XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-343-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

A vigésima quinta edição do Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, finalizando o ano de 2016 na cidade de Curitiba, Paraná, oportuniza o debate sobre as formas consensuais para a solução de litígios, acompanhando o movimento que parte do incômodo da duração dos processos judiciais e da insistente cultura da litigiosidade.

O Grupo de Trabalho designado "Formas consensuais de solução de conflitos II" foi conduzido pela apresentação de importantes estudos, congregando pesquisas produzidas pelos diversos cantos do país, indicando uma preocupação uníssona para com os mecanismos de solução dos conflitos, seja na sua formação de constituição, seja na sua condução para aplicação dentro e fora do Poder Judiciário, ainda mais após o impulso dado pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2010) e consolidado pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), ao oficializar os institutos da conciliação e da mediação como parte de um momento do processo jurisdicional.

As pesquisas apresentadas transitam por diversos olhares que contribuem para a construção de uma visão sistêmica das ações (e de seus fundamentos) que compõem o cenário da solução dos conflitos, ainda que constitua uma sistematização informal representada por uma diversidade de encaminhamentos que têm por ponto em comum a atenção voltada a um resultado adequado no plano material e na vida de pessoas, grupos e da própria sociedade.

Nesse caminho, os textos científicos analisam o fenômeno do conflito, em diversas dimensões, e das principais formas consensuais de sua resolução adequada para construção de uma comunicação efetiva e a pacificação social.

Na mira de implementar o acesso à justiça, alguns trabalhos tiveram como ponto em comum a mediação, abordando em uma perspectiva interdisciplinar com enfoque nos elementos estruturais, técnicas e habilidades para sua implementação, bem como nas especificidades funcionais e nos distintos âmbitos que se aplica.

Adentrou-se em práticas judiciais e extrajudiciais com a mediação, por meio de uma análise crítica das experiências, de sorte a demonstrar aspectos que devem servir de parâmetros na promoção deste método para cultura de paz.

Outro mecanismo para de resolução adequada de conflitos no contexto da punição que foi estudado é a justiça restaurativa, destacando as diferenças com a Justiça Retributiva e o relevo do empoderamento dos envolvidos a partir do reconhecimento recíproco ao proporcionar uma ressocialização eficaz.

De igual modo, foi destacada a conciliação com ênfase nas demandas que envolvem o Estado, buscando estabelecer os contornos de sua aplicação tendo em vista a indisponibilidade do interesse público e a legitimidade do agente público para sua promoção.

Em atenção aos interesses coletivos “lato sensu”, enfatizou-se o termo de ajustamento de conduta como relevante instrumento de eficácia social das normas jurídicas na medida em queproporciona uma harmonização do comportamento ao sistema jurídico, através de compromisso assumido pela parte, sob pena de astreintes, perante ente público legitimado.

Dessa forma, os estudos ora produzidos convidam a repensar a forma de tratamento dos conflitos, mormente tendo em vista a sua complexidade na sociedade contemporânea, sendo de grande relevo a utilização de instrumentos consensuais de cooperação e compartilhamento da prestação jurisdicional para a efetivação da democracia participativa.

Parabéns AO CONPEDI e à UNICURITIBA pela idealização e organização de um evento da magnitude que foi o XXV Congresso Nacional, inclusive pela seleção de trabalhos científicos que despontam temas relevantes e atuais na seara jurídica. Congratulações aos a todos os pesquisadores autores que, na contribuição de sua individualidade, fazem da somatória de esforços a representação da pesquisa científica do Direito e sua permanente evolução.

Desejamos que a leitura dos estudos provoque as necessárias reflexões sobre os temas propostos e reforcem a importância de se prosseguir na investigação de caminhos possíveis para a pacificação individual e social, conduzindo as pessoas e o país para a superação dos embates pessoais, coletivos e institucionais.

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e Professora Adjunta IV da Universidade Federal de Sergipe - UFS.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Docente e coordenador do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais da Universidade Paranaense – UNIPAR

A ATUAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS FRENTE À CULTURA DA PACIFICAÇÃO

THE ACTING AND IMPORTANCE OF THE LAWYER IN THE CONFLICT MEDIATION BEFORE THE PACIFICATION CULTURE

José Ricardo Suter [1]
Rozane Da Rosa Cachapuz [2]

Resumo

A importância do advogado na mediação de conflitos é analisada à luz da cultura da pacificação e do entendimento do que é o sistema multiportas. Inicialmente aborda a criação e alteração de leis no país e mostra a sua contribuição para a mudança do paradigma da cultura do contencioso para a pacificação. Conceituou o sistema multiportas e em seguida, demonstrou a indispensabilidade do advogado na administração da justiça e nas sessões de mediação. Assinalou que os advogados não terão prejuízos nos seus honorários, pois a causa finalizada com celeridade e efetividade os valorizará perante o patrocinado.

Palavras-chave: Advogado, Sistema multiportas, Mediação de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

The importance of the lawyer in the mediation of conflicts is analyzed in the light of the culture of peace and the understanding of what the multiport system is. Initially it addresses the creation and modification of laws in the country and shows its contribution to changing the culture of litigation paradigm for peace. It conceptualized the multiport system and then, demonstrated the lawyer's indispensability in the administration of justice and the mediation sessions. It noted that the lawyers will not have losses in their fees, because the cause expeditiously and effectively finalized will value them before the sponsored.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Lawyer, Multiport system, Mediation conflicts

[1] Mestrando do Programa de Mestrado em Direito Negocial, área de Processo Civil, da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bolsista da CAPES. Advogado, Conciliador/Mediador Judicial e Professor. E-mail: ricardosuter@hotmail.com.

[2] Doutora em Direito Internacional, com ênfase em Direito de Família, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Docente na Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: rozane_cachapuz@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O cenário atual mostra que o operador do direito é formado nas academias para serem combativos, litigiosos no auxílio do jurisdicionado que busca por justiça. E este comportamento é encontrado em grande parte dos seres vivos, racionais ou irracionais, pois todos têm o instinto de lutar para resolver problemas, alguns entram em combate até a morte para defender seu território, outros precisam caçar à custa da morte de outro animal para comer e sobreviver.

O ser humano também tem esse instinto de afronta e batalha pelos seus interesses, contudo dentre os animais é o dotado de inteligência e sabedoria, vive em sociedade e precisa buscar no outro as experiências ou capacidades que não possui, assim tem seu comportamento construído e modificado por ela, pois é um ser racional, cultural e com isso pode escolher resolver seus conflitos de maneira litigiosa ou pacífica. O homem é um ser social e político que vive em grupos e é natural que no seio destes haja conflitos, desentendimentos e interesses divergentes. No entanto, o homem também sente necessidade de segurança e busca a harmonia social (FORTES, 2010).

A mudança de paradigma para a cultura da pacificação, do diálogo e do acordo é necessária para que a sociedade possa aceitar, por exemplo, a utilização da mediação que faz parte do sistema multiportas[1]. Seria pretencioso designar somente ao direito a responsabilidade pela paz e harmonia social, contudo merece destaque por possuir normas com a pretensão de terem efetividade para tal, Miguel Reale (2006, p.62) define o direito como sendo "a ordenação das relações de convivência".

Há alguns anos se busca, no Brasil, introduzir os meios alternativos de solução de conflitos. Contudo, o marco inicial foi a vinda da Resolução 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)[2] e, somente após alguns anos, o início da vigência das Leis 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil) e 13.140 de 2015[3] (Lei da Mediação) impõe a necessidade de mudança de atitudes, pensamentos e comportamentos dos personagens envolvidos em litígios.

[1] Sistema que proporciona às partes envolvidas em um mesmo litígio resolvê-lo de diferentes maneiras, ou seja, disponibiliza métodos alternativos de resolução como: negociação, conciliação, mediação, arbitragem ou resolução judicial (SANDER, 1992).

[2] Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

[3] Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Nesse sentido a inclusão dos meios consensuais de resolução de conflitos, inseridos no Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC), leva à mudança de comportamento, na medida em que os advogados e seus clientes devem deixar de lado a vontade de litigar e praticar a comunicação, o diálogo para a solução de conflitos diante dos problemas contemporâneos.

Para tanto mostra-se viável a utilização do sistema multiportas, que proporciona às partes, alternativas em escolher a forma de solução mais adequada ao conflito cerne da demanda. Tal sistema infere na possibilidade, por parte do jurisdicionado e de seu advogado, na escolha de *qual porta quer abrir e utilizar para resolução de conflitos:* negociação, mediação, conciliação, arbitragem ou resolução judicial.

Para a realização deste estudo foi utilizado o método hipotético-dedutivo, posto que aponta como hipótese a indispensabilidade do advogado nas sessões de mediação, proporcionando maior celeridade na resolução de conflitos, sem que sofram prejuízos pela escolha desse meio de resolução de conflitos. Empregou-se como forma de pesquisa o levantamento bibliográfico, expondo o problema a partir de referenciais teóricos, sendo abordada inicialmente a necessidade de mudança de paradigma, da cultura do litígio para a pacificação, descrevendo o sistema multiportas, a importante e necessária atuação do advogado nas sessões de mediação, com a possibilidade de não interferir nos seus honorários, além da celeridade que estes meios possibilitam.

Assim o presente artigo tem por escopo demonstrar, sem a pretensão de esgotar o tema haja vista a sua complexidade e extensão, a necessidade de mudança de paradigma da cultura do litígio para cultura do diálogo na utilização do sistema multiportas, revelando a indispensabilidade da atuação do advogado nesse sistema de resolução de conflitos, notadamente neste trabalho a mediação, sem causar prejuízos nos valores a serem contratados à título de honorários advocatícios.

O SISTEMA MULTIPORTAS E A CULTURA DA PACIFICAÇÃO NO BRASIL

É sabido que devido ao acúmulo de processos o Poder Judiciário não está em condições de oferecer a prestação jurisdicional em tempo e condições razoáveis. Esta condição não é privilégio do Brasil e expressa-se até mesmo na arte. O escultor dinamarquês

Jens Galschiot[4] (TRUP, 2004), moldou o sobreposto no qual; um homem obeso com a balança da justiça nas mãos, sobre os ombros de um homem bem magro que segundo o dito popular sobre a escultura representa "uma justiça obesa mórbida sendo carregada por um povo miserável".

A par disso o Estado Democrático de Direito sugere e instiga a utilização das formas consensuais de resolução de conflitos, mais democráticas, que superem o modelo judicial tradicional inserindo as pessoas envolvidas na administração e solução de seus problemas, praticando a democratização no âmbito da gestão e resolução de conflitos (ROMÃO, 2003).

O NCPC, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, e a Lei 13.140 de 2015 estimulam métodos nos quais as partes possam construir seus próprios resultados sem a intervenção do terceiro juiz (SUTER; CACHAPUZ, 2015). Tais mecanismos consensuais de solução de conflitos merecem destaque, notadamente a mediação, e tem se propagado entre os operadores do direito, pois é um meio alternativo de resolução de conflitos à resolução judicial.

Frank E. A. Sander[5] (1976) já expôs a ideia de se introduzir mecanismos múltiplos de resolução de conflitos por meio de métodos alternativos no âmbito do poder judiciário americano há mais de 30 (trinta) anos. Para ele, estes poderiam ser aproveitados durante o curso do processo ou, até mesmo, antes do ajuizamento de uma ação judicial. O modelo idealizado por Sander, denominado de *Multidoor Courthouse System* – Sistema das Múltiplas Portas tinha como objetivo principal oferecer soluções mais igualitárias às peculiaridades de cada demanda, de forma mais efetiva, célere, de custeio razoável e que consiste em disponibilizar mecanismos alternativos de solução de conflitos para os problemas levados ao judiciário.

Nesse sentido, Marco Antônio Lorencini (2012, p. 57) assevera que o sistema multiportas:

> [...] é um complexo de opções que cada pessoa tem à disposição para solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos

[4] Jens Galschiot – é considerado como um artista muito versátil, ele se move na intersecção entre instalações artísticas e *street art*, com referências nítidas à escultura social (Joseph Beuys), ao simbolismo e ao *art nouveau*. Seu trabalho é fundamentalmente voltado para o combate às injustiças do mundo, instalando esculturas em locais públicos e praças das maiores cidades do mundo. A maioria das esculturas são feitas de bronze, utilizando seus próprios recursos. Disponível em: <http://www.aidoh.dk/new-struct/About-Jens-Galschiot/GB-PT-Short-Galschiot.pdf>. Acesso em 30 ago 2016.

[5] Professor emérito da Universidade de Direito de Harvard, em Cambridge, Massachusetts (SANDER, 1976).

> (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal.

Este sistema tem como principal característica o seu procedimento inicial, pois ao buscar o tribunal a parte litigante passa por uma triagem que verificará qual procedimento é o mais recomendável para abordar o conflito que o levou ao Poder Judiciário. É direcionado, primeiramente, à porta da Administração Pública ou, para a porta dos conciliadores ou mediadores extrajudiciais conforme cada caso, antes de ser encaminhada à Resolução Judicial. Nesse ínterim, Marco Antônio Lorencini explica o procedimento inicial realizado num Tribunal Multiportas, *verbis*:

> A metáfora das portas remete a que todos os meios alternativos estejam disponíveis em um só lugar [juntamente com os meios oficiais]. Em geral, depois de apresentado um formulário pelo requerente, o requerido é também chamado e igualmente preenche um formulário igual. Esses formulários são encaminhados pelo funcionário ao julgador que, então, designa uma audiência para as partes para dar-lhes conhecimento acerca do meio indicado. [...] Dois pontos são centrais: quem exerce a triagem e o meio trilhado. [...] A escolha do meio pode, assim, dependendo do programa, ser feita pelo autor, pelo réu, ou por ambos, de forma consensual. Pode, ainda, ser mecanicamente feita por um funcionário do tribunal, por um perito externo ou, ainda, pelo próprio julgador. No caso de pluralidade de autores, prevalece o critério da maioria. Nas hipóteses em que a escolha cabe a uma pessoa que não as partes, elas respondem a um questionário detalhado que, entre outras coisas, discrimina (i) a quantidade de partes envolvidas, (ii) [...], (iii) pedidos (iv) relacionamento entre as partes, (v) a natureza das questões a resolver e sua natureza. Essa análise objetiva é seguida de um outro formulário no qual a parte expõe o seu objetivo, respondendo sua expectativa com relação à (i) celeridade, (ii) confidencialidade, (iii) o interesse em preservar o relacionamento com a parte contrária, (iv) disposição em negociar com a parte contrária" (LORENCINI, 2006, p. 117).

Com recente aceitação no Brasil, o sistema multiportas precisa ser bem explorado entre os juristas e a sociedade. Tal sistema defende que a resposta técnico-jurídica dada pelo juiz togado não é a mais adequada para todos os tipos de conflitos. Assim a grande questão é entender as características do problema, verificar o meio mais adequado de resolvê-lo e bater na porta correta. Funciona como uma peneira, pois a resposta deve ser dada pelo juiz togado, somente nos casos que realmente forem necessários sua intervenção. Com isso, evita-se a demora, formalidades desnecessárias, e até mesmo gastos que muitas vezes fazem as pessoas desistirem de reivindicar seu direito (MIVACHI, 2015).

Este sistema vem, aos poucos, sendo aprimorado, explorado e praticado no Brasil. Portas foram abertas com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, abarcando, também, os meios alternativos de resolução de

conflitos no ordenamento jurídico, além de atender e orientar os cidadãos através do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça (NUPEMEC) e o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

Os NUPEMECs foram criados para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários (PEREIRA, 2015). Segundo José Roberto Neves Amorim (2014), esses núcleos também tem o condão de planejar e orientar o funcionamento dos setores de mediação e conciliação do Tribunal de Justiça, estabelecer diretrizes norteadores dentre outras atribuições.

O inciso IV do artigo 7º da Resolução 125 do CNJ (2010), determinou a criação dos CEJUSCs, destinados a realizarem as sessões de conciliação e mediação pré-processuais, cujas audiências devem ser realizadas por conciliadores e mediadores credenciados junto ao Tribunal.

Esta resolução quando publicada em 2010, inovou por trazer outras formas de administração de conflito, ao lado da resolução judicial, garantindo inclusive acesso à justiça, sendo que a mediação, por sua vez, evidencia-se como um processo dinâmico e adequado (CAHAPUZ; SUTER, 2015).

Nesse sentido, José Francisco Cahali (2013, p. 53) assegura:

> Consolida-se no Brasil, então, com Resolução 125/2010 a implantação do chamado Sistema Multiportas, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade, alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.) representa uma "porta", a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito.

Consagra-se, pois, um sistema judicial multiportas de solução de conflitos, no qual as partes envolvidas possuem autonomia, instrumentos eficazes e, acima de tudo, reconhecidos para solucionarem seus conflitos de maneira eficaz e célere, respeitando-se, desta maneira, a autonomia de suas vontades. Nesse sentido, Fernanda Tartuce (2015) assegura que a "sentença judicial" passa a ser uma opção dentre tantas outras no atual cenário, pois com esse sistema o jurisdicionado pode optar por outros meios de solução de conflitos.

André Goma de Azevedo (2002, p. 301) descreve esse sistema como sendo pluriprocessual, *ad litteram*:

> Sistema pluriprocessual: ordenamento jurídico processual formado por um espectro de processos que compreende o processo judicial e a mediação, entre outros. O sistema pluriprocessual tem por escopo disponibilizar processos com características específicas que sejam adequados às particularidades do caso concreto, permitindo assim que se reduzam as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputa.

Nesse sentido, o NCPC incentiva à utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos dentre outros, conforme é demonstrado em seu artigo 3º, *verbis*:

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Ainda, o NCPC determina a realização de audiência de conciliação ou mediação no início do processo, como maneira de solucionar a demanda com mais celeridade, fazendo com que a sentença seja dada pelo juiz somente em situações que não obtiverem êxitos nas audiências supracitadas, ou não possam ser aplicados, como em casos de direitos indisponíveis intransigíveis.

Assim dispõe o artigo 334, *verbis*:

> 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.

Nessa perspectiva o legislador impôs a designação de audiência de conciliação ou mediação como ato primeiro do magistrado, tão logo recebida a petição inicial sem mácula, exceto nos casos em que não houver possibilidade de autocomposição (art. 334, §4º, inciso II, do NCPC).

Para tanto, nos termos do art. 319, VII, do NCPC, na petição inicial deverá o autor se manifestar quanto ao interesse ou desinteresse pela audiência preliminar de conciliação ou de mediação, sujeita à emenda da inicial, em caso de silêncio. Nesse caso, a determinação por emenda dependerá da consideração do magistrado, já que a ausência desse requisito poderá importar em concordância da parte autora de que haja a audiência preliminar.

Desta maneira, com as mudanças impostas no NCPC a justiça brasileira dá subsídios e começa a tecer caminhos para a mudança do paradigma do litígio para a pacificação. O legislador apresenta a solução consensual de conflitos como um princípio geral para o direito processual civil, que imputa ao Poder Judiciário o dever de promover, “sempre que possível, a

solução consensual dos conflitos", além de estimulá-la, bem como a outros métodos, por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do ministério público (artigo 3º, § 2º e §3º) (BUENO, 2015, p. 21-22).

De qualquer modo, tais caminhos alternativos trazem vantagens às pessoas envolvidas no conflito, pois podem encontrar soluções mais adequadas para seus dilemas. Nessa seara, a participação do advogado pode e deve ser muito valiosa, pois torna mais segura e eficiente, para as partes, a utilização dos mecanismos autocompositivos (TARTUCE, 2015).

Contudo as escolas de Direito brasileiras ainda priorizam solução dos conflitos de maneira contenciosa, com a figura do advogado sempre combativo, com referências totalmente litigiosas, pois assim era exigido para que o mesmo atuasse com desenvoltura. Além do que, as mudanças trazidas no NCPC representam um grande impacto para o exercício da advocacia, pois os advogados devem se adequar à mudança cultural exigida.

Kazuo Watanabe (2003, p. 49) disserta sobre a necessidade do preparo dos futuros operadores do direito:

> Numa sociedade como a nossa, para lançarmos uma semente tão generosa como a da mediação, precisaríamos preparar muito bem o terreno e as nossas academias para que os futuros profissionais do Direito entrem no mundo prático com uma mentalidade mais compromissada com a sua atuação social.

Fernanda Tartuce (2015) afirma que o primeiro ponto é trabalhar mudança de mentalidade, desde a formação jurídica do estudante de direito, na maneira de atuação dos envolvidos no cenário jurídico, atribuindo-lhes consciência sobre as possíveis formas de tratamento de seus litígios. O segundo deve partir do poder público a organizar-se para disseminar os métodos consensuais existentes, além de fomentar e instalar novas estruturas como, por exemplo, Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC.

A utilização dos meios alternativos de solução de conflitos exige um olhar diferenciado e pacificador de todos os operadores do direito. Kazuo Watanabe (2005, p. 687) ensina que "a cultura da sentença se instalou assustadoramente entre nós, preconizando um modelo de solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Há que se substituir, paulatinamente, a cultura da sentença pela cultura da pacificação".

Elena Inés Highton de Nolasco e Gladys Stella Alvarez (2008) asseguram que a mera existência de leis não é suficiente para que haja mudanças significativas, o operador do direito deve entender que uma grande função da sua atuação, além de representar e patrocinar o cliente, é de promover a pacificação.

Nesse sentido, quanto ao litígio, Rodolfo de Camargo Mancuso (2009, p. 25) ensina que:

> [...] aquela que (i), preferivelmente, foi prevenida de algum modo; ou (ii) foi antes submetida às instâncias de mediação, à arbitragem ou aos órgãos para jurisdicionais; enfim, (iii) se judicializada, puderam as partes, não obstante, encerrá-la antecipadamente, mesmo em segundo grau, mediante conciliação bem conduzida e orientada por agente preparado para esse mister".

De acordo com Luis Alberto Warat (2001), é certo que os meios consensuais se encontram em uma posição além da resolução de lides judiciais, haja vista que esse instituto deve ser interpretado como medida educativa, de exercício de cidadania e dos direitos humanos.

É preciso, portanto, desmistificar a cultura do litígio para a pacificação e para o diálogo na resolução de conflitos, é imprescindível a mudança de paradigma, pois o cenário contemporâneo clama por isso. De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso (2009), somente com a mudança de pensamento é que se considerará uma boa "briga" aquela que, de preferência, seja prevenida ou submetida aos meios consensuais para que possa ser resolvida de maneira amigável.

A IMPORTÂNCIA DOS ADVOGADOS NAS AUDIÊNCIAS DE MEDIAÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura que o advogado é indispensável à administração da justiça (artigo 133, CF). Segundo Carlos Henrique Soares (2004) a construção da decisão judicial sem a participação do advogado se constitui em um ato ilegítimo devido à falta de suporte constitucional, de acordo com que estabelecem os artigos 1º e o 133 da CF/88. Nas palavras do mesmo autor (2004, p.174) "o advogado é elemento garantidor do efetivo exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa na estruturação dos procedimentos jurisdicionais, seja ele ordinário, sumário, especial ou extravagante, bem como na prestação jurisdicional".

Ainda, o artigo 334 do NCPC, capítulo V, parágrafo 9° reza que "as partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos" na audiência de conciliação ou mediação. Por último, a necessidade do acompanhamento de advogados ou defensores públicos também está prevista na Lei 13.140/2015, a chamada Lei de Mediação.

Com o advento do NCPC e da Lei da Mediação a utilização dos mecanismos de resolução de conflitos estão sendo difundidos a cada dia e a presença do advogado nas sessões

de mediação é fundamental. Contudo, este profissional deve estar preparado para agir de maneira colaborativa e impulsionar as partes a solucionarem o conflito em si e não só a demanda a fim de que a audiência de mediação seja realmente efetiva.

Nesse sentido, Carlos Eduardo de Vasconcelos (2012, p. 67) afirma que é inadmissível uma advocacia "que hipertrofia as polarizações e o valor da coerção, eleva custos, avoluma autos, estufa vaidades e alimenta uma advocacia litigiosa", procedente de uma cultura totalmente adversarial em detrimento de uma cultura de paz.

Ainda, em razão de prevalecer à litigiosidade na resolução dos conflitos, muitas vezes os advogados não observam o seu próprio Código de Ética e Disciplina, artigo 2º, inciso VI, do parágrafo único, que assegura ser dever dos advogados "estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios".

Dessa maneira, a formação acadêmica do futuro profissional do direito deve contemplar essas tendências de resolução consensual dos conflitos e os advogados atuantes devem se adequar a essa nova realidade, a fim de buscar conhecimentos técnicos necessários para desempenhar sua função com êxito nas sessões de mediação.

Carlos Eduardo de Vasconcelos (2012, p. 68) corrobora *verbis*:

> 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.

Partindo do pressuposto que os advogados devem acompanhar seus patrocinados em sessões de mediação, estes poderão ser antecipadamente orientados quanto às possibilidades a serem enfrentadas na resolução de conflitos pela mediação, estimulando a boa-fé, a reciprocidade de confiança e o otimismo. Afinal, o advogado é o profissional preparado para instruir o cliente durante a mediação e, principalmente na fase final quando do estabelecimento do acordo.

O papel do advogado é extremamente importante neste contexto, pois é ele que tem o contato prévio com o cliente. Assim, se estiver preparado, faz os esclarecimentos necessários sobre esta forma de resolver conflitos, comenta as suas vantagens e presta orientações jurídicas sobre o assunto antes, durante a audiência de mediação ou conciliação e, notadamente, na fase final do procedimento, pois somente os advogados podem prestar as orientações jurídicas às partes (TARTUCE, 2015).

Nesse cenário, um advogado deve saber reconhecer os casos ou momentos oportunos para auxiliar na realização do acordo. Caso não esteja familiarizado com a aplicação da técnica da mediação poderá o patrono ter sua falta preparada interpretada como um sinal de fraqueza ou indiferença, além de demonstrar nítida falta de crescimento profissional e adequação aos novos tempos (COOLEY, 2001).

John Cooley (2001) ressalta que um cliente não preparado adequadamente pode não conseguir entender o funcionamento e a finalidade da audiência de mediação e com isso não participar ativamente. O advogado deve esclarecer ao seu patrocinado que seu efeito é o mesmo que estivessem num tribunal e a diferença é que o mecanismo escolhido para resolução do litígio é outro, em razão de haver um sistema multiportas.

Nesse sentido, a Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais (2009, p. 11), por meio da Comissão de Mediação e Arbitragem, criou a Cartilha de Mediação. Nesta, os autores asseguraram quais são as principais funções do advogado na mediação, *ipsis litteris*:

> 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.

Denota-se que litigar não é somente uma questão cultural pois, o advogado pode não ter interesse em conhecer tais mecanismos colaborativos de resolução de conflitos por pensar serem menos lucrativos. Contudo, os honorários do advogado não estão relacionados somente ao meio escolhido para a solução do pleito de seus clientes, envolvem outras questões. Além disso, é o advogado que estabelece seus honorários pela prestação de serviço, com a diferença de que a demanda terá o seu fim com mais celeridade. Desta maneira, o litígio findado numa sessão de mediação, em pequeno espaço de tempo será mais valorizado pelo cliente que obterá a sua efetiva tutela jurisdicional.

É esperado que a utilização da mediação para resolução de conflitos seja propulsora de várias melhorias e vantagens, como por exemplo a redução do desgaste emocional, custo

financeiro, elaboração de soluções apropriadas às reais necessidades das partes; satisfação dos envolvidos, mais celeridade na solução de conflitos pela própria desburocratização do processo, uma vez que impera a informalidade nas sessões; possibilidade da solução do litígio por profissional escolhido pelos litigantes, conforme a natureza da questão e por fim a garantia de privacidade e sigilo do que ocorre nas sessões (PEREIRA, 2015).

Por fim, a participação das partes na construção do acordo é aspecto fundamental a ser levado em conta no processo de mediação. Luis Alberto Warat (2001, p. 199) comenta: "[...] O acordo decorrente de uma mediação, satisfaz, em melhores condições, as necessidades e os desejos das partes, já que estas podem reclamar o que verdadeiramente precisam, e não o que a lei lhes reconheceria". Assim, dentre os meios de resolução de conflitos demonstrados pelo sistema multiportas, a mediação constitui uma das alternativas mais significativas na busca da almejada celeridade e efetividade da resolução dos conflitos, quer extrajudiciais ou judiciais. Sua utilização traz inúmeros aspectos positivos tanto ao Judiciário quanto à sociedade em geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os meios consensuais de resolução de conflitos foram trazidos no Novo Código de Processo Civil com o encargo de modificar a cultura do litígio para a do diálogo. Trata-se de uma questão de mudança de paradigma no mundo jurídico, pois a partir de agora existe a possibilidade de escolha por meio do sistema multiportas, para a solução de litígios.

A mudança da cultura do contencioso para a pacificação é imperiosa, pois a sociedade brasileira está arraigada no litigio quando se trata de resolução de seus problemas. Desta maneira, com as mudanças no NCPC a justiça brasileira marca com propriedade o início de uma mudança, ainda que forçada da cultura do contencioso para a pacificação. A começar pelo próprio advogado que deve estar preparado para atuar nos mais diferentes meios alternativos de resolução de conflitos, notadamente nas sessões de mediação, pois o NCPC traz a solução consensual de conflitos como um princípio geral para o direito processual civil brasileiro, na qual incumbe ao judiciário o dever de promover, "sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", além de estimulá-la, bem como a outros métodos, por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do ministério público (artigo 3º, § 2º e §3º NCPC).

Por fim, imperioso mencionar que as faculdades de direito que ainda não se adequaram precisam urgentemente preparar seus acadêmicos para esta nova era do direito e os advogados que já estão em exercício devem se adaptar ao sistema multiportas, mais notadamente, aos novos modelos de resolução de conflitos, como a mediação. Os advogados precisam se conscientizar da sua indispensável participação nas sessões de mediação, sabendo que a escolha por esse meio não vai alterar em nada seus recebimentos de honorários compactuados com seus clientes, pois estes estarão muito mais satisfeitos com a maneira e a celeridade que tiveram na resolução do seu conflito.

REFERÊNCIAS

AMORIM, José Roberto Neves. **Conciliação é a solução rápida e eficaz para o atendimento da população**. 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/NupemecDoTJSP.pdf>. Acesso em: 30 ago 2016.

AZEVEDO, André Gomma de. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos – piloto na mediação forense e alguns de seus resultados. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação.** v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jul 2016.

_____. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 jul 2016.

_____. LEI 13.140 de 26 de junho de 2.015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.> Acesso em: 21 jul 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil – Anotado 2015**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SUTER, José Ricardo. **A mediação e o novo Código de Processo Civil.** In: Formas Consensuais de solução de conflito [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPEDI/ UFMG/ FUMEC/ Dom Helder Câmara; Coord. Adriana Goulart de Sena, Adriana Silva Maillart, Nivaldo dos Santos - Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 408-425.
CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Resolução n 125, de 29 nov 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em 08 Ago 2016.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Trad. René Locan. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FORTES, Wanessa Mota Freitas. Sociedade, direito e controle social. Âmbito Jurídico. Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em:<http:// www.ambitojuridico.com.br/site/ index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8675>. Acesso em 24 ago 2016.

HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. ALVAREZ, Gladys S. **Mediatíon para resolver conflictos**. 2. Ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2008.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. **Prestação jurisdicional pelo Estado e meios alternativos de solução de controvérsias: convivência e formas de pacificação social**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

LORENCINI, Marco. Sistemas multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (orgs.). **Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso para programas de graduação em direito**. v. 1. São Paul/Rio de Janeiro: Método/Forense, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEISTRUP, Erik. Jeg anklager...Jens Galschiot. Aidoh.dk, 2004.

MIVACHI, Juliana. Você sabe o que é um sistema multiportas? **Câmara de mediação e arbitragem de Ji-Paraná - RO**. 02 de março de 2015. Disponível em: < http://www.camaji.com.br/2015/03/voce-sabe-o-que-e-um-sistema-multiportas.html> Acesso em: 22 ago 2016.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/MG. **Cartilha de Mediação**. 2009. Disponível em: < http:// http://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>. Acesso em: 27 ago 2016.

_____. **Código de Ética e Disciplina**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/visualizador/ 19 / codigo-de-etica-e-disciplina>. Acesso em: 23 ago 2016.

PEREIRA, Clóvis Brasil. **Conciliação e Mediação no Novo CPC**. 15 de fevereiro de 2015. Disponível em: < http://www.prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-no-03/> Acesso em: 01 ago 2016.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

RESOLUÇÃO 125 de 29/11/2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 04 ago 2016.

ROMÃO, José Eduardo Elias. **A Mediação como Procedimento de Realização de Justiça no Âmbito do Estado Democrático de Direito.** In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação** – vol. 2. Brasília, Grupos de Pesquisa, 2003, Cap. 6. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/primeira-parte-memoria/a-mediacao-como-procedimento-de-realizacao-de-justica-no-ambito-do-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 17 ago 2016.

SANDER, Frank E. A. **The Multi-Door Courthouse: Settling Disputes in the Year 2000**. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976.

SANDER, Frank E. A., GOLDBERG, Stephen B. ROGERS, Nancy H. **Dispute Resolution Casebook – Negotiation, Mediation and other Processes**. Aspen, 1st ed., 1992.

SOARES, Carlos Henrique. **O advogado e o processo constitucional.** Belo Horizonte: Ed. Decágolo, 2004. p.174.

SUTER, José Ricardo. CACHPUZ, Rozane da Rosa. A mediação no Direito de Família e o Acesso à Justiça. In: IV Fórum de Projetos de Pesquisa em Direito, 4, 2015, Londrina. **Anais eletrônico do IV Fórum de projetos de Pesquisas em Direito.** GT 2 – Acesso à Justiça. Disponível em: http://www.uel.br /pos/mestradoemdireito/soac/index.php/forumuel/IV forumprojetopesquisauel/paper/viewFile/64/31. Acesso em 17 de agosto de 2016, pg. 26 – 32.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

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

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e cultura de pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de (coords.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: José Delgado et al. **Mediação: um projeto inovador**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série Cadernos do CEJ, v. 22)