciais possam conseguir soluções menos onerosas, menos traumáticas e mais adequadas às partes envolvidas e para a sociedade em geral.⁶⁶

É necessária a colaboração do advogado da parte oposta para um melhor aproveitamento do fim que se tende a alcançar, eles devem atuar de acordo com os ditames das leis e com meios para obtenção de justiça, serem imparciais mesmo que defendam um interesse incomum, é onde tem que desenvolver sua capacidade de negociador, assessorando e verificando todo o contexto da lide.

⁶⁶LIMA, Ari. **A importância da negociação na Advocacia**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br>>. Acesso em: 21 de abril de 2011.

3.3 A PROTEÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

A conduta do advogado na mediação, seja ela judicial, extrajudicial, nas câmaras de mediação, é de um facilitador nos acordos. A solução do litígio ocorre de forma célere, garantindo além do bem-estar do cliente, mais tempo para atuação e dedicação em outras demandas.

Quando passa a ser questionado o por que da hesitação dos profissionais do direito na aplicabilidade da mediação, boa parte se refere aos honorários.⁶⁷ O que deve ser notório, é que conciliar as partes não influenciará nesta área, que mesmo antes da demanda é possível que seja resolvido a fim de agradar seus clientes, recebendo o advogado por seus serviços prestados.

Art.85 § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

É devido o recebimento dos honorários, mesmo que haja acordo entre as partes, como garante inclusive o Código de Ética e Disciplina da OAB no seu art.48 §5º: É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial.

O advogado pode dentro de seu escritório propiciar o ganho mútuo, elaborando técnicas para discutir com a outra parte, com o devido cuidado para que o acordo perdure, agindo com regras claras, para que sendo solucionado receba seus honorários, pois estes não são fixados apenas no caso de resolução judicial, sendo vedado qualquer diminuição nos valores em caso de resolução extrajudicial, o próprio Código de Ética dispõe:

Art. 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.

§ 4º As disposições deste capítulo aplicam-se à mediação, à conciliação, à arbitragem ou a qualquer outro método adequado de solução dos conflitos.

⁶⁷ **Opção cliente mediação não prejudica honorários advocatícios.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-09/opcao-cliente-mediacao-nao-prejudica-honorarios-advocaticios>. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

§ 5º É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial.

3.4 O ADVOGADO MEDIADOR E SEU AUXÍLIO À JUSTIÇA

Não é de hoje que o advogado tem papel essencial nos trâmites da sociedade, é ele que detém capacidade postulatória, segundo a magna carta em seu art. 133. "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".⁶⁸

Quando os profissionais do direito se elevam ao grau pertinente de auxiliares da justiça, colaboram com uma série de fatores, como a economia processual, fator de grande importância para um país que tem um custo judiciário quatro vezes maior do que países como a Alemanha, visto em matéria publicada pelo jornal O Globo, em 2015: um estudo feito pelo cientista político Luciano Da Ros, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) o Brasil tem um dos mais altos custos de decisão judicial: R\$ 2,2 mil. Na Itália, custa cerca de R\$ 1,6 mil, e R\$ 2 mil em Portugal.⁶⁹

A Resolução do CNJ nº 76, de 2009, criou o Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ), hoje é possível saber os custos que tem-se com o judiciário brasileiro. Das despesas e receitas totais divulgadas no relatório a informação é:

No ano de 2015, as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 79,2 bilhões, o que representou um crescimento de 4,7% e, considerando o quinquênio 2011-2015, um crescimento médio na ordem de 3,8% ao ano. Essa despesa equivale a 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou a 2,6% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios ou a um custo pelo serviço de Justiça de R\$ 387,56 por habitante, com tendência de crescimento.

Apesar da expressiva despesa do Poder Judiciário, os cofres públicos receberam em decorrência da atividade jurisdicional, durante o ano de 2015, cerca de R\$ 44,7 bilhões, o que representou um retorno da ordem de 56% das despesas efetuadas. Esse foi o maior montante aferido na série histórica do septênio. A Justiça

⁶⁸BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

⁶⁹ Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/custo-relativo-ao-pib-do-judiciario-brasileiro-e-quatro-vezes-o-registrado-na-alemanha.html>. **Custo relativo ao PIB do judiciário brasileiro e quatro vezes o registrado na Alemanha..** Acesso em: 20 de setembro de 2016.

Federal é o segmento responsável pela maior parte das arrecadações, 53,7% do total do Poder Judiciário, e único capaz de retornar aos cofres públicos valor superior às despesas.⁷⁰

Com todo estudo e pesquisa, constata-se que o judiciário brasileiro torna-se demasiadamente oneroso em relação a outros países, tendo, no geral, um retorno financeiro para os cofres públicos pouco significativo, e principalmente quando o retorno abordado é a demora na resolução das demandas, nesse ponto destaca-se a morosidade a ser outro grande problema no sistema.

A constituição aduz no inciso LXXVIII do art. 5º: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Porém o que se vê são processos que se prolongam por anos no judiciário, a espera de uma sentença, por vezes esses processos são de assuntos simples que não havia a necessidade de ser implantado no sistema processual. Ainda existem uma infinidade de recursos que podem ser impetrados que deixarão a ação ainda mais desgastante, a entendimento dos artigos e competências recursais a Carta Magna prevê:

Em matéria civil, a Carta Magna prevê, para o STF, dois tipos de competência recursal, a saber:

- a) Recurso ordinário, nos casos do art. 102, nº II, a;
- b) Recurso extraordinário, nos casos do art. 102, nº III.

Quanto ao STJ a Constituição de igual maneira instituiu duas modalidades de competência recursal civil:

- a) Recurso ordinário, nas hipóteses do art. 105, nº II, letras b e c;
- b) Recurso especial, nos termos do art. 105, nº III.⁷¹

Sendo assim, os profissionais de direito levam as decisões para a máxima instância a fim de conseguir sentença favorável para seus clientes, devem postular os recursos com prudência, de modo a não hierarquizar juízes, visto que a justiça já é escalonada e mesmo que a legislação seja a mesma, aproveitam-se de entendimentos diversos entre juízes ou de juízo de admissibilidade levando o

⁷⁰ **Justiça em números.** Disponível em: http://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/JN2016_2016-10-14.pdf. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

⁷¹ **Recursos: para o STF e para o STJ.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10707. Acesso em: 10 de setembro de 2016.

processo a ser negado em várias instâncias, inobservando o desgaste e o custo que a situação provocou.⁷²

Sobretudo devido a tantas falhas e entendimentos distintos entre magistrados, o caminho percorrido pelos processos de começarem em uma instância e seguir com interposições de diversos recursos até chegarem ao Supremo e STJ, é corriqueiro e desgastante para todos os envolvidos, e por numerosas vezes a apreciação ocorre de modo a não alterar a sentença.

Entretanto, a de ser considerado que o acesso a justiça deve ser para todos e que o ingresso ocorre de forma fácil. A busca de assistir esses tribunais está ocorrendo através das formas alternativas de resolução de conflitos e de profissionais cada vez mais experientes e dispostos ao alcance deste objetivo.

No Brasil, esses tribunais especiais nasceram do esforço de buscar alternativas ao aparato inoperante das instâncias jurisdicionais oficiais do Estado, recorrendo aos juizados informais de conciliação e arbitragem, mais ágeis, práticos e informais, propiciando estímulo às formas extrajudiciais de resolução de conflitos e almejando assegurar concretamente o acesso à justiça de grandes massas populares.⁷³

O advogado deve contar com a experiência e perceber que alguns litígios podem ser resolvidos através da mediação, em descaso a esse meio de resolução de conflitos, mas com a urgência de uma resposta rápida, entra com uma inicial com antecipação de tutela de urgência, para ter um retorno o quanto antes, mesmo sem a sentença condenatória.

Advogados inexperientes, que ainda não tiveram a oportunidade de estudar e conviver com o novo paradigma colaborativo no trato do conflito, podem ficar perplexos e tomados por um sentimento de desconformidade. Sabemos, após tantos anos de advocacia, como somos pressionados no sentido de atitudes combativas, na lógica do ganha-perde. Os nossos clientes não gostam de perder.⁷⁴

Percebe-se que existe uma grande dificuldade da sociedade quando precisa que sejam estabelecidas normas para o cumprimento de termos sociais e obrigações, a exemplo o pedido de alimentos para filhos menores, com o não

⁷² **O novo CPC e o juízo de admissibilidade de recursos aos tribunais superiores.** Disponível em: <http://www.agkn.com.br/blog/o-novo-cpc-e-o-juizo-de-admissibilidade-de-recursos-aos-tribunais-superiores>. Acesso em: 10 de setembro de 2016.

⁷³ WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito.** 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001. p.301.

⁷⁴ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

cumprimento por parte do demandado, com a prioridade de alimentar o menor de acordo com o binômio necessidade/possibilidade, mas com a imprescindibilidade do convívio entre pai e filho, mãe e pai, na criação do hipossuficiente, a criança.

É comum que essas relações sejam abaladas quando há o envolvimento da justiça, quando existe confronto, o mais sensato é uma decisão amigável, de forma consensual:

Um processo de gestão de conflitos no qual um casal solicita ou aceita a intervenção confidencial de uma terceira pessoa, objetiva e qualificada, para que encontre por si mesmo as bases de um acordo, duradouro e mutuamente aceitável, que contribuirá para reorganização da vida pessoal e familiar.⁷⁵

Claro que por vezes a persistência no descumprimento da obrigação é necessário um processo, uma sentença judicial, mas em muitos dos casos é possível uma decisão amistosa através da mediação, que pode ocorrer por intermédio do profissional da advocacia em seu próprio escritório, satisfazendo a ambas as partes e atendendo o principal objetivo, no caso, os alimentos:

A Mediação Familiar pretende contribuir para evitar o confronto do julgamento, prevenir o incumprimento das sentenças e fomentar a participação e a responsabilidade de ambos os progenitores, relativamente aos vários aspectos da Regulação do Exercício do Poder Parental, de forma a garantir que ambos continuem a exercer as suas funções parentais.⁷⁶

O direito tem que ser objetivo, claro, eficaz, com aplicabilidade plena, no entanto dia a dia nascem novas leis, outras são emendadas, súmulas são criadas rapidamente, na tentativa de acompanhar o crescimento e evolução da população.

A título de exemplo, a Consolidação da Leis do Trabalho foram estabelecidas no ano de 1943, o sistema trabalhista não é mais o mesmo desde então, devido a este fato, a quantidade em destaque de súmulas criadas para o direito do trabalho é no mínimo absurdo, quando sim deveria haver uma reforma desde dispositivo.

⁷⁵ ÁVILA, Eliedite Mattos. **Mediação familiar: formação de base**. Florianópolis: TJSC, 2004, p.31.

⁷⁶FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 19.

3.5 A SOLUÇÃO PARA A CRISE

O desafio por hora, é a prática e o estímulo do estado através de decisões administrativas, da reciclagem de profissionais já em exercício, das universidades do país em incentivos aos acadêmicos e futuros advogados, inserindo a matéria em sua ementa, ou pelo menos como optativa, a fim de inserir o cultura do consenso.

Igualmente, todas as faculdades de direito devem adequar suas grades curriculares a essa nova realidade, estimulando o futuro operador do direito a lidar com o conflito não apenas como uma questão de ordem judicial, mas uma questão social, muitas vezes passível de resolução sem necessidade de interferência do Estado.⁷⁷

Lagrasta Neto reflete sobre essa preocupação:

Se não houver mudança de estratégia na solução de conflitos, com intensa utilização de meios alternativos, previsto o engajamento de todos os lidadores do Direito, incluídos os servidores da Justiça, e o treinamento dos estudantes, desde os bancos acadêmicos, dificilmente se conseguirá alcançar o objetivo de amplo e irrestrito acesso a uma ordem jurídica justa, que nos encaminhe à mudança de mentalidade.⁷⁸

Para a mudança na cultura do litígio ocorrer, é preciso que todos estejam empenhados para o mesmo objetivo, o advogado tem um papel fundamental nesta fase de transição, é necessário o estudo de técnicas para que a discórdia entre os envolvidos não se agrave e sequer vá para a via judicial.

O advogado tem o dever de analisar o caso e constatar se ele tem a necessidade de se transformar num processo, ou pode ser resolvido por outras formas de resolução de conflitos.

De acordo com Allegretti, o mediador não trabalha com o Direito, não pode ser um consultor jurídico das partes nem propor soluções jurídicas. “O advogado mediador é um terceiro que vai facilitar a conversação entre as partes. Ele vai aplicando técnicas de perguntas, de resumos e de sessões privadas, fazendo com que as partes mudem o comportamento uma com a outra. Não é

⁷⁷ **A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos.** Disponível em: <http://www.cmaj.org.br/a-mediacao-a-conciliacao-e-a-arbitragem-como-formas-alternativas-de-resolucao-de-conflitos/>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

⁷⁸ LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação, conciliação e suas aplicações pelo Tribunal de justiça de São Paulo.** In. WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional - guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação.* São Paulo: Atlas, 2008. p.11.

simplesmente resolver um problema, mas que as partes consigam se enxergar como pessoas novamente, reatando o diálogo rompido”, explicou.⁷⁹

Em um outro ponto, é interessante que o advogado entenda tratar-se de um outro ramo para sua profissão, podendo atuar de outras formas dentro do meio jurídico.

Determinado agora por lei, a atuação é incisiva na autocomposição, tendo o advogado o benefício de poder atuar tanto como advogado e até mesmo como mediador, nas causas que envolvem laços entre as partes, tanto na via judicial quanto na extrajudicial.

Com incentivos dia-a-dia, advogados, magistrados, promotores e a sociedade devem mostrar-se adeptos à mediação de conflitos, resgatando relações e institutos a favor da justiça, não mais com olhar de “perda de tempo”. Não acionar a justiça de forma direta, tratando as questões em uma fase prévia e informal, em câmaras de mediação que o próprio judiciário dispõe, reputa-se uma alternativa viável, sem deixar sua seriedade e, apenas se a tentativa for mal sucedida, designá-la a magistrados.

Deve ser analisada a importância da mediação de conflitos para o Judiciário, como também mostrar que o profissional da advocacia não perde sua atribuição inicial do litígio, visto que estará sim, fomentando a resolução dos problemas de seus clientes, pois, sendo resolvida na primeira fase, será um processo a menos para os fóruns e comarcas espalhados pelo país.

⁷⁹ **Advogando na Mediação: curso qualifica advocacia para atuar neste novo meio de regulação social.** Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/noticias/advogando-na-mediacao-Disponivel-em-curso-qualifica-advocacia-para-atuar-neste-novo-meio-regulacao-social/18779>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por mais simples que pareça, tem-se um grande caminho pela frente com a mediação de conflitos, quando o CPC no dispositivo 319 trata de mediação já dita na inicial, existe daí a dependência da morosidade do judiciário, a cada processo uma nova audiência de mediação e conciliação marcada.

A instituição Jurídica é falha, o país não tem efetivo para a alta demanda de processos, por isso o incentivo deve começar, das instituições de ensino, da mediação extrajudicial, até mesmo de uma posição mais severa por parte do conciliadores, que são os que nos três institutos pode expor sua opinião de modo a facilitar o acordo, exibindo para os envolvidos que com toda a demanda de processos, terá que aguardar por uma sentença do magistrado, podendo o demandante sair em desvantagem.

A análise mais minuciosa e o interesse da parte dos funcionários do judiciário que recebem as denúncias e reclamações nos tribunais especiais, para identificar se o caso pode ser resolvido em uma mediação extrajudicial.

Este tipo de análise deve começar com o profissional da advocacia, em seu escritório, a fim de propor ideias que ajudem seus clientes, que ele em seu local de trabalho, faça o papel de um mediador, conciliador e até mesmo de árbitro.

De acordo com todo estudo, com o conhecimento adquirido, o que se tem é a ausência de habilidade por parte desses profissionais, a realidade dos fatos demonstram isso dia a dia pelas instituições e órgãos jurídicos, sempre com alta demanda e com causas que poderiam ser solucionadas em casa, porém a nossa cultura já é litigante.

O novo Código de Processo Civil no seu art. 165 fomenta e busca a paz nas relações quando promove essa triagem nos processos quando cria a oportunidade de autocomposição nos centros judiciário de solução consensual de conflitos , o que fica caracterizado que o legislador está tentando além de mudar a cultura do litigar, também mostrar que existem e devem ser colocados em prática, outros meios para se chegar a uma decisão que possa ajudar ambas as partes.

O amparo, a proteção e sobretudo a postura que deve ter o advogado para as relações de mediação é de tamanha importância, ele não está apenas para

acompanhar o cliente, mas para facilitar, pois mesmo numa mediação ele deve orientar como em uma audiência comum, apenas não pode falar durante a sessão.

Este amparo já é tido como uma vantagem para o caso de uma mediação infrutífera, que gere um processo, pois o profissional já estará a par de toda uma negociação anterior, e se bem diplomado, agirá com toda cautela para proporcionar ao seu cliente uma vantagem.

Diante de todo o exposto, apesar da vitória para a justiça e da sociedade como um todo, é necessário um preparo de profissionais de advocacia para junto com a conciliação e a mediação, com o intuito de atingir os princípios elencados para extinguir com a morosidade da justiça e com a formação cultural do litigar.

REFERÊNCIAS

A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22520/a-mediacao-a-conciliacao-e-a-arbitragem-como-formas-alternativas-de-resolucao-de-conflitos/6>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Advogando na mediação: curso qualifica advocacia para atuar neste novo meio de regulação social. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/noticias/advogando-na-mediacao-curso-qualifica-advocacia-para-atuar-neste-novo-meio-regulacao-social/18779>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

ÁVILA, Eliedite Mattos. **Mediação familiar: formação de base.** Florianópolis: TJSC, 2004.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Sustentabilidade do Poder Judiciário e a mediação brasileira** *In.* CASELLA, Paulo Barbosa; SOUZA, Luciane Moessa de. (Orgs.) *Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça.* Belo Horizonte: Forum, 2009.

Boa fé objetiva e o combate a lesão contratual. Disponível em: <https://georgencfrota.jusbrasil.com.br/artigos/113733980/boa-fe-objetiva-e-o-combate-a-lesao-contratual>. Acesso em: 14 de outubro de 2016.

Boa fé psicológica. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1781. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ).** Relatório de Justiça em Números 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 28 de novembro de 2016.

BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 17

de outubro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.307 de 1996. Lei de arbitragem e seus efeitos.** Disponível em: <http://www.cmaj.org.br/%E2%80%9Ca-lei-de-arbitragem-e-seus-itos%E2%80%9D/>. Acesso em: 25 de novembro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002, Código Civil.** Institui o Código Civil – Publicado no DOU de 11.1.2002.

BRASIL. **Lei nº 13.129 de maio de 2015.** Disponível em: [WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm). Acesso em: 15 de novembro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.140/2015, Lei de Mediação.** LEI Nº 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015. Estabelece normas para a mediação – Publicado no DOU de 29.6.2015.

BRASIL. **Lei nº 556/1850. Código Comercial Brasileiro.** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm. Acesso em: 18 de agosto de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.099/1995, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** LEI Nº 9.099 DE 26 DE SETEMBRO 1995. Estabelece normas para os Juizados Especiais – Publicado no DOU de 27.9.1995.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Notícias do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287434%3>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

BRASIL. **Tribunal Judiciário de SP.** Agravo de Instrumento: AI 21523516520168260000 SP 2152351-65.2016.8.26.0000.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem. Lei n.º 9.307/96.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. **O valor atual do princípio da oralidade.** Revista Jurídica, nº 297, julho de 2002.

Cartilha de mediação OAB Minas Gerais. Disponível em: <http://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instruções de direito processual civil**. São Paulo: Bookseller, 2000.

COOLEY, John W.; LUBET, Steven. **Advocacia de arbitragem**. Brasília: UnB, 2001. Disponível em: <http://ccapb.blogspot.com.br/2011/05/mediacao-como-alternativa-na-solucao-de.html>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2017.

Custo relativo ao PIB do judiciário brasileiro e quatro vezes o registrado na Alemanha. Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/custo-relativo-ao-pib-do-judiciario-brasileiro-e-quatro-vezes-o-registrado-na-alemanha.html>. Acesso em: 20 de setembro de 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo, p. 663.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Almedina, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria feral do processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Inclusão da disciplina mediação e arbitragem na grade de faculdades. Disponível em: <http://www.oabdf.org.br/noticias/inclusao-da-disciplina-mediacao-e-arbitragem-na-grade-de-faculdades-e-tema-de-audiencia/>. Acesso em: 02 de dezembro de 2016.

Justiça em números. Disponível em: http://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/JN2016_2016-10-14.pdf. Acesso em: 15 de setembro de 2016.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação, conciliação e suas aplicações pelo Tribunal de justiça de São Paulo**. In: WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional - guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2008.

LAURSEN, B. **Conflitos interpessoais durante a adolescência**. São Paulo: Forense, 2006.

LAURSEN, B. **Conflitos interpessoais durante a adolescência**. São Paulo: Forense, 2006. p.55.

LIMA, Ari. **A importância da negociação na Advocacia**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br>>. Acesso em: 21 de abril de 2011.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 20. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11207&revista_caderno=13. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2002.

Mediação de conflitos. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2013/01/mediacao-de-conflitos/>. Acesso em: 07 de novembro de 2016.

Mediação nos cursos de direito estimulará mudança. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-12/mediacao-cursos-direito-estimulara-mudanca-cultura-litigio>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MOORE, Christopher. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. In. RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. A prática da mediação e o acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 133. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10864&revista_caderno=21. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

MORI, Amaury Haruo. **Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação**. Disponível em: <file:///C:/Users/Kelvin/Downloads/04-AMAURY.pdf>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

NAZARETH, E. R. **Mediação: algumas considerações**. Revista do Advogado, São Paulo, n. 87, p. 129 133, 2006.

No comando do STF. Disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/3652468/no-comando-do-stf-lewandowski-quer-priorizar-causas-de-massa>. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

Noticiários da ASCES/UNITA. Disponível em: <http://www.asc.es.edu.br/?p=noticia&idnoticia=1862>. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

O Novo Código de Processo Civil: breves anotações para a advocacia. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160215-01.pdf>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

O novo CPC e o juízo de admissibilidade de recursos aos tribunais superiores. Disponível em: <http://www.agkn.com.br/blog/o-novo-cpc-e-o-juizo-de-admissibilidade-de-recursos-aos-tribunais-superiores>. Acesso em: 10 de setembro de 2016.

Opção cliente mediação não prejudica honorários advocatícios. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-09/opcao-cliente-mediacao-nao-prejudica-honorarios-advocaticios>. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. 16.08.2003. p. 04. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2016.

Recursos: para o STF e para o STJ. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10707. Acesso em: 10 de setembro de 2016.

Resolução de conflitos. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/produtividade>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

Resolução de conflitos/mutirões. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/mutiroes>. Acesso em: 17 de abril de 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade.** São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

SANTOS, Ricardo Soares Stersidos. **Noções gerais da arbitragem.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. **Técnicas de Negociação para Advogados.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional.** In. CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça.* Belo Horizonte: Forum, 2009.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual: Aspectos doutrinários.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-processo-eletr%C3%B4nico-e-o-princ%C3%ADpio-da-boa-f%C3%A>. Acesso em: 20 de agosto de 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Curitiba: Instituto de mediação e arbitragem no Brasil, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito.** 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.