

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

ADRIANA SILVA MAILLART

NIVALDO DOS SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Adriana Silva Maillart, Nivaldo Dos Santos
– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-131-9

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Solução de conflitos. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção pelo sistema "duplo cego", no Grupo de Trabalho intitulado Formas Consensuais de Solução de Conflitos, durante o XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 11 e 14 de novembro de 2015, em Belo Horizonte/MG, sobre o tema Direito e Política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

Referidos trabalhos, de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva abrangente e contemporânea: a solução de conflitos por meio de formas judiciais e extrajudiciais.

De fato, a teoria e a aplicação dos métodos complementares de solução de conflitos, especialmente os que são orientados pela busca por soluções dialogadas e não impositivas, fortalecem o desenvolvimento da cultura voltada à paz social e do tratamento adequado dos conflitos, bem como da efetivação dos direitos fundamentais, em especial, o acesso à Justiça.

Entre os temas especificamente tratados nesta obra, merecem menção, as soluções consensuais e o acesso à Justiça; a visão da fraternidade e a solução de conflitos; a conciliação trabalhista: perspectivas e possibilidades; a mediação em suas mais diversas possibilidades e potencialidades, inclusive aquela alicerçada na ética da alteridade; a Justiça Restaurativa, no Poder Judiciário, como também na Escola; o Tribunal Multiportas e a Resolução 125 do CNJ, dentre outros.

A presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e questionadora sobre as formas de solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o exercício da cidadania e para a defesa de uma sociedade plural, pelo que certamente será de excelente aceitação junto à comunidade acadêmica.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Congresso e desejamos que você leitor, como nós, tenha a

oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra, animando-se a somar forças aos que empreendem grandes esforços para aprimorar as formas consensuais de solução de controvérsias no Brasil.

Boa leitura!

A MEDIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL MEDIATION AND THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

**Rozane Da Rosa Cachapuz
José Ricardo Suter**

Resumo

O presente artigo versa sobre a inclusão do instituto da mediação no Novo Código de Processo Civil brasileiro. Inicialmente mostra que, muitos são os conflitos levados ao poder judiciário e, notadamente, é conhecida a morosidade do Estado-Juiz em efetivar a tutela jurisdicional. A par disso, demonstra que a sociedade brasileira está condicionada a litigar e não a se autocompor, e que, para sua efetiva consolidação, necessitam de uma mudança nos hábitos e costumes, alterando-os para a cultura de autocomposição. Mostra que a mediação tem a finalidade de promover a resolução do conflito não apenas sob o aspecto jurídico, mas também sob o prisma sociológico, de forma a viabilizar o efetivo acesso à justiça e a paz social, promover o exercício da cidadania e assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, acredita-se que a Mediação se tornará um método célere na resolução dos litígios, possibilitando às partes a construção de uma solução pertinente ao conflito. Assim, conceituou a mediação e esta foi diferenciada da conciliação, destacando-se, por fim a inclusão da mediação e sua importância no Novo Código de Processo Civil, apresentando as suas principais características e inovações.

Palavras-chave: Mediação, Novo código de processo civil, Conciliação, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

This article is about the inclusion of the mediation Institute in the New Brazilian Code of Civil Procedure. Initially it shows that many conflicts are brought to the judiciary and, in particular, its known the slowness of the Judge-State in accomplishing the judicial protection. Alongside this, it shows that Brazilian society is conditioned to litigate and not to self-compose, and that, for its effective consolidation, a change in habits and customs is required, in order to reach the self-composition culture. It shows that mediation is intended to promote conflict resolution not only from a legal aspect, but also from a sociological perspective, in order to facilitate effective access to justice and social peace, promote citizenship and ensure the Principle of the Human Dignity. However, it is believed that mediation will become a quick method to solve the disputes, enabling the parties to build a proper solution to the conflict. So, mediation was conceptualized and it was distinguished from reconciliation, highlighting, at last, the inclusion of mediation and its importance in the New Civil Procedure Code, with its main features and innovations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, New civil procedure code, Conciliation, Access to justice

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira é culturalmente treinada para o litígio, onde pessoas acreditam que é no Poder Judiciário que seus problemas devam ser levados para que seja alcançada a tão almejada justiça. Contudo, atualmente, são muito discutidos os meios alternativos de solução de conflitos, dentre eles a mediação, a conciliação e a arbitragem; meios estes que se legitimam na necessidade de resolver o congestionamento judicial.

A importância de solucionar conflitos é notória em todos os setores da sociedade. Em momento de rompimento afetivo, por exemplo, a família tende a buscar o poder judiciário para solucionar os seus conflitos, esperando que sua demanda seja resolvida de maneira rápida e satisfatória. Contudo, é conhecida a morosidade do Estado-Juiz em efetivar a tutela jurisdicional que causa, a cada dia, mais angústias e sofrimentos às pessoas que estão à espera de uma célere e eficaz solução de seus conflitos (CASABONA, 2001).

A sociedade brasileira está condicionada a litigar e não a se autocompor por meio da mediação, por exemplo, que, para sua efetiva consolidação, necessitam de uma mudança nos hábitos e costumes, alterando-os para a cultura de autocomposição.

Nesse ínterim, Cahali (2011) ensina que a autocomposição¹ tem por fundamentos a indivisibilidade e a interpretação restritiva. Seu efeito esperado é o desaparecimento do litígio; se judicial, dá causa ao fim do processo; se preventiva, evita-o. Os objetivos da autocomposição são os mesmos do processo, tanto relacionados com os envolvidos quanto, indiretamente, à sociedade.

Assim as sentenças, atos impositivos do direito proferidos pelo Poder Judiciário, não satisfazem ao final as partes, nem tampouco conquistam o restabelecimento da relação social, mas sim a imposição de um direito.

Nessa senda, assevera Figueira Junior (1999, p. 129):

A sentença ou a decisão arbitral que acolhe ou rejeita o pedido formulado inicialmente pelo postulante não solucionam o conflito sociológico, mas simplesmente compõem a lide processual que, por sua vez, significa nada mais do que a parcela do litígio que foi levado ao conhecimento do juiz ou árbitro.

Denota-se que não há uma preocupação com a efetiva paz social, mas sim o equilíbrio jurídico que nem sempre estarão lado a lado, pois se sabe que há um número

¹ A **autocomposição** é um método primitivo de resolução de conflitos entre pessoas e consiste em: um dos indivíduos, ou ambos, abrem mão do seu interesse por inteiro ou de parte dele (CAHALI, 2011).

expressivo de recursos interpostos e um o número abusivo de sentenças que não são cumpridas voluntariamente (CASABONA, 2001).

Todavia, dentre as medidas que se esperam serem mais exitosas na seara da resolução de conflitos, estão a Conciliação e a Mediação. Essa última auxilia na construção de uma sociedade mais estruturada, à medida que envolve as partes litigantes na resolução de seus litígios possibilitando sua autocomposição no tocante aos seus anseios, pois o recurso a tal expediente na resolução de conflitos não visa somente eliminar o conflito aparente, mas procura trabalhar a partir do conflito real, desconstruindo-o de modo a proporcionar uma real solução para o problema. Além disso, busca-se a valorização do ser humano e a igualdade entre as partes. Denota-se, portanto, que a mediação promove o equilíbrio entre os gêneros, à medida que ambos possuem as mesmas oportunidades dentro do procedimento (ROBLES, 2009).

A legislação brasileira não contemplava norma específica acerca da mediação. Entretanto, vários dispositivos legais, inclusive a Constituição Federal de 1988 abarcam implicitamente a preocupação que o legislador teve no tocante à necessidade de soluções de conflitos. Contudo, atualmente, a mediação e outros meios consensuais de conflitos foram inclusos no Novo Código de Processo Civil vislumbrando-se melhores resultados jurídicos e sociais com as sessões de mediações, por exemplo, permitindo ao cidadão mais facilidade no acesso à justiça além de solidificar o princípio da dignidade da pessoa humana.

A MEDIAÇÃO

Segundo o Centro Brasileiro de Mediação (CEBRAME), a Mediação já era conhecida desde a Grécia antiga, na China e usada também na Civilização Romana. Recentemente vem se tornando cada vez mais usada, especialmente em certos países que veem se beneficiando e se especializando nas últimas décadas.

A civilização chinesa foi a primeira a utilizar-se da prática da mediação. Nessa civilização, tal prática foi embasada na filosofia de Confúcio e teve como princípio fundamental a moralidade. Para os chineses, quando os indivíduos estão em conflito e utilizam-se do poder judiciário para solucioná-lo, em vez de negociarem entre si, estão agindo de forma contrária à moral e aos bons costumes (SERPA, 1999).

A mediação passou a ser mais estudada nos Estados Unidos a partir da década de 1970, na busca de outros meios para resolução de conflitos que eram postos ao Poder Judiciário americano (ROBLES, 2009). No Brasil em 1988 o Projeto de Lei nº 4.827 da

Deputada Zulaiê Cobra deu início à inserção da mediação no processo civil, passou por alterações e foi realmente aprovado em 2013 (BRASIL, 2013).

Esta tem a finalidade de promover a resolução do conflito não apenas sob o aspecto jurídico, mas também sob o prisma sociológico, de forma a viabilizar o efetivo acesso à justiça e a paz social, promover o exercício da cidadania, haja vista os próprios conflitantes terem a oportunidade de gerenciar e resolver seus conflitos (ROBLES, 2009).

A par disso, Rozane da Rosa Cachapuz (2011, p. 23) ensina que:

Mediação vem do latim *mediare* e significa dividir ao meio, repartir em duas partes iguais. Ficar no meio de dois pontos. Mediar como ação, como verbo, sempre deu a ideia de que quem o fazia dividiam em partes iguais ganhos e perdas.

Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 50) assevera:

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda nas questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo.

Assim, nas palavras de Luiz Alberto Warat (1998, p. 5), a mediação é uma forma “ecológica de resolução dos conflitos” tanto no aspecto social por preconizar a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito, quanto no aspecto jurídico por melhorar o acesso à justiça e findar processos que poderiam ocupar os fóruns por longos períodos.

Ainda, Maria Berenice Dias (2010) disserta que a mediação é o acompanhamento das partes na solução de seus conflitos, com o objetivo de uma resposta rápida, eficaz e satisfatória dos litigantes. Assegura o respeito aos sentimentos, haja vista estarem os envolvidos frente a frente, permitindo a eles que se reorganizem.

Autores do Direito Brasileiro como Maria de Nazareth Serpa (1990), John M. Haynes e Marilene Marodin (1996) e de outras áreas como Eliana Riberti Nazareth (2001) vêm conceituando a mediação ao longo destes anos, mas como citou o relator da Lei nº 4.827 Deputado Arthur Oliveira Maia a mediação é um procedimento tão antigo quanto a humanidade, porém deve ser exercida por pessoa imparcial e com formação técnica correta.

Não obstante, a Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de conflitos de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, forneceu um conceito para a mediação em seu artigo 1º, parágrafo único, que diz:

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.

Nessa senda, José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2009, p. 139) dissertam sobre os objetivos da mediação, *verbis*:

(...) os objetivos da mediação dizem respeito ao restabelecimento da comunicação, mas também à prevenção e ao tratamento dos conflitos (através de uma visão positiva na pretensão de encará-lo como meio de socialização, de transformação e evolução social), como meio de inclusão social objetivando promover a paz social.

Entretanto, para Luis Alberto Warat (2001, p.31), “o objetivo da mediação não seria o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos. Somente desta forma seria possível transformar e redimensionar o conflito”.

Na mediação evita-se a polarização entre o vitorioso e o derrotado da demanda (substituição do *winner-takes-all*² pelo *win-win*³), além de garantir-se maior criatividade no processo decisório, com a chance de pensar “*outside the box*⁴” e construir consensualmente a decisão (*tailored decision*⁵) (GABBAY, 2010, p. 47).

A mediação e a conciliação deram um passo importante com a vinda da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses, incumbindo os órgãos judiciários, de oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão (PEREIRA, 2015).

A mesma Resolução também determinou aos Tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, e 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).

Nesse sentido, o inciso IV do artigo 7º da referida resolução, determina a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs, destinados a realizarem as sessões de conciliação e mediação pré-processuais, cujas audiências são realizadas por conciliadores e mediadores credenciados junto ao Tribunal (CNJ, 2010).

² O vencedor leva tudo;

³ Ganha-ganha;

⁴ Fora do alcance;

⁵ Decisão apropriada.

Com isso, demandou-se um grande esforço para treinamento e capacitação de conciliadores e mediadores. Tais cursos sempre supervisionados pelo próprio CNJ e Tribunais (CACHAPUZ, 2011).

AS DIFERENÇAS ENTRE A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO

Destarte, imperioso estabelecer as principais diferenças entre tais institutos, pois apesar da arbitragem ser bem distinta da conciliação e da mediação, esta última normalmente é confundida com a conciliação.

A identificação dos diferentes objetivos inerentes aos métodos consensuais de resolução de conflitos repercutirá nas práticas da mediação no campo do direito e nas soluções dos diversos conflitos sociais (LEITE, 2003).

As principais diferenças entre a mediação e a conciliação, contudo, estão no sentido de que, na conciliação o conciliador incentiva as partes a fazerem um acordo, propondo determinadas situações, inclusive. Todavia na mediação o mediador é um terceiro neutro, com a função apenas de viabilizar o diálogo entre os litigantes, ou seja, atua como um mero facilitador do diálogo fazendo com que as partes se auto componham (CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER, 2006).

De acordo com os mesmos autores, *ad litteram*:

(...) em ambos procedimentos os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Entretanto, ao passo que a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência (CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER, 2006, p. 34).

A conciliação diferencia-se da mediação, no sentido de buscar soluções imediatas para a demanda, ignorando os fatos que geraram o conflito (CACHAPUZ, 2011).

Haim Grunspun (2000, p. 35) se manifesta a respeito da diferenciação da conciliação e mediação, *ipsis litteram*:

Ambos são meios extrajudiciais de resolução de conflitos que utilizam terceiros imparciais. Na conciliação, esses terceiros conduzem o processo na direção do acordo, opinando e propondo soluções. Na conciliação o terceiro imparcial pode usar de seus conhecimentos profissionais, nas opiniões que emite. O juiz sabe que foi o acordo possível e homologa o acordo. O poder, a autoridade e o domínio aparecem e por isso se mantém entre as partes separadas mais ressentimento e ideias de vingança, e novos conflitos judiciais voltam às cortes. Na mediação, o terceiro, imparcial, não opina, não sugere nem decide pelas partes. O mediador está proibido por ser código de ética de usar seus conhecimentos profissionais especializados como os de advogado ou psicólogo, por exemplo, para influir na decisão. A mediação,

além do acordo, visa à melhora das relações entre os pais separados e a comunicação em benefício dos filhos.

Assim, considera-se que na mediação de conflitos, um terceiro, o mediador, atua como facilitador da resolução do litígio, cooperando para o restabelecimento ou manutenção da comunicação entre as partes para que se possam chegar à solução da controvérsia que gerou o litígio. Por outro lado, na conciliação existe um terceiro, conciliador, que conduz e orienta os litigantes na elaboração do acordo, opinando e sugerindo soluções (SCAVONE JR, 2014).

Quanto ao polêmico tema que aborda a diferenciação entre os dois principais meios consensuais de resolução de conflitos, o Novo Código se posiciona positivamente expressando termos para a distinção (TATURCE, 2013).

A MEDIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Nesse diapasão, o Novo Código de Processo Civil (NCPC), que foi sancionado pela Presidente da República em 16 de março do presente e entrará em vigor após um ano da sua publicação, 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).

Entende-se que uma das grandes virtudes do Novo Código de Processo Civil é a inclusão e o estímulo aos métodos alternativos de solução de conflitos, sendo eles a mediação, conciliação e arbitragem.

Ao longo do NCPC, o eleitor encontrará 22 (vinte e duas) ocorrências sobre mediação; tal presença mostra-se uma considerável mudança, haja vista nos Códigos anteriores nenhuma menção era feita (TATURCE, 2013).

Notadamente que entre as principais mudanças está a ampla incitação à autocomposição, pois segundo o artigo 165 daquele codex, os Tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, objetivando a realização de sessões e audiências de conciliação e mediação (PEREIRA, 2015).

Com isso, mostra-se a institucionalização da mediação em processos judiciais pela Lei 13.105 de 2015, objetivando dar celeridade à resolução dos conflitos.

Nesse sentido, os parágrafos 2º§ e 3º§ do artigo 165 do novo Código de Processo Civil apresentam um critério para distinguir a mediação da conciliação por meio da atuação do conciliador e do mediador. Em conformidade com o código, o conciliador deverá atuar “preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes” e “poderá sugerir soluções para o litígio”. Já o mediador, deverá atuar de preferência em casos onde houver vínculo anterior, auxiliará os interessados a compreenderem suas próprias questões e interesses em conflito, de forma que “eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprias soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (BUENO, 2015, p. 67).

Segundo o art. 166 do NCPC (BRASIL, 2015), “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”.

A determinação do artigo acima se alinha ao que vem sendo reconhecido como pertinente em termos de diretrizes da mediação e do prescrito na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça.

Desse modo, tal ato normativo, são princípios formadores da consciência dos terceiros facilitadores e representativos de imperativos de conduta: a confidencialidade, a competência, a imparcialidade, a neutralidade, a independência e a autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes (TATURCE, 2013).

Como se percebe, há mais princípios no ato do Conselho Nacional de Justiça; tal fato se justifica pelo maior espectro de temas tratados, já que o órgão tem por finalidade controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

Assim, percebe-se que a mediação visa, primordialmente, trazer benefícios a todos os envolvidos, sem busca de culpados para a demanda. Entretanto, para almejar a transformação cultural que o NCPC está trazendo, imperiosa a mudança do papel do advogado no tocante a mediação. Afinal, não adianta as partes dialogarem se os advogados também assim não o fizerem, fomentando a solução do litígio, pois são eles os detentores dos conhecimentos jurídicos, de confiança da parte, tendo um papel fundamental na mediação (LIMA, 2015).

Ainda, segundo disserta Flávio Pereira Lima (2015), o advogado combativo, confrontador, incisivo que tanto sucesso faz nos litígios, deverá se coadunar à nova situação estimulada pelo novo código. No instituto da mediação, este precisará ser mais cooperativo, consensual, criativo, paciente, propositivo auxiliando as partes solucionarem seus conflitos.

Não obstante, o artigo 2º, do parágrafo único, inciso VI do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil impõe como dever ao advogado estímulo a conciliação entre os litigantes de forma a prevenir, sempre que possível, a instauração de litígios.

Denota-se que as próprias normas que regulam a profissão de advogado estimulam que seja realizada a conciliação, evitando que litígios sejam instaurados. Não se está mencionando audiência de conciliação e mediação realizada nos tribunais, mas sim àquelas obtidas junto às partes antes mesmo de se ajuizar uma ação (BRANDÃO, 2012).

Por outra toada, denota-se que no novo CPC, a conciliação e a mediação passarão a ser momento processual próprio, com regramento destinado a valorizar e incentivar a autocomposição, sem prejuízo de comporem a estrutura processual no início, meio e fim (DUARTE, 2015).

Contudo, a Lei 13.105/2015 (BUENO, 2015, p. 116) traz a regra de que é necessária a ocorrência da audiência de conciliação ou mediação no início do processo conforme determinado no artigo 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”.

De tal sorte, destaca-se que este prazo deve atender a ordem prática, administrativa, destinada a permitir a organização da audiência, bem como a realização das citações e intimações (DUARTE, 2015).

Assevera ainda Zulmar Duarte (2015) que os períodos de tempo estabelecidos no caput do artigo 334 serviriam ao cumprimento das atividades orgânicas do Poder Judiciário, principalmente para viabilizar os atos de comunicação imprescindíveis à consecução do ato.

Decerto, para que haja sucesso nas sessões de mediação é necessário que se tenha um mediador preparado a conduzir a sessão da melhor maneira possível. Há tempos este já era idealizado como uma pessoa física neutra, que busca o diálogo entre as partes, atua sempre de maneira imparcial, sabendo ouvir os problemas dos litigantes, em condições de ajustar as situações inesperadas de forma flexível, dinâmico e paciente (MOORE, 1998).

Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto (2007) definem que o mediador detém um papel de liderança ante os mediados, é aquele que dispõe de empatia, isto é, capacidade para assimilar a condição das outras partes, colocando-se em seus respectivos lugares, de modo a tornar mais fácil a compreensão do problema que as partes estão enfrentando, possibilitando o encontro de soluções mais eficientes.

O artigo 167 do NCPC prevê que os mediadores e as câmaras privadas de mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional (BRASIL, 2015).

Para tanto, o § 1º do artigo acima faz menção a necessidade do preenchimento de um requisito, a capacitação mínima, por meio de curso ministrado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. O mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal (PEREIRA, 2015).

Uma situação trazida pelo NCPC, no § 5º do artigo 167 é que os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções.

Tal impedimento, porém, dificultará a participação de advogados que atuam em grandes centros e praticamente aniquilará a atuação como mediador nas comarcas do interior ou com varas únicas.

Pergunta-se: Esta situação é apropriada? Ao decidir ser mediador, o advogado precisará abdicar da advocacia? No contexto atual é possível e esperado que isso ocorra?

O impedimento do exercício da advocacia pelos mediadores que são advogados criará um grande desincentivo por estes profissionais em atuar como mediador, pois terão que deixar de exercer a advocacia.

Destarte, o Art. 169 do mesmo diploma legal preleciona: “Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça” (BUENO, 2015, p. 68).

Não obstante, o tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, conforme § 6º do artigo 167 do NCPC (BRASIL, 2015).

Outra maneira é a realização da mediação e da conciliação como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal (artigo 169, § 1º) (PEREIRA, 2015).

Ainda, o NCPC traz em seu artigo 170 a questão do conciliador e do mediador serem impedidos e assim o sendo, o conciliador ou o mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz da causa, ou ao coordenador do

centro judiciário de solução de conflitos e cidadania, devendo este realizar nova distribuição. Não obstante, o artigo 171 assevera que o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (LIMA, 2015).

Destarte, o novo código prevê punição de exclusão aos conciliadores ou mediadores que agirem com dolo ou culpa (artigo 171, I), ou ainda (artigo 171, II) se atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

A par disso, o NCPC inova no setor público, pois até então não há que se falar em mediação neste setor, contudo o artigo 174 do NCPC traz a inovação da criação de câmaras de mediação e conciliação nos âmbitos Municipais, Estaduais, Distrito Federal e União, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (PEREIRA, 2015).

Em tempo, insta esclarecer que o NCPC determina que onde houver o conciliador ou mediador, este atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, designada pelo juiz nas ações de Procedimento Ordinário; que poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não excedentes a dois meses da primeira, desde que necessárias à composição das partes; que a autocomposição obtida pelo conciliador ou mediador será reduzida a termo e homologada por sentença e ainda que a pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte (PEREIRA, 2015).

Mais adiante, a mediação é trazida a partir do artigo 694, no livro de procedimentos especiais, que passa de forma inovadora, a destinar um capítulo ao processamento das demandas familiares, destacando que todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia (TATURCE, 2013).

Importante frisar sobre esta inovação, pois tendo em vista a ingerência do Estado na resolução de conflitos relacionados ao Direito de Família. Assim, se faz necessário buscar outras maneiras para tais resoluções de conflitos, afinal a família representa a base da sociedade, razão pela qual merece especial proteção do Estado (ROBLES, 2009).

A inclusão da Mediação no NCPC fará com que a principal função dos meios alternativos autocompositivos de acesso à justiça aconteça, afinal o cidadão passará a ocupar um novo espaço na seara judicial, pois assumirá uma função ativa frente ao acesso à justiça,

deixando de ser um mero expectador tornando-se agente ativo na autocomposição (TATURCE, 2013).

Nesse diapasão há um desafio trazido pelo Novo Código de Processo Civil, pois almeja a transformação da sociedade, da cultura de litígio para a cultura do consenso.

Todavia, migrar de uma cultura fortificada em nossas raízes para uma nova maneira de solucionar conflitos é algo difícil, que demandará tempo e exigirá apropriação dos operadores do direito (LIMA, 2015).

Espera-se, portanto, que a inclusão do instituto da mediação no Novo Código de Processo Civil, traga inúmeros benefícios e vantagens que podem ser alcançados pela mediação, tais como: redução do desgaste emocional e do custo financeiro; construção de soluções apropriadas às reais necessidades e probabilidades das partes; maior satisfação dos envolvidos; maior celeridade na solução de conflitos quer pessoais, familiares ou de negócios; desburocratização na solução de conflitos, uma vez que impera a informalidade nas sessões de mediação; possibilidade da solução do litígio por profissional escolhido pelos litigantes, conforme a natureza da questão, além da garantia de privacidade e sigilo (PEREIRA, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se com o presente artigo que a mediação se apresenta como um ótimo mecanismo de pacificação e solução de controvérsias em quase todas as áreas do direito, desde que, segundo alguns doutrinadores, estejam em discussão direitos disponíveis.

Uma excelente inovação trazida pelo novo código é a institucionalização da mediação no direito de família, pois esta se coaduna à solução consensual de seus conflitos, na qual as tensas relações familiares, que necessitam de recursos adequados, proporcionando a mediação, uma mudança de paradigma, incentivando a cultura no diálogo cooperativo.

O NCPC expõe de maneira objetiva quando será utilizada a mediação, devendo os operadores do direito, se adaptarem às novas regras e, além disso, participarem efetivamente na busca da paz social e do acesso à justiça.

Os advogados deverão se habituar e criar mecanismos próprios, além de se integrarem às novas regras do NCPC, para assim atuarem com melhor desempenho nas suas atividades profissionais.

Destarte, caberá uma postura diferenciada aos promotores e juízes, sem discriminação e preconceito, com aceitação do novo regramento, pois estes regerão os

procedimentos judiciais. Com isso, deverão atuar de maneira mais formalista às técnicas de solução de conflitos elencadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo legislador brasileiro.

Todavia, o Estado terá a responsabilidade de suportar financeiramente os meios necessários para que o sistema de solução consensual de conflitos alcance seus objetivos, permeando a paz social e o acesso à justiça, garantindo assim os preceitos constitucionais, principalmente à dignidade da pessoa humana.

De tal sorte, a Mediação fará com que o próprio litigante manifeste sua vontade quanto à composição do conflito, quanto a melhor solução, além do equilíbrio e a busca da paz social, atendendo assim, a finalidade sob o ponto de vista jurídico e também sociológico.

Contudo, imperioso dizer que a inserção da Mediação no Novo Código de Processo Civil permitirá a efetividade do acesso à justiça, fazendo com que a partes possam fazer valer a relação jurídica negocial entre elas, alcançando-se, assim a paz social.

Por fim, o grande desafio não é mais inserir a mediação no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim justificar constitucionalmente esse meio alternativo e proteger os cidadãos que fizerem a opção por utilizar essa via, de forma que sejam contemplados com um processo justo.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **A advocacia como atividade e o papel do advogado como negociador**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11207&revista_caderno=13>. Acesso em: 08 ago 2015.

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4.827D de 1988. **SUBSTITUTIVO DO SENADO FEDERAL AO PROJETO DE LEI Nº 4.827-B, DE 1998, que “institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos”**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6CEF262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+4827/1998>. Acesso em: 08 ago 2015.

BRASIL. 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: 27 jul 2015.

BRASIL. LEI 13.140 de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 29 jul 2015.

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

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de família**. 1ª ed. em 2003. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010**. São Paulo: RT, 2011.

CASABONA, Marcial Barreto. **Mediação e lei**. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº 62, p. 84-92, mar. 2001.

Centro Brasileiro de Mediação. **Um pouco da história da mediação**. CEBRAME. Disponível em: <<http://www.centrobrasileirodemediacao.com.br/umpou.html>>. Acesso em: 09 ago 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 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 2015.

Código de Ética e Disciplina da OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>>. Acesso em: 30 jul 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

DUARTE, Zulmar. **Conciliação e Mediação no Novo CPC: interstício reflexivo.** Disponível em: <<http://jota.info/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-intersticio-reflexivo>>. Acesso em: 29 jul 2015.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** São Paulo: Rt, 1999.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos.** Tese apresentada à Faculdade de Direito da USP, na área de concentração de Direito Processual, como requisito para obtenção do título de Doutor. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto de Salles. São Paulo. 2011. Não publicada.

GANANCIA, Daniele. **Justiça e mediação familiar: uma parceria à serviço da parentalidade.** Revista do Advogado, n. 62, mar. 2001.

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar.** Porto Alegre: Artes Medicas, 1996.

LEITE, Angela Moreira. **Em tempo de conciliação.** Niterói: EDUFF, 2003.

LIMA, FLÁVIO PEREIRA. **Reflexões sobre o novo CPC: a mediação e a advocacia.** Disponível em: <<http://jota.info/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-a-mediacao-e-a-advocacia>>. Acesso em: 29 jul 2015.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos.** Tradução Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Psicanálise e mediação – Meios efetivos de ação.** Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº 62, mar. 2001.

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

ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família.** 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Ícone, 2009.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos.** São Paulo: Brasiliense, 2007.

SCAVONE JR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação.** 5 ed. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2014.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

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

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos.** In Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em: <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 09 ago 2015.

TEIXEIRA, Paulo César M. e ANDREATTA, Rita Maria de F. C. **A Nova Arbitragem: Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96.** Porto Alegre: Síntese, 1997.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: Almed, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**, v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.