

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ

EDINILSON DONISETTE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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 Napolini 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

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Charlise Paula Colet Gimenez, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-574-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ciências sociais. 3. Justiça Social. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

A história da humanidade descreve uma realidade em que o ser humano sempre conviveu com o conflito, cuja face se revela na escravidão, homossexualidade, preservação ambiental, liberdade de crença, direito das mulheres a um tratamento igualitário, dentre outras disputas excluídas do debate, porém a evolução do pensamento humano possibilitou a integração das partes conflitantes e a satisfação das necessidades destas. Assim, cada sociedade é fortemente marcada pela existência de conflitos, positivos ou negativos, seja entre sindicato e empresa, entre empregado e empregador, entre nações, entre o marido e a sua esposa, entre crianças, ou seja, em todos os setores e níveis do tecido social, demonstrando-se em cada conflito os valores e motivações de cada parte envolvida, suas aspirações e objetivos, seus recursos físicos, intelectuais e sociais para suscitar ou tratar a disputa.

Nesta tessitura, percebe-se que cada participante de uma interação social responde ao outro de acordo com as suas percepções e cognições deste, as quais podem ou não corresponder à realidade do outro, bem como cada participante é influenciado pelas próprias expectativas em relação às ações e conduta do outro, podendo a interação social ser iniciada por motivo distinto daquele que mantém a integração das partes.

Da interação, os atores são expostos como modelos e exemplos a serem imitados e com os quais se deve identificar. Dessa forma, compreende-se que a interação social se desenvolve em um ambiente (família, grupo, comunidade, nação, civilização) que apurou técnicas, símbolos, categorias, regras e valores relevantes para as interações humanas.

Para a compreensão dos eventos desencadeados pela interação social, devem-se entender as inter-relações dos eventos com o contexto social que envolve cada um. Ademais, salienta-se que apesar de um participante da interação social, seja pessoa ou grupo, ser uma unidade complexa composta por vários subsistemas interativos, ela pode agir unificadamente em determinado aspecto de seu ambiente. E, por conseguinte, tomar decisões no plano individual ou no plano nacional, as quais podem desencadear uma luta entre diferentes interesses e valores de controle sobre a ação (DEUTSCH, 2004).

Para responder aos conflitos surgidos na sociedade, o Estado utiliza-se do Poder Judiciário, a partir da intervenção do juiz, o qual deve decidir os litígios, e pôr fim ao conflito por meio de uma decisão que se torna definitiva e, portanto, imutável. Por outro lado, surgem as práticas

de tratamento de conflitos, as quais objetivam compreender as pessoas envolvidas no embate para alcançar um tratamento qualitativamente adequado, construído pelas próprias partes com o auxílio do terceiro mediador. Por isso, nos próximos pontos, estudar-se-á o papel da mediação como instrumento de tratamento de conflitos e acesso a uma ordem jurídica justa.

Novas práticas de justiça devem ser realizadas a fim de retirar das pessoas a sensação de alienação social operada pelos poderes do Estado e, em especial, por seus representantes. Nessa ótica, verifica-se que a revolução democrática da justiça deve superar primeiramente o distanciamento da justiça das pessoas, estabelecendo um elo sólido e permanente, atendendo à sua função social de garantir e concretizar a cidadania de forma que cada um seja mais consciente de seu papel na sociedade, bem como participe direta e efetivamente do desenvolvimento social, político, econômico e cultural do seu espaço. O exercício concreto da cidadania requer um empoderamento das pessoas, capazes de lidar com o seu próprio conflito e de gerir sua própria vida, razão pela qual o estudo dos meios complementares de tratamento de conflitos realiza esse objetivo.

Nesse sentido, inserem-se as Resoluções n. 125 de 29 de novembro de 2010, e n. 225 de 31 de maio de 2016, ambas do Conselho Nacional de Justiça, a Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil vigente desde 16 de março de 2016), e a Lei n. 13/140/2015, a qual regulamenta a mediação judicial e a mediação extrajudicial, introduzindo, igualmente, a mediação na administração pública.

Os capítulos que compõem a linha Formas de Solução Consensual de Conflitos representam a valorização do ser humano, a consensualidade da resolução dos conflitos e o empoderamento dos envolvidos, portanto, contribuem para a concretização do acesso a uma ordem jurídica justa pela implementação da mediação e da justiça restaurativa.

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP

Profa. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez - URI

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O PERIGO SOBRE AS INICIATIVAS DE MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL SEM
CAPACITAÇÃO FRENTE À LEGISLAÇÃO ATUAL**

**THE DANGER ON EXTRA-JUDICIAL MEDIATION INITIATIVES WITHOUT
TRAINING AGAINST CURRENT LEGISLATION.**

**Carina Deolinda Da Silva Lopes
Franceli Bianquin Grigoletto Papalia**

Resumo

O estudo aborda inicialmente uma análise sobre a visão de mediação e a situação da crise no judiciário, bem como sobre os perigos de uma mediação falsa ou efetuada por profissional não habilitado. Objetiva-se analisar a importância do papel do mediador em garantir segurança no processo de mediação e na construção da consciência entre as partes sobre a relevância na participação efetiva junto ao procedimento, buscando a mudança de cultura do ganhador e do perdedor e uma alternativa a crise processual desacreditada pela sua morosidade e ineficiência.

Palavras-chave: Mediação, Judiciário, Conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

The study initially addresses an analysis of the view of mediation and the situation of the crisis in the judiciary, as well as the dangers of false mediation or carried out by an unlicensed professional. The objective is to analyze the importance of the mediator's role in ensuring security in the process of mediation and in building awareness among the parties about the relevance of effective participation in the procedure, seeking a change in the culture of the winner and the loser, and an alternative to the crisis Disproportionate to its delinquency and inefficiency.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Judiciary, Conflicts

1. INTRODUÇÃO:

Inicia-se o estudo que busca abordar inicialmente uma análise sobre a visão geral de mediação e a situação da crise no judiciário atualmente, visando proporcionar melhores condições de entendimento do objeto principal do artigo que é a abordagem sobre os perigos de uma mediação falsa ou efetuada por profissional não habilitado.

Assim na presente abordagem apresenta-se o entendimento geral de mediação com algumas citações de autores que estudam há algum tempo o tema, após serão observados dois casos em que envolvem o tema deste trabalho, qual seja, a mediação.

Inicialmente será apresentado caso jurisprudencial de ilícito envolvendo a mediação em caso concreto de conflito de acidente de trânsito, onde a falta de ética, preparo e capacitação do profissional, demandam mais uma lide ao Judiciário, contrariando o propósito dos princípios e bases do procedimento de mediação.

A seguir será apresentado caso efetivado dentro do contexto de trabalho das autoras, onde após seguir os passos e princípios de mediação, além da capacitação exigida, as partes procedem na mediação com segurança atingindo o objetivo da resolução do conflito e conseqüentemente efetuando entendimento e acordo.

Assim o objetivo principal deste artigo está em analisar a importância do papel do mediador em garantir informação e segurança no processo de mediação e na construção da consciência entre as partes sobre a relevância na participação efetiva junto ao procedimento, buscando a mudança de cultura do ganhador e do perdedor e garantir para o acordo mútuo de decisões relevantes e efetivas à resolução do conflito entre os envolvidos, como alternativa a crise processual desacreditada pela sua morosidade e ineficiência.

Para atingir o fim proposto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, no qual se parte de premissas gerais para pressupostos específicos, chegando-se a uma conclusão. Como método de procedimento, foi utilizado o monográfico e estudos de casos práticos, ampliando-se o estudo a partir de pesquisa e fichamentos em fontes bibliográficas pertinentes ao assunto tratado, bem como também o auxílio da prática da mediação, cotidiano de muitas experiências.

Assim aborda-se a mediação, a crise no judiciário devida a enxurrada de lides desnecessárias que batem a sua porta, a importância da segurança no procedimento de mediação como método alternativo e válido de resolução de conflitos, quando efetuado por profissional capacitado e baseado nos fundamentos e princípios normativos do procedimento.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE MEDIAÇÃO E O A SITUAÇÃO ATUAL DO PODER JUDICIÁRIO:

A mediação está em um patamar de grande discussão atualmente, tendo em vista os estudos que estão sendo abrangidos e a extensão dos cursos e a propagação do conceito e do entendimento desta forma de resolução alternativa de conflitos.

Junto ao Conselho Nacional de Justiça está a se trabalhar com conceito de mediação da seguinte forma:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades. (CNJ, 2015).

Neste sentido tem-se que a mediação é um procedimento para buscar a solução dos conflitos, por meio não obrigatório onde às partes através do entendimento, solidariedade e voluntariedade tenham condições de tratar o problema e chegarem a um acordo, porém este não é obrigatório.

O professor e advogado José Rogério Tucci define a mediação de forma completa ao explicar que:

A mediação constitui um mecanismo de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, fomenta o diálogo entre as partes, para que elas próprias construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema.

Geralmente, é ela recomendada para litígios mais complexos, que envolvam várias questões entre as partes. A conciliação, por sua vez, é um meio empregado em conflitos mais singelos e menos abrangentes, no qual o terceiro normalmente se porta de forma mais ativa, embora sempre neutra e imparcial. Normalmente, é um procedimento consensual mais breve, que trabalha alvitrando efetiva harmonia entre os litigantes. Tenha-se presente que essas duas técnicas de persuasão são pautadas pelos princípios da informalidade, celeridade, simplicidade, economia, oralidade e flexibilização procedimental. (TUCCI, 2016).

Costuma-se dizer entre os profissionais que trabalham com esta forma de solução alternativa de conflitos que o importante é “plantar a semente do diálogo e do entendimento”, de fato, quando se consegue ao menos fazer com que as partes iniciem um pensar diferente sobre o conflito, isso já evidencia-se como um ganho dentro do plano da mediação.

Mas, ainda existe muito caminho a percorrer até que a todas as formas de solução alternativa de conflitos, e aqui em especial a mediação cheguem a fomentar os conflitos de forma cotidiana, sendo que no Brasil estão sendo aprofundados os estudos e a ampliação com a promulgação e vigência do Novo Código de processo Civil, sendo que:

Alguns sistemas judiciais vêm institucionalizando, em seus ordenamentos, determinados métodos de resolução de conflitos, especialmente a mediação, em grande parte pelo sucesso de utilização que esse método possui nos tribunais norte-americanos. O Brasil, a partir da Resolução 125 do CNJ, em 2010, deu um grande passo para efetivamente se utilizar a mediação. (ARRUDA, 2014, p. 32).

Porém, ainda, atualmente enfrenta-se, ainda, na prática uma resistência grande na utilização e na aceitação da mediação junto aos conflitos judiciais e também para aqueles que chegam aos escritórios de advocacia, assim é dada maior ênfase pela legislação processual atual:

O legislador deixa clara a opção favorável à autocomposição, uma vez que refere que ambas as partes devem expressamente manifestar o desinteresse na composição consensual. Assim, apenas uma parte manifestando-se contra a realização da audiência, o legislador prefere apostar na possibilidade de a conciliação ou de a mediação vencer a resistência ao acordo em audiência (WELSCH, 2016, p. 4).

O tema da mediação e das outras formas de resolução de conflito está proposta em legislação especial, mas vem amparado pelo texto constitucional, sendo que até o momento passados tantos anos ainda permanecem os anseios de colocar em prática efetiva uma cultura de paz e resolver os conflitos de forma pacífica e célere:

A Constituição Federal do Brasil de 1988, mesmo após 26 anos de sua promulgação, permanece inerte diante de algumas inovações presentes em seu preâmbulo e em artigos, ideias essas que ainda não foram utilizadas ou bem compreendidas, direitos fundamentais, como a utilização de formas pacíficas de resolução de conflitos e a busca pela justiça, continuam sem efetividade.(ARRUDA, 2014, p. 33).

É através dos estudos e iniciativas que preocupam pela crise judicial que a persistência sobre as formas alternativas de resolução de conflitos vem ganhando maior amplitude de estudos para conscientizar de que o acesso à justiça deve ser direito de todos, porém para ser efetiva os conflitos passíveis e tratamento ou de resolução pelas próprias partes devem ser trabalhados para não cheguem as portas do judiciário, complementa-se a ideia com o entendimento da autora Paula Roberta Côrrea dos Santos Arruda:

O Poder Judiciário, nos dias atuais, tem sofrido com diversas críticas; a morosidade, a formalidade de seus procedimentos, a existência de um ambiente distante da realidade social ajudam a afastar o Poder Estatal da sociedade e da realidade que deveriam defender. Nesse sentido, é necessário que o Estado fomente políticas públicas capazes de garantir a paz social, e o Poder Judiciário não pode se limitar a somente exercer a prestação jurisdicional, mas prestar uma justiça efetiva. O acesso à justiça depende, no Brasil, em grande parte, da estruturação e fortalecimento das várias modalidades de resolução de conflitos que poderão atuar previamente ao Judiciário.(ARRUDA, 2014, p. 33).

Complementando ainda a ideia da situação atual do Poder Judiciário o autor Buzaid entende que a ideia de crise do Judiciário está intimamente ligada a um desequilíbrio entre o aumento do número de demandas ajuizadas e o número de julgamentos proferidos. Em razão do maior número de demandas propostas em face do número de julgados, tem-se um acúmulo delas que congestionam o fluxo normal da tramitação processual, prejudicando o cumprimento regular pelo Poder Judiciário dos prazos processuais fixados na legislação processual brasileira (BUZAID, 1972, p. 144).

A mediação surge como uma forma exata de buscar alcançar a solução dos conflitos pelas próprias partes, o que pressupõe uma certa dificuldade de entendimento das partes que

estão em conflito, uma vez que muitos não se colocam dispostos ao diálogo e entendimento, mas se plenos de voluntariedade é possível vislumbrar o desenvolvimento e efetividade de desenvolvimento:

A satisfação do usuário do sistema judicial com o processo legal depende fortemente de sua opinião sobre se o procedimento foi justo ou não. Pode-se observar que as práticas alternativas ao sistema judicial comum tentam fazer com que as próprias partes cheguem a um acordo, a sentença não será uma imposição do juiz, mas uma decisão delas mesmas. Dessa forma, os conflitos tendem a se resolver de uma forma mais cooperativa, estimulando o diálogo, e as partes podem sair satisfeitas do processo. (ARRUDA, 2014, p. 34).

Littlejohn e Domenici (1999, p. 209) definem a mediação como o uso de um terceiro interessado que auxilia para que se atinja compreensão, facilitando a comunicação e negociando um acordo em situações de conflito. A função principal da mediação é restabelecer o diálogo entre as partes em litígio, sendo definida como uma forma alternativa de resolução de conflitos, em que um terceiro imparcial auxilia para que as partes cheguem a um acordo em relação às questões da disputa, sendo este normalmente realizado no método do "ganha - ganha" e não do "ganha -perde" do processo tradicional.

A mediação traz no seu procedimento um importante trajeto, onde o principal objetivo é o diálogo e o entendimento, onde o ganhar fica em segundo plano, sendo que ao profissional que efetua as sessões de mediação com as partes envolvidas no conflito deve estar habilitado e preparado para garantir o sucesso do contexto todo, diferenciando-se da litigiosidade e rigidez do procedimento processual:

A grande diferença do processo de mediação para o modelo clássico de processo é exatamente essa, a flexibilidade, pois com ela é possível enxergar verdadeiramente os interesses das partes e resolver o conflito de uma forma completa. É preciso ir além do que foi trazido ao processo e buscar a resolução dos interesses integrais da parte. (ARRUDA, 2014, p. 42).

Ocorre que além das alternativas de resolução de conflitos sofrerem ainda grandes dificuldades de inserção e credibilidade, aprofunda-se este caminho quando profissionais não habilitados ou até mesmo sem nenhum mínimo de conhecimento iniciam praticar de forma

errônea ou até mesmo ilícita tais procedimentos, na mediação ainda mais, sendo que é o objeto deste estudo analisar julgados em que se evidenciam estas práticas.

3. OS RISCOS DE UMA FALSA MEDIAÇÃO OU ILÍCITA DENTRO DO ÂMBITO SOCIAL E AS CONSEQUÊNCIAS PARA AS PARTES ENVOLVIDAS:

Após efetuar uma breve passagem por alguns pontos sobre a mediação, sua importância e papel diante da crise do poder judiciário, a partir deste tópico serão efetuados a análise de julgados observando a prática sem respaldos técnicos e habilitação apropriados dão conta de inúmeros prejuízos as partes, além daqueles que já enfrentam no conflito principal.

Inicia-se com o julgado do Superior Tribunal de Justiça, que menciona a utilização falsa dos procedimentos de mediação:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. FALSO TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E CONCILIAÇÃO MONTADO EM CAMPINAS/SP, COM O INTUITO DE LUDIBRIAR VÍTIMAS PARTICULARES, COBRANDO-LHES VALORES INDEVIDOS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM - CONIMA QUE NÃO AFETA INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Situação em que falso juiz, que se auto intitulava nomeado como representante da ONU, e outros comparsas montaram elaborado esquema, utilizando certificados, distintivos, bonés da Polícia Civil, adesivos da Polícia Militar, "processos" e até uma tabela de custas para dar aparência de legalidade a tribunal de arbitragem, e, com isso, ludibriar vítimas particulares das quais eram cobradas custas e honorários ilegais, para a solução de controvérsias. Na situação específica dos autos, duas vítimas particulares foram induzidas a pagar R\$ 2.000,00 para a solução de conflito decorrente de acidente de trânsito. Não se questiona, até o momento, possível usurpação de função pública (art. 328 do CP). 2. A obtenção de vantagem ilícita em prejuízo de vítimas particulares que foram mantidas em erro mediante a simulação de uma instituição jurídica (um falso tribunal), assim como da qualidade de magistrado de um dos envolvidos na fraude constitui conduta que se adequa, em princípio, ao tipo do estelionato (art. 171, CP). 3. A ausência de registro do falso tribunal perante o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA, cuja natureza jurídica é de sociedade civil, sem fins lucrativos, por si só, não tem o condão de revelar interesse da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais na persecução criminal dos investigados. Isso porque se trata, nitidamente, de instituição privada que congrega, como associados, outras instituições privadas, e que não possui, dentre os objetivos elencados em seu estatuto, a fiscalização de instituições de arbitragem, nem tampouco a obrigatoriedade de filiação ao Conselho para revestir de legalidade a instituição de mediação e arbitragem. 4. Embora as normas não se

apliquem ao caso concreto, cujos eventos ocorreram em 2014, vale lembrar que o novo CPC (Lei 13.105, de 16/03/2015) dispôs sobre os conciliadores e mediadores judiciais nos arts. 165 a 175, salientando a necessidade de sua inscrição em cadastro nacional (mantido pelo CNJ) e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. Da nova legislação, é possível depreender a existência de cadastros específicos de mediadores e conciliadores junto à Justiça Estadual ou Federal, de acordo com as controvérsias específicas levadas à conciliação. E, como no caso dos autos a controvérsia girava em torno de acidente de trânsito, mais uma vez a solução do conflito aponta para a competência da Justiça Estadual. 5. A possibilidade de descoberta de outras provas e/ou evidências, no decorrer das investigações, levando a conclusões diferentes, demonstra não ser possível firmar peremptoriamente a competência definitiva para julgamento do presente inquérito policial. Isso não obstante, tendo em conta que a definição do Juízo competente em tais hipóteses se dá em razão dos indícios coletados até então, revela-se a competência da Justiça Estadual para condução do inquérito policial. 6. Conflito conhecido, para declarar competente para a condução do inquérito policial o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Campinas/SP, o suscitado. (CC 146.726/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJE 01/02/2017).

A análise do caso concreto apresentado ocorrido na comarca de Campinas no estado de São Paulo demonstra a ilicitude na utilização de falso tribunal de mediação e arbitragem em que mediante o pagamento buscava efetuar a resolução de conflitos, no caso em tela de acidente de trânsito, entendimento importante a ser evidenciado neste caso é o pronunciamento sobre o cadastro de mediadores e conciliadores junto a um órgão específico e o poder de fiscalização.

No entender do julgado, brevemente, evidencia-se que pela legislação atual existem cadastros de conciliadores, mediadores e profissionais habilitados junto ao Conselho Nacional da Magistratura, nem como no âmbito estadual e federal para trabalhar com a resolução dos conflitos de forma alternativa no âmbito judicial.

Salienta-se que no âmbito da maioria das comarcas atualmente existem centros de conciliação mediação (CEJUSC) que trabalham com a conciliação e a mediação no âmbito do Poder judiciário, com profissionais habilitados para tal atuação. Porém a legislação permite que os profissionais habilitados e com experiência e capacitação profissional específica para o trabalho com estas alternativas possam em meio particular tratar e trabalhar conflitos com tais procedimentos.

Como mencionado inicialmente, além de ocorrer certa desconfiança com os procedimentos alternativos e pela dificuldade de colocar prestígio no procedimento às partes em se tratando da mediação, objeto deste estudo, ainda ocorrem casos como o apresentado

onde de forma totalmente ilícita, dificultando ainda mais o alcance de sucesso e valorização destes meios.

Assim é necessário que as partes quando da busca pela resolução mediada do conflito ou quando de seu oferecimento tenham atenção aos procedimentos e procurem verificar a procedência do mediador ou conciliador, bem como se possui conhecimento técnico para atuação, garantindo maior tranquilidade ao procedimento e confiança no resultado buscado.

A própria legislação atual que abrange sobre a mediação, lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, deixa claro como deve atuar o mediador extrajudicial, mencionando em seu artigo nono que poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Assim mesmo que o mediador não seja parte integrante de alguma associação ou entidade que represente participantes de conciliação ou mediação, como câmaras ou tribunais, deverá este ter capacitação para atuar junto às partes que buscam a resolução alternativa e amena do conflito inerente a eles.

Para evitar casos como o evidenciado no exemplo jurisprudencial, tem-se buscado constante junto as ordens de advogados do Brasil (OAB) e até mesmo das entidades ligadas a mediação e as formas alternativas de conflitos como o CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem) formas de propagar a divulgação das informações relativas aos procedimentos de mediação e as formas como podem ser efetivada a sua aplicação frente aos conflitos das partes interessadas, através de cartilhas informativas e de canais de contato para que as partes que assim desejarem tirem suas dúvidas quanto ao terceiro mediador que irá atuar junto a eles.

Assim é muito interessante que haja a propagação e efetivação cada vez maior da apresentação dos modos alternativos de resolução de conflito, porém abarcado informações claras e precisas do profissional, devendo o mediador conduzir o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito, bem como ser imparcial e ético.

Assim evidencia-se que do caso que foi apresentado e analisado junto ao Superior Tribunal de Justiça, não se observa em nenhum momento os ditames legais nem a ética

necessária do profissional que deveria fomentar a pacificação dos conflitos de forma concreta e ética.

Diante do caso de experiência negativo analisado acima de forma contraposta apresenta-se a seguir um caso prático evidenciado junto à sala de mediação em que é concretizado e exercido o exercício da mediação extrajudicial, bem sucedido a partir da atuação do mediador e dos ditames normativos e legais.

4. O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO BEM SUCEDIDO A PARTIR DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E DO PROFISSIONAL CAPACITADO:

A resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, bem como a lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, lei da mediação, e o Novo Código de Processo Civil deixam claro a necessidade de capacitação, cadastro e controle dos profissionais que atuarão na mediação, num primeiro momento esta legislação se preocupa com aqueles que integram o corpo do judiciário, mas a legislação abarca também aqueles que atuam também na esfera da mediação extrajudicial.

Para que não ocorram casos de falsidade, estelionato e prejuízo ainda maior das partes que já buscam a resolução de um conflito inicial fica evidenciada a necessidade de observação pelo profissional capacitado de alguns princípios base como: a imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé.

Assim o caso que se apresenta de forma contraposta ao fato negativo apresentado anteriormente foi pautado pelos princípios apresentados acima e firmados legalmente, bem como efetuado por profissional capacitado, com início no dia 08 de março de 2017, com o convite para a mediação das partes envolvendo um conflito familiar de entendimento sobre os cuidados e hospedagem de mãe idosa chamada N.N.M.

Ocorre que no dia 08 de março de 2017 a senhora S.N.M. procurou conhecer o procedimento de mediação extrajudicial apresentado junto ao escritório da autora para evidenciar a possibilidade de conseguir efetuar amigavelmente um acordo com os irmãos sobre o cuidado e hospedagem de sua mãe, uma vez que estava cuidando sozinha e não estava

conseguindo dar conta da situação, já que sua mãe lhe tomava todo o tempo, relatou ainda que estava muito magoada com os irmãos e isso chamou a atenção do profissional para apresentar o convite de mediação.

Foram efetuados contatos via postal com todos os irmãos da parte interessada em efetuar a sessão de mediação sobre o conflito citado, sendo que no dia 15 de março de 2017 às duas horas da tarde, todos compareceram.

Inicialmente foi efetuada uma pré-mediação entre as partes, apresentando-se os princípios, os requisitos a pessoa que efetuariam a mediação, bem como as explicações necessárias para se desse início ao procedimento.

Após o início efetuaram-se as indagações e esclarecimento, bem como as partes opinaram por naquele mesmo dia dar continuidade ao procedimento, o que foi deliberado e entendido como positivo para o caso.

Ao iniciar-se a sessão de mediação todas as partes expuseram um diálogo sobre o problema envolvendo a genitora de ambos e a irmã S.N.M. que até o momento cuidava sozinha da mãe.

Neste momento um dos cinco irmãos participantes da mediação quais sejam S.N.M. (50 anos); J. A. N. M. (62 anos); A. M. M.(61 anos); M. S.M.(58 anos); A N. M. (52 anos) , sendo J. A. N. M. (62 anos) o mais indignado com a situação envolvendo a mãe e sua aposentadoria, salientou vários pontos que foram discutidos entre as partes de forma muito sensata e clara, apenas com alguns momentos de pausa para aplicação da técnica do silêncio, do resumo e adequação pela técnica da paráfrase.

Após a conversação entre todos os irmãos foi observado algumas frases que evidenciaram o propósito fundamental da mediação que era a base do diálogo, tratamento e entendimento sobre o conflito que envolvia aquelas partes, sendo assim um frase marcou a todos ali reunidos naquela sessão, sendo ela: “eu jamais soube que vocês minha irmã pensava assim (...) e jamais imaginava tudo que passou (....)”.

A partir da abertura dos cinco irmãos ali reunidos a sessão fluiu de forma significativa, e não houve a necessidade de efetuar suspensão do procedimento, a partir do entendimento e do diálogo entre as partes ocorreu à formulação de um acordo, pautado dentro da técnica da realidade, vendo as partes à possibilidade positiva de cumprimento entre eles.

Cabe salientar que o profissional apresentado e escolhido pelas partes possui a capacitação adequada e conduziu aproximadamente três horas de mediação, aplicando os princípios legais e as técnicas dos procedimentos mediatórios que foram bem recebidos pelos envolvidos.

As partes deixaram para redigir o termo de acordo em uma próxima sessão de mediação e após alguns dias estavam convictos da decisão que haviam tomado em conjunto, inclusive já em prática.

Após a realização formal da ata de mediação com o acordo formalizado, foram questionados alguns pontos fundamentais entre as partes, a fim unicamente de instruir este estudo e passados aproximadamente cinco meses após intenso conflito entre as partes, estes afirmaram quando perguntados que o procedimento de mediação lhes auxiliou para continuar a dialogar e buscar aproximação com os demais irmãos como um todo.

Observou-se da conversa com as partes envolvidas no conflito que se quer conversavam, voltaram a se comunicar e a se entender, principalmente o irmão mais velho J. A. N. M. (62 anos) com a irmã mais nova S.N.M. (50 anos), uniram-se para ver o bem estar da mãe, conseguindo inclusive já se visitarem e chegarem a consenso sobre os cuidados da idosa.

Diante do caso que foi apresentado de forma simples e sem adentrar em muitos dados, para proteger as partes envolvidas, diante do princípio da confidencialidade, pode se observar que a mediação efetuada de acordo com os procedimentos corretos e por profissional capacitado funciona como uma forma efetiva de resolução de conflitos e de tratamento dos sentimentos das partes envolvidas.

A mediação quando bem efetuada, mesmo sem acordo, deixa a semente da importância do entendimento independente de qual a situação ou área conflituosa abarca, nem sempre existe o acordo final, pois não é obrigatório, mas esta modalidade se destaca pela forma como pode aproximar partes e problemas, favorecendo a consciência de paz e concretizando uma resolução, sendo assim:

O mediador é um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes e que se dispõe a ajuda-las a encontrar uma resposta consensuada e estruturada de maneira que permita ser possível a continuidade das relações entre as pessoas involucradas no conflito (HAYNES, 1993). Trata-se de uma gestão ativa de conflitos pela catálise

de um terceiro através de uma técnica mediante a qual são as partes mesmas imersas no conflito que tratam de chegar a um acordo com a ajuda do mediador, terceiro imparcial que não tem faculdades de decisão. (SIX, 2001). (SPENGLER, 2016).

Esse papel das partes e do mediador foi exatamente o que ocorreu no caso apresentado a forma resolutiva da mediação além de evitar mais uma lide processual interminável junto ao Judiciário, aproximou irmãos do diálogo e do entendimento, com a gestão ativa do conflito, bem como deixou a mãe mais próxima de todos os filhos.

A mediação tem papel fundamental na busca pelo entendimento, diálogo e consciência de que a forma resolutiva de tratamento dos conflitos através do enfrentamento e empoderamento das partes na busca de uma solução por elas mesmas é fundamental para o bom desenvolvimento social inclusive.

Assim, percebe-se que através da capacitação e do seguimento dos manuais de mediação e os procedimentos legais a mediação pode resolver os conflitos, fomentando a paz, porém ao contrário do caso negativo apresentado do exemplo de jurisprudência as partes devem ficar atentas ao profissional que lhe é apresentado, evitando golpes e falsa solução ao problema enfrentado.

Diante do que apresenta-se nesta pesquisa, mesmo que de forma parcial e inicial, fica clara a possibilidade de resolução dos conflitos de interesse disponível apresentados pelas partes em que de forma voluntária se permitem participar e validar o procedimento de mediação extrajudicial de forma correta.

5. CONCLUSÃO:

O estudo apresentado buscou contribuir sobre o perigo sobre as iniciativas de mediação extrajudicial sem capacitação frente à legislação atual, bem como apresentar casos diferentes, um no âmbito da falta de seguimento as normativas de mediação e outro seguindo os passos lançados pelo mesmo procedimento.

A mediação está em pauta já algum tempo, tendo em vista a normativa 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010, sendo que de longa data ela existe, mas não com a mesma ênfase que está sendo dada atualmente.

Claro que se trata de uma alternativa para a resolução dos conflitos, porém o Judiciário tem o poder jurisdicional e representa o Estado na resolução dos litígios que envolvem as partes, mas na seara atual está assoberbado de questões que poderiam ser resolvidas através do diálogo entre as partes.

Os motivos são muitos, mas além da cultura de gladiadores, de conflitos que possuímos em meio social, possuímos ainda casos em que a ilicitude abrange o âmbito das formas resolutivas de conflitos, descreditando esta prática que visa proporcionar alternativas diferenciadas para dar maior celeridade e facilidade à solução dos conflitos.

Assim, o estudo evidenciou a importância de garantir segurança aos sujeitos que buscam os procedimentos de resolução alternativos de conflitos, em especial neste ato a mediação, sendo de suma importância que haja um cuidado na hora de averiguar a capacitação e o seguimento dos procedimentos corretos da mediação.

Apresentou-se neste artigo um caso onde fica evidenciado a prática ilícita e prejudicial de pessoa incapacitada para realizar a resolução de conflitos, praticando golpe e contribuindo para uma imagem insegura e negativa da mediação e demais praticas resolutivas.

De forma contrária, apresentou-se também neste mesmo estudo um caso prático vivenciado pelas pesquisadoras que concretiza a resolução conflituosa de forma segura e bem sucedida quando se aplicam os princípios e ditames corretos da mediação.

A segurança passada pelo mediador bem capacitado e preocupado em efetuar um bom trabalho para garantir o tratamento do conflito e a efetiva resolução do conflito, além de ter um papel social fundamental e um ensinamento muito importante a quem, participa, contribui de forma efetiva para amenização da crise de morosidade do Judiciário.

Salienta-se neste sentido que a mediação possui legislação própria, encontra-se disciplinada também junto ao Código de Processo Civil além da normativa de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, sendo que apesar de possuir princípios que abrangem a noção de informalidade, os passos corretos e a capacitação do profissional é fundamental para o sucesso e segurança do procedimento.

Por fim, o sucesso do procedimento de mediação não está no redigir a ata de acordo entre os envolvidos, mas sim na garantia de segurança do procedimento e na construção de formas de diálogo e entendimento sem que ocorram riscos ilícitos neste atuar.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y El acceso a justicia**. Santa Fé: Rubinzal y Asociados, 2003.

ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. **Revista do CEJ**, Brasília, Ano XVIII, n. 64, p.32-45, set/dez. 2014.

BOLZAN DE MORAIS, José Luís e SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BUZAID, Alfredo. **Do ônus da prova**. Estudos de Direito I. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (CC 146.726/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 09. Maio. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris, 1998.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: Jurisdição e execução: análise crítica da lei 9.307 de 23.09.1996**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O novo processo civil**/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 216.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO e Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEDROSO, J. A. F. **Por caminho(s) da(s) reforma(s) da(s) justiça(s)**. Coimbra: Editora Coimbra. 2003.

RIBEIRO, Regina A.S.F. **O Advogado na Conciliação e na Mediação**. In: Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB – SP. Ano V - Nº 13. São Paulo. 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SOUZA, Suzana Cristina Bonifácio. **Efetividade do processo e acesso à justiça à luz da Reforma do Poder Judiciário**. In: TAVARES, André Ramos. LENZA, Pedro. LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. (coord.). Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional 45/2004, analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse**. Disponível em:< http://www.tj.sp.gov.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=29045 > Acesso em: 20 de junho de 2011.

_____. **Modalidade de Mediação.** Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo04.pdf> > Acesso em :20 de junho de 2011.

TUCCI, José Rogério. **Novo Código de Processo Civil introduz a audiência de conciliação ou de mediação.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-26/paradoxo-corte-cpc-introduz-audiencia-conciliacao-ou-mediacao>. Acesso em: Jan. 2017.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Audiência de mediação e conciliação - Art. 334 do CPC/15.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/EntendendoDireito/110,MI246940,101048-Audiencia+de+mediacao+e+conciliacao+Art+334+do+CPC15>. Acesso em: Abr. 2017.

ZUCCHI, Maria Cristina. **Breves comentários sobre os meios alternativos de solução de conflitos e as dificuldades de sua inserção na cultura litigiosa, inclusive a brasileira.** In: Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB – SP. Ano V - Nº 13. São Paulo. 2013.