XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

KEILA PACHECO FERREIRA

MARIA NAZARETH VASQUES MOTA

Copyright © 2017 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

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Keila Pacheco Ferreira; Maria Nazareth Vasques Mota - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-413-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais. 4.Interpretação. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

Esta obra consagra o registro dos trabalhos aprovados e apresentados perante o Grupo de Trabalho Jurisdição, Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, durante o XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, sob o tema "Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas", em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP.

Consagrando os resultados das pesquisas produzidas por diversos Programas de Pós-Graduação e da Graduação, os estudos e debates proporcionam reflexões que se repercutem como uma importante experiência para todos os envolvidos, considerando o eixo de debates ligados à efetividade da justiça, na compreensão dos caminhos pelo processo (e fora dele) e diante da atuação da jurisdição.

Neste sentido, o GT concentrou-se na apresentação de catorze trabalhos, que, em síntese, trazem à lume as seguintes perspectivas:

Marcos Henrique Silveira e Priscila Emanuelle Coelho apresentam o estudo sob o título PROCESSO DO TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: EMERGÊNCIA DE UMA NOVA BASE PRINCIPIOLÓGICA, elencando uma principiologia diferenciada a ser aplicada à nova estruturação do processo judicial trabalhista, em razão da organização dada ao processo eletrônico a partir da introdução da Lei 11.419/2016 no ordenamento jurídico pátrio.

Sob o título O SISTEMA PRECEDENTALISTA BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN, Arthur Laércio Homci da Costa Silva e Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro buscam a construção de um sistema de vinculação de precedentes, no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica da teoria do Direito. Neste sentido, utilizam Ronald Dworkin como marco teórico, trazendo à baila sua teoria de "direito como integridade" que dá suporte para a proposta de sistematização dos precedentes.

Por seu turno, Natal dos Reis Carvalho Junior e Ricardo dos Reis Silveira apresentam seu estudo sob o título OBSTÁCULOS NA CONSOLIDAÇÃO DE UMA CULTURA DE DIREITOS COLETIVOS E CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CAPAZ DE PACIFICAR CONFLITOS DE MASSA, destacando que a evolução legislativa sobre o tema do direito coletivo ainda enfrenta muitos percalços, demandando respostas efetivas que ainda lhe são carentes.

Com o trabalho O REGIME DAS PROVAS DIGITAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, Carlos Alberto Rohrman provoca reflexões sobre o poder da prova digital produzida sob a ICP Brasil, partindo do marco teórico da teoria da arquitetura da rede de Lawrence Lessig. Para tanto, analisa o regime de provas do novo Código de Processo Civil para a sistematização da prova diante do processo eletrônico, com destaque ao documento digital.

Germano Henrique Roewer busca descrever o papel do novo Código de Processo Civil diante da evolução histórica da tutela de urgência no ordenamento jurídico brasileiro, com o trabalho intitulado EVOLUÇÃO NORMATIVA DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUAS INFLUÊNCIAS, resgatando não somente a influência europeia no instituto como também as novidades trazidas pelo novo regramento.

Com o trabalho intitulado O REGIME DA COISA JULGADA ESPECIAL NO NOVO CPC E A POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES POR SEUS FUNDAMENTOS, Vanessa Sousa Vieira trata das mudanças provocadas pelo novo Código de Processo Civil, em especial no que se refere às questões prejudiciais incidentais, com destaque aos efeitos preclusivos da então considerada coisa julgada especial.

Cristina Atayde Leite e Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa apresentam seus estudos sobre o controle concentrado de constitucionalidade com o título O PROCESSO OBJETIVO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, por meio do qual questionam a consideração de um modelo de processo caracterizado pela unilateralidade e sem a necessidade de um contraditório e uma ampla defesa.

Diante do direito de petição, da duração razoável do processo e a decisão justa e exequível, Maurinice Evaristo Wenceslau e Ailene de Oliveira Figueiredo apresentam seu estudo intitulado O PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA E A PETIÇÃO INICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Para tanto, o texto transita pelos requisitos da petição inicial, tecendo considerações pelo olhar interpretativo decorrente do novo Código de Processo Civil.

Ao destacar a importância do advogado com a teorização de sua prática profissional, Carina Deolinda da Silva Lopes e Franceli Bianquin Grigoletto Papalia apresentam o estudo sob o título O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE À IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DAS PARTES EM CONFLITO SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, traçando-se perspectivas da atuação profissional para além da representação das partes.

Com o trabalho sob o título O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A CORRESPONDÊNCIA ENTRE O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E O PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN, Thaís Karine de Cristo lança seus estudos para a compreensão do significado e amplitude de princípio da cooperação, observando as influências que a concepção dworkiniana traz ao tema.

Ao resgatar a importância sistêmica do Código Brasileiro de Processo Coletivo, Marco Cesar de Carvalho constrói seu estudo denominado O NATIMORTO CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E O PREJUÍZO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA TUTELA COLETIVA, com o registro das peculiaridades do Projeto de Lei n. 5.139/2009, rejeitado pela Câmara dos Deputados e fonte de importantes considerações normativas.

O trabalho denominado O EMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN, de Thiago César Carvalho dos Santos, por sua vez, coloca em análise a atividade reativa dos tribunais no julgamento dos recursos, com destaque ao princípio da primazia do julgamento de mérito.

Numa proposta de compreensão sistemática das projeções do novo Código de Processo Civil para as ações coletivas, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Thais Costa Teixeira Viana trazem seus estudos com o trabalho denominado NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A MODULAÇÃO DO PROCEDIMENTO NAS AÇÕES COLETIVAS, utilizando-se das bases decorrentes da garantia constitucional do devido processo legal e da ampliação dos poderes das partes para celebrar essa negociação.

Também com enfoque no negócio jurídico processual, José Augusto de Queiroz Pereira Neto apresenta sua pesquisa sob o título NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO, por meio da qual verifica a aplicação do art. 190 do Código

de Processo Civil, somado ao artigo 3o do mesmo estatuto (tratando da promoção da solução consensual do conflito), com análise de manifestações de profissionais do Direito sobre o novo dispositivo processual.

Com o intuito de identificar o relacionamento das normas que regulamentam a eficácia dos precedentes judiciais, Rodrigo Andres Jopia Salazar apresenta o trabalho MICROSSISTEMA DE REGULAMENTAÇÃO DA EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS, partindo da investigação realizada nos dispositivos processuais presentes no novo Código de Processo Civil e sua sistematização.

Consagrando o fechamento de trabalhos deste seleto grupo de pesquisas da coletânea, Sarah Regina Ott Clemente e Adriana Timoteo dos Santos Zagurski comentam suas perspectivas sobre a possibilidade prisão civil por descumprimento de ordem judicial de Juiz Trabalhista, com o seu trabalho sob o título EXECUÇÃO TRABALHISTA E PRISÃO DO EXECUTADO: UMA ALTERNATIVA EM BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL.

Assim, é de se registrar que a experiência proporcionada pelos Grupos de Trabalho no CONPEDI assentam sua importância para todos os envolvidos. Os coordenadores do GT Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV cumprimentam os organizadores do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF bem como parabenizam os participantes pelo compromisso assumido para com a cultura jurídica nacional.

Profª. Drª. Keila Pacheco Ferreira (UFU)

Profª. Drª. Maria Nazareth Vasques Mota (UEA)

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama (Unipar)

O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE À IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DAS PARTES EM CONFLITO SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

THE ROLE OF THE LAWYER REGARDING THE IMPORTANCE OF THE AWARENESS OF THE PARTIES IN CONFLICT ON THE CONCILIATION HEARING

Carina Deolinda Da Silva Lopes
Franceli Bianquin Grigoletto Papalia

Resumo

Muito tem se tratado e estudado sobre a crise do sistema processual brasileiro, com o advento da atualização do Código de Processo Civil tal instrumento trouxe para a prática do processo instrumentos importantes na busca de mudança de pensamento e alternativa à realidade da morosa justiça, tais como a conciliação e a mediação que pelas novas determinações processuais civis, já devem ser apresentadas às partes litigantes no inicio do processo. É necessário para que haja a concretização destes novos rumos processuais, para isso o trabalho do advogado é fundamental, quando das tratativas na resolução de seus conflitos.

Palavras-chave: Advocacia, Conciliação, Processo, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

Much has been dealt with and studied about the crisis of the Brazilian procedural system, with the advent of updating the Códigol. This instrument brought to the practice of the process important notions in the search for a change of thought and alternative to the reality of delayed justice, such as the conciliation that By new civil procedural determinations, must be submitted to the parties to the proceedings at the outset of the proceedings. It is necessary for the implementation of these new procedural directions, for this the lawyer's work is fundamental, when dealing with the resolution of their conflicts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Advocacy, Conciliation, Process, Access to justice

INTRODUÇÃO:

Atualmente vive-se um momento de grande frustação junto ao cenário jurídico, verifica-se que a morosidade processual acaba por afetar a garantia de acesso à justiça.

Nos últimos anos uma preocupação maior vem assumindo papel importante perante a garantia constitucional de manter esse acesso à justiça, porém não apenas essa garantia, mas para além dela, garantindo o acesso, com manutenção de maior efetividade.

Muitos são os entraves que podem ser vinculados à morosidade do processo entre eles os procedimentos burocráticos do processo, a litigiosidade entre as partes, bem como o acúmulo de volumes e volumes de processos.

Diante desta realidade cada vez mais comum no meio jurídico, são necessárias novas formas de pensar soluções para a realidade social atual que possam abarcar além da morosidade processual, a ineficácia da tutela jurisdicional quando alcançada.

Sabe-se que os advogados são constitucionalmente essenciais ao acesso à justiça, porém muitas vezes são agentes ativos da participação para a morosidade processual e da relevância da importância sobre a litigiosidade e o formalismo exagerado.

Claro que não apenas os advogados, mas todos os sujeitos que de alguma forma fazem o mover do processo, são essenciais para o seu desenvolvimento, o qual deveria ser tratado com mais ênfase na efetividade e celeridade do que ao excesso formal do procedimento.

Assim o objetivo principal deste artigo está em analisar a importância do papel do advogado na construção da consciência entre as partes sobre a relevância na participação efetiva junto à audiência de conciliação, buscando a mudança de cultura do ganhador e do perdedor, 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, tendo em vista o estudo a partir de pesquisa e fichamentos em fontes bibliográficas pertinentes ao assunto tratado, bem como também o auxilio da prática da advocacia, cotidiano de muitas experiências.

2. A CRISE, O ACESSO A JUSTIÇA E A BUSCA DE NOVAS ALTERNATIVAS:

Uma das maiores preocupações atuais do âmbito jurídico é a crise do poder judiciário no sentido da falta de abarque processual sobre a quantidade de demandas e litígios que buscam resolução de conflitos em suas portas, sendo assim tem que:

> A evolução social e o crescente número de conflitos levados a juízo trouxeram à tona a constatação de que o Estado tem prestado uma ineficaz tutela jurisdicional e não tem garantido aos indivíduos a concretização de direitos e o acesso à justiça. Nos dias atuais, há um desacordo entre o instrumento processual e a célere e segura prestação da tutela por parte do Estado. Está evidenciada, desse modo, uma verdadeira crise no Poder Judiciário Brasileiro, percebida em diversos aspectos, como o estrutural e tecnológico. (COELHO, 2011, p. 213).

Ainda em se tratando da crise ao acesso à justiça a professora Fabiana Spengler expõem sabiamente em quatro situações críticas da jurisdição, sendo elas:

> A crise estrutural, a crise objetiva ou pragmática, a crise subjetiva ou tecnológica e a crise paradigmática. A crise objetiva ou pragmática refere-se a aspectos pragmáticos da atividade jurídica, englobando questões de linguagem técnico-formal utilizada nos rituais e trabalhos forenses, a burocratização e lentidão dos procedimentos, acúmulo das demandas. A crise estrutural é aquela que diz respeito ao seu financiamento, ou seja, infra-estrutura de instalações, pessoal, equipamentos, custos. A crise subjetiva ou tecnológica é a que se vincula a incapacidade tecnológica dos operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não apenas a construção de novos instrumentos legais, mas também a (re) formulação das mentalidades a um fato ocorrido na realidade. A crise paradigmática é aquela que trata sobre os métodos e conteúdos utilizados pelo direito para a busca de um tratamento pacífico para os conflitos a partir da atuação prática do direito aplicável ao caso sub judice. Já a crise

> funcional apresenta-se como a inadequação das leis publicadas, a intrincada processualística e a deficiência do sistema de provocação do Judiciário. (MORAIS E SPENGLER 2008, pp. 78-79).

Alguns autores conseguem em seus estudos apontar algumas causas da denominada crise de justiça, como a juridificação da sociedade, como os direitos em abundância de que fala Lieberman (1981), o desajustamento entre oferta e procura e a concentração da em litígios sem conflitos ou de baixa intensidade (PEDROSO, 2003, p.34).

Já Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988,p.61) em estudo sobre as questões que abrangem o acesso à justiça separaram em "ondas", sendo que o caminho de desenvolvimento da primeira onda passa pelo acesso aos hipossuficientes, já a segunda onda vislumbra a representação dos novos interesses, como os difusos e por fim a terceira onda chama a atenção para os novos mecanismos de solução de controvérsias.

José Luis Bolzan de Morais e Fabiana Marion Spengler comentam a terceira onda dos estudiosos Mauro Cappelletti e Bryan Gart, em seu contexto e obra sobre jurisdição e mediação, segundo eles:

> "A terceira onda" prevê um novo enfoque do acesso à justiça, preocupando-se com o emprego de técnicas processuais diferenciadas, para tornar a justiça mais acessível, tais como a simplificação dos procedimentos e a criação de novos mecanismos de tratamento de controvérsias. Fala-se, portanto, em tendências contemporâneas, das quais menciona a reforma dos procedimentos judiciais em geral, sem que a criação de novas alternativas para a solução dos conflitos implique a eliminação das formas tradicionais. (MORAIS E SPENGLER 2008, p. 36).

Justamente desta conexão de ideias, qual seja a importância do advogado como operacionalizador da humanização processual e do empenho na utilização dos mecanismos de solução de controvérsias, efetivando a solução dos conflitos.

A preocupação que se apresenta é a problemática de garantia do acesso à justiça através do desenvolvimento da necessidade de emprego de técnicas diferenciadas, que tornem

a justiça mais acessível, tais como a simplificação dos procedimentos e a afirmação dos novos mecanismos de tratamento de controvérsias, vidando a construção de um sistema jurídico mais humano e menos formal, sendo assim:

> Não basta apenas a previsão normativa constitucional e principiológica do acesso à justiça; faz-se mistera existências de mecanismos geradores da efetivação dos direitos subjetivos, cuja realização verifica-se por intermédio de instrumentos que possibilitem a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor com rapidez, isto é, dentro de um período de tempo razoável e compatível coma complexidade do litígio, proporcionando ao beneficiário da medida a concreta satisfação do escopo perseguido.(FIGUEIRA JUNIOR, 199, p. 56).

Conforme entende Mauro Cappelletti e Bryant Garth existe a necessidade de adaptação do processo e seu procedimento as diferentes formas de litigio, tendo em vista abranger de forma ampla o acesso à justiça e a resolução dos litígios com êxito e exatidão, reconhecendo a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, tendo em vista principalmente que algumas causas demandam maior simplicidade e outras rápida solução, ao contrário de outras lides que necessitam de deliberações mais complexas. (CAPPELLETTI E GARTH, 1988, p.71).

É neste contexto que o papel do advogado é de extrema importância ao orientar sempre as partes (clientes) para a natureza de seu litigio e para a possibilidade de conciliação e solução amigável e pacifica do conflito.

Esses mecanismos que aparecem analisados na terceira onde de Cappelletti e Garth abrangem as pequenas causas, conciliação, mediação e arbitragem. E é a partir da realidade do sistema jurídico, frente às soluções de controvérsias que muito se tem falado sobre a mediação, principalmente no cenário atual, passando também pela conciliação e para um objeto mais especifico a arbitragem, no âmbito econômico.

Em se tratando da preocupação que paira sobre o cenário jurídico no que tange a crise do processo pela morosidade, tem-se que é importante cada vez mais abrir espaço para ampliar o entendimento, neste âmbito onde a conciliação serve como forma de operacionalizar o processo de forma a garantir satisfação mútua entre as partes que acordam em relação ao conflito.

É importante ressaltar que o alcance da tutela buscada pelas partes junto ao judiciário não serve muitas vezes para solucionar o litígio, o conflito entre as pessoas envolvidas, que acabam por vezes cansados da espera e frustrados pela inefetiva decisão processual.

Nos momentos atuais onde a busca por celeridade e eficiência é cada vez maior deve a comunidade jurídica buscar trabalhar para que as próprias partes em conflitos evidenciem uma solução efetiva e equilibrada que abarque uma resolução que ambas saiam satisfeitas em tempo hábil.

O papel do advogado é fundamental para que ocorra a conscientização dos seus clientes, ou seja, das partes que possuem um litigio, da intensidade do seu problema e da forma mais adequada de tratá-lo. É importante que o advogado, como sujeito que possui a capacidade postulatória para ingresso das demandas judicias dos cidadãos, inicie esse trabalho de ciência sobre a importância da conciliação e as oportunidades que essa audiência inicial proporciona em face ao litigio e a resolução mútua dos conflitos.

3. O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE À IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DAS PARTES EM CONFLITO SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

As mudanças processuais advindas das necessidades sociais no que tange a crise processual da jurisdição evidenciam que a busca pela mudança de cultura deve ser evidenciada cada dia mais, neste contexto o advogado tem papel especial desde o atendimento do cliente, até as tratativas de acordo e resolução dos conflitos.

O desenvolvimento da consciência social para atentar para a conciliação é de extrema necessidade tendo em vista que quanto mais as partes se comunicarem e trabalharem o problema que as afeta, com a ajuda de cum terceiro (conciliador), maiores são as chances de garantir uma solução efetiva e célere ao conflito existente, demonstrando assim a necessária mudança para os novos / antigos mecanismos de solução de conflitos.

Não pode se deixar de comentar a importância que o Código atual de processo civil trouxe para as figuras do conciliador e mediador, mas principalmente sobre o peso calcado na

audiência inicial de conciliação ou mediação, sendo ofertada uma oportunidade de efetuar um trabalho sobre as partes em conflito e a resolução do mesmo.

O professor e advogado José Rogério Tucci, explana muito bem o encaixe efetuado pela legislação processual civil sobre os procedimentos alternativos de resolução de conflitos, mencionando:

> 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 foram 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).

Observa-se que o autor apresenta uma distinção importante sobre a mediação e a conciliação, onde menciona ser a mediação pautada para conflitos mais complexos onde existam maior número de decisões a serem dialogadas e acordadas entre as partes. Já a conciliação atende um campo mais leve, mas que busca da mesma forma o diálogo e o entendimento cooperativo entre as partes.

A conciliação se apresenta como uma alternativa de chegar voluntariamente a um acordo neutro, no qual pode atuar um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter um papel ativo (MORAIS; SPELGLER, 2008, p.126), tal instrumento pode garantir o fim de muitos conflitos litigiosos evidenciando a diminuição significativa do andamento de continuidade de muitos processos judiciais.

Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele por um ponto final, se por ventura ele já existe. Na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, resolve-se o conflito exposto pelas partes, chegando a um acordo espontaneamente. (MORAIS; SPELGLER, 2008, p.115).

No momento em que a comunidade jurídica principalmente os advogados voltarem-se para dar ênfase primeiramente ao tratamento dos conflitos de seus clientes pelos instrumentos da conciliação ou mediação, muitas lides poderão ser resolvidas e muitos processos deixarão de formar montanhas a serem julgadas sem qualquer tipo de garantia de funcionalidade de decisão para a vida das partes envolvidas.

O Código de Processo Civil atual, com a determinação com tida no artigo 334, busca uma nova perspectiva de visualização do processo e da sua real necessidade, diante da possibilidade de maior proximidade entre os conflitantes:

> 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).

Tal artigo compreende a necessidade de se efetivar inicialmente uma audiência de conciliação ou mediação que visa à proximidade entre as partes e o diálogo dos conflitantes, que após o desenvolvimento de um diálogo de paz, podem entendendo o conflito efetuar um acordo de ganho mútuo.

Assim menciona o professor Marinoni:

> Portanto, o mecanismo da audiência de conciliação ou de mediação consiste em previsão que visa a estimular a solução consensual dos litígios, concedendo à autonomia privada um espaço de maior destaque no procedimento, além de representar uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial hipótese secundária de composição de litígios. (MARINONI, 2015. p. 216).

Chama-se a atenção para o fato do código colocar em evidencia para a disposição dos advogados instrumentos que visam flexibilizar e humanizar o processo judicial, dada a oportunidade que as partes tem de antes do inicio do caminho processual, desenvolver um

momento de conversação em momento de conciliação com um terceiro imparcial para possibilitar o entendimento, um acordo e o fim do processo.

Ocorre quer o próprio Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) em suas pesquisas evidencia a fragilidade e o descaso com que é tratada audiência de conciliação trazida pela legislação atual e que já era evidenciada anteriormente em legislações como a dos Juizados Especiais.

Nesse sentido o CONIMA tem observado que além dos advogados, os próprios magistrados, na prática, essa audiência é pouco ou mal utilizada, uma vez que as ações de procedimento sumário, via de regra, são convertidas ao procedimento ordinário; e as audiências preliminares de conciliação, muitas vezes não se realizam por desinteresse das partes, ou pelo pouco empenho dos juízes, que no geral se limitam a perguntaram as partes, se tem proposta ou não de composição, sem nenhum empenho para a solução consensual do litigio, o que acaba por prolongar por anos a fio, um processo que poderia ter solução mais rápida e eficiente para as partes.

A questão da importância da proteção e efetivação da audiência de conciliação transpassa a via apenas processual para chamar a atenção para a questão cultural, uma vez que os advogados são habituados à litigiosidade, e os juízes, não estão acostumados, e quiçá, preparados para a utilização da mediação, sob o argumento, muitas vezes que a pauta de audiências não permite a "perda de tempo" com uma conversa mais amistosa com os litigantes, o que poderia evitar no nosso entendimento, milhares e milhares de processos que se amontoam nas prateleiras dos Fóruns, segundo as estatísticas apresentadas todos os anos pelo Concelho Nacional de Justiça.

O papel do advogado, essencial à justiça, não se esgota nas matérias e graus jurisdicionais, ou seja, a sua missão não se completa com a sentença judicial, bem pelo contrário, seu papel é muito mais abrangente e importante.

Neste sentido, há todo um conjunto de atuação antes da etapa processual e mesmo extrajudicial por onde os advogados se movem em prol de seus clientes, sendo aconselhável que este deixe bem claro ao seu cliente que sua atitude empática, dependendo do conflito, com os demais será adotada em prol de uma solução para ambos, quando se trata da conciliação, explicando o procedimento conforme leciona a Advogada Regina Ribeiro:

> O advogado deve descrever o conciliador ou mediador como pessoa, explicando suas qualificações, experiência prática e estilo. Esclarecendo ainda que faz parte de suas atribuições agir com imparcialidade, sendo um facilitador do processo para a comunicação e tomada conjunta de decisões dos interessados na conciliação ou na mediação. Deve também explicar que o conciliador ou o mediador ajuda os interessados a definirem suas questões, seus interesses e necessidades, a explorar alternativas criativas para alcançar soluções satisfatórias a todos. Em suma, é papel do conciliador / mediador facilitar o diálogo, criar canais de comunicação, traduzir e transmitir informações, reformular, diferenciar as posições dos interesses, criar opções e agenciar a realidade. (RIBEIRO, 2013, p. 82).

Esses movimentos tanto no cotidiano dos escritórios, seja na relação com clientes e com outros colegas de profissão, diversas disputas exigem o exercício jurisdicional do advogado, contudo, outras tantas podem ser solucionadas por meio da composição, cabendo ao advogado o papel de fomentar cada fez mais as formas de resolução de conflitos, principalmente a conciliação, apresentar suas qualidades, habilidades e conhecimentos que permitam identificar o conflito e, ao mesmo tempo, avaliar qual seria o melhor remédio para saná-lo.

Para Maria Cristina Zucchi, desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o papel do advogado é fundamental, mas deve repensar a lição dos bancos escolares sobre a litigiosidade:

> O papel do advogado na operacionalização dos Meios Alternativos de Solução de Conflitos deve ser bem sopesado. O advogado tem, nos bancos universitários, uma formação litigiosa – "lute pelos direitos do seu cliente, quanto mais você lutar, melhor advogado você será – insurja-se, manejando os instrumentos processuais que aprendeu a utilizar. Quanto mais recursos, mais combativa a imagem que você precisa ter para cativar seu cliente.....". A litigiosidade vem arraigada na formação do bacharel em direito, e ela se transfere para a prática advocatícia, inclusive a consultiva, e para o ideal ético que ela reflete. Quantas vezes já presenciamos o advogado aconselhando o cliente a não comparecer à sessão de conciliação proposta pela parte contrária ou pelo juiz, a não realizar acordo de forma alguma, como modo de exibir uma orientação competente na salvaguarda dos direitos desse cliente! (ZUCCHI, 2013,p.11).

A autora ainda comenta que difícil é a situação do procurador da parte, quando a sociedade em seu conjunto maior ainda entende como sendo o advogado formado apenas para a batalha judicial, cabe aos profissionais da área justamente trabalharem com seus clientes a

analise do litigio e as melhores formas de vislumbrar êxito, com eficiência e celeridade. E complementa sobre a conciliação:

> A exata valoração dos meios alternativos de solução de conflitos evitará, ainda, posturas abusivas ou até mesmo fraudulentas das partes, tais como promover a realização de atos processuais durante a suspensão do processo para realização da conciliação, ou ainda agir como se quisesse a conciliação visando, na verdade, a produção de prova não colacionada aos autos para posterior utilização da mesma no processo. O sigilo que envolve uma sessão de conciliação, com a utilização das técnicas profissionais específicas, não deve ser violado ou revelado de modo algum, sob pena de esvaziar o cerne do propósito pacífico de solução do conflito. (ZUCCHI, 2013,p.13).

É essencial o papel e a postura do advogado para o auxilio no sentido de propagar a prática e o desenvolvimento de uma nova cultura, onde paire além das formas tradicionais a investida das partes na busca de uma solução mais rápida e próxima de seus litígios, neste sentido a advogada Regina A. S.F. Ribeiro, expõe:

> É mister a importância da atuação do advogado nessa nova seara. Não se trata de adequação de postura mas sim de uma nova postura adequada à atuação . Isso não quer dizer que o advogado deixará de Ser advogado na sua essência, muito pelo contrário, ele se capacitará em técnicas de comunicação e negociação – conciliatórias e mediatórias voltadas para um exercício da cooperação objetivando a pacificação. Poderá atuar nos casos admissíveis e cabíveis aos procedimentos específicos desses MASC'S (Meios Alternativos de Solução de Conflitos), auxiliando seus clientes na obtenção de resultados muito mais céleres, eficazes e reconhecidos pelo nosso sistema judicial . (RIBEIRO, 2013, p. 80).

A sociedade brasileira como um todo, foi acostumada durante anos a forjar a batalha judicial e enaltecer o advogado que não efetua qualquer tipo de acordo, o resultado é desastroso no sentido de que, percebe-se na prática do cotidiano forense inúmeras causas que brevemente poderiam ser resolvidas pela cooperação mútua entre as partes e principalmente pelo diálogo.

A conciliação, assim como todas as formas alternativas de resolução de conflitos devem ganhar enfatização já nos bancos escolares, acredita-se conforma estudo apresentado,

que a audiência inicial de conciliação e/ou mediação deva ser ponto crucial para o trabalho do profissional da advocacia no sentido de envolver seu cliente no entendimento de que dialogar e tratar o problema é mais fácil, rápido e efetivo do que deixa-lo a ser julgado por um terceiro imparcial (juiz) que não convive com as partes e não pode ultrapassar as linhas dos pedidos formulados pelas frias petições apresentadas por seus procuradores.

A conciliação segundo Luiz Fernando Tomasi Keppen e Nadia Bevilaqua Martins é uma forma de transação assistida entees duas ou mais partes na qual uma terceira pessoa, o conciliador, intervém de vários modos com o objetivo de ajudar as partes a chegar a uma acordo. Segundo os autores embora em países como Austrália a conciliação esteja um tanto quanto distante da mediação, no Brasil tem se entendido como uma forma próxima de negociação assistida que acontece no processo institucionalizado, numa das fases do processo civil. (KEPPEN; MARTINS, 2009, p. 90).

O advogado deve deixar claro ao cliente as inovações processuais trazidas em seu benefício e que muitas vezes a morosidade do processo pode ter um termino breve se ocorrer uma mudança cultural de pensamento, dando ênfase assim ao conciliar, ao diálogo e a paz, sendo que "as técnicas de comunicação e de negociação (em especial o Modelo de Harvard) adotadas na conciliação e na mediação, buscam a solução pacífica para as controvérsias e podem ser aplicadas dentro ou fora do Poder Judiciário." (RIBEIRO, 2013, p. 81), assim:

> O advogado deve informar ao cliente que seu papel na conciliação ou na mediação é diferente daquele já conhecido quando o conflito se encontra em um contexto judicial-adversarial. Que seu objetivo é o mesmo daquele contexto, ou seja, obter o melhor resultado possível para seu cliente, pois estará defendendo seus direitos, anseios, em busca de sua eficácia e concretização. A forma e os meios de que se servirá para chegar a eles é que serão diferentes. (RIBEIRO, 2013, p. 81),

É extremamente importante o papel do advogado neste contexto, pois é este profissional que tem o contato prévio com o cliente. Assim, pode fazer os esclarecimentos necessários sobre esta forma de resolver conflitos, comentar as suas vantagens e prestar orientações jurídicas sobre o assunto antes e durante a sessão de mediação, especialmente na fase final do procedimento, que é a de discussão de um acordo, sendo oportunizando uma nova visão na resolução dos conflitos e litígios sociais.

4. CONCUSÃO:

O estudo evidenciado procurou observar a prática do trabalho do advogado diante da incansável batalha junto aos litígios, porém diante da insatisfação das pessoas frente aos atuais problemas da jurisdição e da explosão de litigiosidade, a lentidão tem tomado conta dos anseios que aguardam decisão judicial.

A discussão se deu inicialmente na analise das falhas do acesso à justiça e as possíveis formas de calcar alternativas céleres e eficazes a resolução dos conflitos e assim possibilitar que a morosidade processual e as dificuldades de acesso à justiça possam diminuir.

Observou-se que com o advento da atualização do Código de Processo Civil tal instrumento trouxe para a prática do processo instrumentos importantes na busca de mudança de pensamento e alternativa à realidade da morosa justiça, tal como a relevância da audiência de conciliação, antes mesmo do oferecimento de defesa pela parte requerida a fim de garantir um diálogo e a busca pelo entendimento e fim do conflito antes do andamento dos procedimentos judicias.

Muito tem se tratado e estudado sobre a crise do sistema processual brasileiro e as possibilidades e alternativas para a busca de celeridade e efetividade, entre tais formas a conciliação e a mediação que pelas novas determinações processuais civis, já devem ser apresentadas às partes litigantes no inicio do processo, na audiência de conciliação.

Para isso o trabalho do advogado é fundamental e necessário para que haja a concretização destes novos rumos processuais, principalmente no que tange as tratativas de demonstrar as partes (cliente) formas mais eficazes e céleres de garantir um entendimento na resolução de seus conflitos do que as apresentadas em decisões judiciais, não desmerecendo estas, porém, muitas vezes, pela morosidade de sua determinação acabam por perder a efetividade.

Os advogados são constitucionalmente essenciais ao acesso à justiça, porém muitas vezes são agentes ativos da participação para a morosidade processual e da relevância da importância sobre a litigiosidade e o formalismo exagerado, essa também é uma mudança

essencial, observar que nem sempre o litigio é necessário para resolver os conflitos entre as partes.

Não apenas os advogados devem atentar a esta mudança de cultura, mas todos os sujeitos que de alguma forma fazem o mover do processo e que são essenciais para o seu desenvolvimento, o qual deveria ser tratado com mais ênfase na efetividade e celeridade do que ao excesso formal do procedimento, visando uma cultura de entendimento e diálogo.

As mudanças processuais advindas das necessidades sociais no que tange a crise processual da jurisdição evidenciam que a busca pela mudança de cultura deve ser evidenciada cada dia mais, neste contexto o advogado tem papel especial desde o atendimento do cliente, até as tratativas de acordo e resolução dos conflitos.

O desenvolvimento da consciência social para atentar para a conciliação é de extrema necessidade tendo em vista que quanto mais as partes se comunicarem e trabalharem o problema que as afeta, com a ajuda de um terceiro (conciliador), maiores são as chances de garantir uma solução efetiva e célere ao conflito existente, demonstrando assim a necessária mudança para os mecanismos de solução de conflitos.

Os estudos desde a academia jurídica são essenciais para a mudança do agir dos profissionais do direito, para que ocorra uma mudança de cultura do litigio para uma cultura de paz, onde o diálogo e o entendimento possam fluir no sentindo de abranger a conscientização de que o entendimento e o acordo faz-se mais efetivos do que as decisões judicias em muitos casos.

O advogado neste cenário que se estrutura tem papel essencial para junto ao seu cliente na orientação sobre as alternativas viáveis de favorecimento ao entendimento e de que a via judicial tradicional em seus procedimentos, sempre lhe oferecerá garantias, porém existem muitos conflitos que muito mais do que uma decisão judicial, precisam ser enfrentados e tratados em diálogos possivelmente abrangidos nas audiências de conciliação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

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

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

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: analise 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 Cientifica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB – SP. Ano V - Nº 13. São Paulo. 2013.

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 Cientifica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB – SP. Ano V - Nº 13. São Paulo. 2013.