FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA

CURSO DE DIREITO

CLÉIA MENDES PINHEIRO DA SILVA

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: PREVISÃO LEGAL E EFETIVIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO**

**VITÓRIA**

**2019**

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA

CURSO DE DIREITO

CLÉIA MENDES PINHEIRO DA SILVA

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: PREVISÃO LEGAL E EFETIVIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO**

Artigo apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil

Orientadora: Profª.: Marianne Rios Martins

Orientador: Profº. Paulo César de Carvalho

VITÓRIA

2019

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: PREVISÃO LEGAL E EFETIVIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO**

*Cléia Mendes Pinheiro da Silva[[1]](#footnote-1)*

*Profª. Orientadora de Metodologia: Marianne Rios de Souza Martins[[2]](#footnote-2)*

*Profº Orientador de Conteúdo: Paulo César de Carvalho[[3]](#footnote-3)*

**RESUMO**

O presente trabalho pretende responder ao seguinte questionamento: Quais fatores impossibilitam ou dificultam o acesso popular aos procedimentos de mediação e conciliação? O artigo faz um levantamento das implicaturas que envolvem a prática de audiências de mediação a fim de obter conciliações satisfatórias para as partes envolvidas na demanda. Para isso, analisa-se a mediação, a conciliação, a previsão legal, a efetividade de implementação desses recursos na resolução de disputas e a capacitação e cadastro de conciliadores e mediadores, com base na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Percebe-se que, após indagações, leituras, pesquisas, cotejos e análises, grande parte da população não tem acesso a esses métodos por, na maioria das vezes, desconhecer os procedimentos e sua praticidade. Outros consideram como um procedimento oneroso, moroso, duvidoso ou inseguro. Contudo, para que esse quadro de insegurança seja modificado, cabe a mudança na cultura dos operadores do Direito, efetivando os preceitos expostos no Código de Ética e Disciplina da OAB, que estabelecem como deveres do advogado: “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”.

**Palavras-chave**: Mediação; conciliação; efetividade.

**ABSTRACT**

The present study intends to answer the following questioning: which factors make it impossible or more difficult the popular access to mediation and conciliation procedures? The article makes a survey of the implicatures that involve the practice of mediation hearings in order to obtain satisfactory conciliations for the parties involved in the demand. For this, we analyze the mediation, the conciliation, the legal prediction, the effectiveness of the implementation of these resources in resolving disputes and the qualification and registration of conciliators and mediators, based on Resolution 125/2010 of the National Council of Justice. It is perceived that, after inquiries, readings, researches, matches and analyses, a large part of the population does not have access to these methods because, in most cases, they do not know the procedures and their practicality. Others consider it as an onerous, lengthy, doubtful or unsafe procedure. However, for this situation to be modified, it is up to the change in the culture of the operators of the Law, effecting the precepts exposed in the Code of Ethics and Discipline of the OAB, which establish as duties of the lawyer: "to stimulate conciliation among litigants, where possible, the establishment of disputes. "

**Keywords**: Mediation; conciliation; effectiveness.

**INTRODUÇÃO**

Este trabalho aborda questões pertinentes à mediação e à conciliação analisando as previsões legais e a efetividade de implementação desses recursos na resolução de disputas incluindo a capacitação e cadastro de conciliadores e mediadores com base na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

O cerne da pesquisa consiste na efetividade e viabilidade de implementação da mediação e da conciliação na resolução de disputas, conforme disciplina a Lei nº 13.140/2015, também conhecida como a Lei de Mediação.

Apresenta um breve histórico da mediação no Poder Judiciário como sistema autocompositivo que possa proporcionar benefícios à sociedade, atualmente embasada no Código de Proce2sso Civil de 2015.

Nesse contexto, analisa-se a aplicabilidade dos procedimentos de mediação e conciliação além dos Juizados Especiais, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 traz a possibilidade de implementação desses métodos de pacificação tanto na esfera judicial, quanto na extrajudicial.

Dessa forma, observando-se a legislação vigente sobre mediação e conciliação como forma de reduzir a busca por soluções judiciais em prol da pacificação de conflitos civis, nota-se que tais recursos metodológicos de pacificação, podem sanar e sanear disputas, trazendo benefícios efetivos para as partes envolvidas.

Para efetivar essa pesquisa, indaga-se: Quais fatores impossibilitam ou dificultam o acesso popular aos procedimentos de mediação e conciliação?

As leituras, cotejos e análises feitos apontam que grande parte da população não tem acesso a esses métodos por, na maioria das vezes, desconhecer os procedimentos e sua praticidade, enquanto que outros consideram oneroso, moroso, duvidoso ou inseguro.

Contudo, a mudança na cultura dos operadores do Direito, efetivando os preceitos expostos no Código de Ética e Disciplina da OAB, que estabelecem como deveres do advogado: “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” (art. 2º, parágrafo único, VI), torna-se imprescindível.

Vale ponderar que qualquer demanda conflituosa pode e merece ser apreciada pelos procedimentos de mediação e conciliação, pois os objetivos desses procedimentos versam pela celeridade, objetividade, oitiva das partes no intuito de ponderar a demanda a fim de amenizar a situação buscando a melhor forma de solucionar a questão.

A pesquisa justifica-se devido à relevância do tema abordado ser extremamente atual e possibilitar análises sob o prisma da atuação profissional dos operadores do Direito no que tange a acessibilidade da população aos meios de diluição de litígios judiciais e extrajudiciais.

Este artigo tem como foco a acessibilidade popular quanto aos meios e recursos de saneamento de atritos que podem ser dirimidos por meio da mediação ou da conciliação. Dessa maneira, pondera-se que as atribuições profissionais dos operadores do Direito também podem ser a de mediadores e conciliadores, não no sentido de substituição das atividades estatais jurisdicionais, mas como subterfúgio para acelerar os trâmites e amenizar o concorrido meio judicial.

Com tantos itens positivos para que haja busca e interesse em formas alternativas de solução de conflitos, a questão proposta como tema central deste trabalho, supõe, como resposta mais imediata, dois fatores preponderantes: a falta de interesse por parte dos operadores do Direito e a ausência de estrutura física para atender, conforme preceitos estipulados por Lei, às necessidades peculiares deste tipo de atendimento.

As áreas de conhecimento elencadas nesta pesquisa são de natureza transdisciplinar, uma vez que permeiam investigações no Direito Processual Civil – no tocante aos meios de resolução de conflitos – e no Direito Constitucional – visando à integração das garantias fundamentais pautadas em nossa Carta Magna.

O artigo é dividido em 03 (três) capítulos. O primeiro deles, intitulado “Mediação e conciliação no Brasil” que aborda os conceitos e critérios brasileiros para dirimir conflitos por meio da mediação e conciliação à luz da legislação vigente. O segundo capítulo, sob o título “Por que mediar e conciliar”, que analisa as boas práticas de mediação e conciliação e os profissionais que exercem tais atribuições. O capítulo final, tendo por título “Oportunizar mediação e conciliação à população em geral” aborda os fatores que limitam o acesso popular aos procedimentos de mediação e conciliação, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial.

**1 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO BRASIL**

Antes de apresentar a mediação e a conciliação no Brasil, cabe esboçar uma linha cronológica sucinta demonstrando que essas formas de solução de conflitos não são novidades hodiernas. Elas remontam à própria história da sociedade humana e seus conflitos.

Sabe-se que nem sempre o Estado foi responsável (ou responsabilizado) pela pacificação dos conflitos originados no e do convívio humano. As pessoas *per si* contornavam situações de conflito da maneira mais conveniente: seja pela autotutela, autocomposição, heterocomposição ou arbitragem, conforme o nível de desenvolvimento da sociedade na qual os indivíduos litigantes estivessem inseridos. Conforme o desenvolvimento do grupo social, as articulações para manutenção da harmonia, do equilíbrio social, também foram modificadas, adaptando-se à realidade vivida pela sociedade em questão.

A humanidade apresenta uma diversidade cultural imensa e, para traçar uma linha do tempo sobre o aspecto da constituição dos grupos sociais e suas condutas em situações de conflito não caberia neste artigo. Em linhas gerais, pode-se aludir aos preceitos históricos que apontam para: o Sistema Egípcio liderado pelo faraó; o Sistema Indiano orientado por leis religiosas; o Sistema Cuneiforme tão destacado dentre os demais por seu Código de Hamurabi; o Sistema Hebraico com suas Leis Mesopotâmicas; o Sistema Romano com suas leis até hoje usadas e adaptadas (*Corpus Iuris Civilis*). Resumidamente a humanidade criou o Estado – essa entidade abstrata que controla o comportamento social hodierno – e delegou a ele formas de administrar, legislar e julgar, saneando as demandas sociais. Os sistemas elencados apresentam a figura do mediador e conciliador: aquele que pacifica as demandas resolvendo os conflitos existentes.

Trazendo o foco para a mediação e conciliação no Brasil, elenca-se desde as Ordenações Filipinas (1595), com o texto *ipsis* *verbis*:

E no começo da demanda dirá o Juiz á ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concordia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem podêrem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar. (Livro 3º, T. 20, §1º)

A mediação é uma forma eficiente e eficaz para agilizar resolução de processos diminuindo, assim, a sobrecarga no âmbito judiciário, além de expor os benefícios da conciliação perante demandas que podem ser sanadas de maneira pacífica. Favorece, também, a análise sobre a funcionalidade das mediações e conciliações pelo prisma Constitucional a fim de dirimir litígios de aspecto civil.

É notório que, para estabelecer a melhor forma de dirimir um conflito, é necessário analisar e entender a natureza da demanda, uma vez que esta contenda interfere na paz social.

Segundo diversos filósofos, tais como Thomas Hobbes, Emmanuel Kant, Jhon Locke, Jean Jacques Rousseau ou mesmo David Hume e Adam Smith ou John Rawls, a sociedade apresenta suas normas de urbanidade e equilíbrio implícitas e (ou) explícitas que norteiam a vida social. Mesmo assim, tais normas nem sempre são seguidas, seja por desigualdade, autoridade, obediência ou auto-conservação.

Existem conflitos oriundos de várias situações distintas decorrentes do convívio social, sejam aquelas originadas pelo conflito de interesses individuais ou de determinados grupos sociais. Daí temos a distinção, segundo Chistopher Moore (*apud* CALMON, 2015, p. 16), entre conflito latente: “tensões básicas ainda não desenvolvidas por completo”; conflito emergente: “disputas em que as partes reconhecem que há uma discrepância e a maioria dos problemas são evidentes, mas não se estabeleceu ainda a busca de uma solução”; e conflito manifesto: “as partes se comprometem a uma disputa dinâmica e podem ter começado a negociar ou já foi estabelecido um impasse”. Para Carnelutti (apud CALMON, 2015, p. 17) o que determina se um conflito tem relevância jurídica ou não são os elementos de pretensão resistida gerando, efetivamente, uma lide.

Dessa forma pode-se concluir que as controvérsias sociais, quando demandadas do ponto de vista jurídico, têm seu contorno delineado pelos conceitos já convencionados pelas doutrinas dominantes. Os conflitos são inerentes à condição humana, tendo origem nas comunidades primitivas, afinal onde houver sociedade, ali estará o Direito. Porém, para que haja uma lide, é necessário haver interesse em um bem da vida que, para sua plena satisfação, haja resistência de um terceiro.

Destaca-se, a título de esclarecimento, que, para a solução de conflitos há diversas formas de intervenção. Dentre elas, podem-se destacar a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição. No caso da aplicação da autotutela, o indivíduo responsável pela solução da demanda é um dos envolvidos na questão, utilizando-se da imposição de sua vontade em detrimento de seu oponente; na autocomposição, um dos envolvidos apresenta um plano consensual, sugerindo negociação entre as partes, para solucionar a demanda; já na heterocomposição existe a presença de um terceiro imparcial que, ouvindo as partes, ponderará sua decisão com o objetivo de neutralizar o problema. Esta dá origem à jurisdição ou tutela jurisdicional, função precípua do Estado.

Apresentados os principais conceitos sobre conflito e formas de solução, principalmente aquelas restritas à ação estatal, adentra-se pelas considerações sobre mediação e conciliação como práticas eminentemente extraprocessuais.

Vale ressaltar que mediação não é sinônimo de conciliação, embora tais terminologias sejam equivocadamente equiparadas. Em que pese a possibilidade de utilização dos meios de conciliação e mediação, vale ressaltar os conceitos que os distinguem e identificam. Para isso, inicia-se uma breve explanação sobre tais conceitos.

* 1. MEDIAÇÃO

A mediação consiste na participação de um terceiro neutro, capaz de ouvir a demanda, analisar seu teor de importância, ponderar métodos a fim de pacificar as partes litigantes e sugerir a melhor forma de solucionar a demanda.

Conforme a letra da Lei 13.140/2015, em seu artigo primeiro, a mediação é o: “meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.” Nesse diapasão, o parágrafo único informa que é considerada 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.”

Vale ressaltar os princípios que orientam a mediação: a) imparcialidade do mediador; b) isonomia entre as partes; c) oralidade; d) informalidade; e) autonomia da vontade das partes; f) busca do consenso; g) confidencialidade; h) boa-fé. Sendo assim, estabelece-se que deve ser um procedimento voluntário, passível de desistência, versando sobre direitos disponíveis ou indisponíveis – quando tangíveis, devem ser homologados em juízo, necessitando da oitiva do Ministério Público – total ou parcialmente.

O mediador será escolhido pelas partes ou pelo tribunal e terá por objetivo sanar conflito em relação continuada na qual há manifestação psicológica envolvida de maneira latente ou emergente. Sua função é estabelecer o diálogo entre as partes, buscando entendimento e consenso. Além de apresentar um caráter confidencial e possibilitar que seja realizada em ambiente neutro e amistoso, a mediação é uma atividade privada, totalmente desvinculada dos poderes públicos, porém, o indivíduo no exercício de sua função mediadora, é equiparado a servidor público.

Inicialmente, cabe identificar a mediação, conforme declara o Conselho Nacional de Justiça:

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 conflito. 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, 2017)

Entende-se que a mediação é o meio buscado pelas partes com o objetivo de solucionar um problema comum, utilizando-se da colaboração de “uma terceira pessoa, neutra e imparcial” que possibilitará as interlocuções e negociações com o objetivo de dirimir um conflito de maneira mais célere e menos onerosa.

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2010), em seu Dicionário Jurídico, elenca que mediação é “a autocomposição entre as partes em que a solução é dada por estas, estimulando o mediador a criatividade dos envolvidos; não é adversarial”. Ou seja, as partes têm uma divergência específica, podem ter uma relação de amizade, querem mantê-la e desejam que uma terceira pessoa possa intervir de maneira positiva, sanando a demanda. Percebe-se, então, que, segundo as palavras de Oriana Piske de Azevêdo Barbosa e Cristiano Alves da Silva (2015), a mediação prima pela satisfação das partes envolvidas, não necessariamente o alvo é o acordo entre elas.

A Mediação não tem como objetivo primordial o acordo, e sim a satisfação dos interesses e dos valores e necessidades das pessoas envolvidas na controvérsia. Na Mediação as pessoas passam, de forma emancipada e criativa, a resolver um conflito pelo diálogo cooperativo, na construção da solução. Ex: Mediação na área de família, etc. (BARBOSA e SILVA, 2015.)

Com essas palavras, Barbosa e Silva (2015) a mediação pode ser explicada pela vontade de sanar um conflito com o intermédio de um terceiro neutro por meio do diálogo entre as partes envolvidas.

1.2 CONCILIAÇÃO

Humberto Theodoro Junior (2016) expõe que a conciliação não veio substituir o judiciário, mas reduzir o excesso de litigiosidade presente. Theodoro Junior (2016) alega que

Não se trata de desacreditar a Justiça estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível (THEODORO JUNIOR, 2016, p.76)

Essa ideia arraigada no imaginário popular de que apenas os processos judiciários resolvem conflitos, sobrecarrega o sistema judiciário, causando uma demanda difícil de ser atendida, gerando morosidade e altos custos.

Maria Helena Diniz (2010) confirma que a conciliação consiste em

a) encerramento da lide feito pelas partes, no processo, por meio de autocomposição e heterocomposição daquela;

b) é o método de composição em que um especialista em conflitos faz sugestões para sua solução entre as partes; não é adversarial e pode ser interrompida a qualquer tempo (DINIZ, 2010)

Sendo assim, a mediação é a intervenção de um terceiro neutro para que o diálogo entre as partes flua, enquanto que a conciliação é a dissolução da contenda.

Porém, a proposta aqui apresentada não consiste em apenas definir a distinção entre mediação e conciliação, busca-se explicações para o pouco uso das mediações e conciliações como forma de resolução consensual de conflitos civis.

Uma vez que o legislador elaborou leis capazes de atender à população, por que não são utilizadas mais amplamente? Se, em nome da segurança jurídica, existem meios de solucionar um conflito de maneira consensual, por que inflar o sistema judiciário?

Nota-se, assim, que a teoria e a prática, muitas vezes, não são tão plausíveis quanto se supõe: existe norma, há efetivo para atender à demanda, não há espaço físico apropriado para atender à população conforme preceitua a norma jurídica.

Ana Karina França Merlo (2012) afirma que:

Apenas o Direito não é suficiente para resolver, satisfatória e eficazmente, tais questões. Assim, é preciso que o aparato judiciário seja assistido por núcleos psicológicos e sociais, resultando numa prestação jurisdicional de maior qualidade. Desta forma, diversos conflitos nunca chegarão a se tornar processos, pois serão resolvidos nas mesas de Mediação, com Mediadores, Assistentes sociais e Psicólogos orientando as partes em chegarem a um acordo. (MERLO, 2012, s.p.)

Conforme afirmação de Merlo (2012), havendo um “aparato jurídico” assistindo com qualidade e com a participação de outras áreas do conhecimento, os litígios serão sanados mais prontamente.

**2 POR QUE MEDIAR E CONCILIAR?**

Para garantir a hipótese lançada neste artigo acadêmico, defende-se a ideia central de que o acesso à justiça está atrelado a conhecimentos específicos da área jurídica. Dessa forma, para que haja paridade nas tentativas de resolução de conflitos, nem sempre o primeiro passo deve ser a ação judicial.

Para que os objetivos deste trabalho de pesquisa fossem alcançados, utilizou-se a pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista a abordagem de conceitos doutrinários e jurisprudenciais para equacionar o problema apresentado na tentativa de criar uma solução para o questionamento inicial.

Antes de propor uma ação judicial, as partes devem buscar meios alternativos de resolução consensual de litígios, sendo a mediação e a conciliação os meios mais recomendados. Partindo dessa premissa, exposta no artigo 3º, em seus parágrafos 2º e 3º da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil – CPC):

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

§ 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015.)

A Lei dispõe que as partes apresentarão o interesse de solução e cabe ao Estado ordenar, disciplinar e interpretar o Direito com base na apreciação jurisdicional da possibilidade de lesão ou ameaça a direito. Dessa forma, a mediação e a conciliação são os meios indicados para solucionar conflitos.

A relevância jurídica também se faz presente porque nem sempre as partes do processo judicial têm condições de arcar com um trâmite demorado e oneroso. Além de celeridade e solução pacífica de questões litigiosas, a mediação e a conciliação podem suprir a demanda profissional remanescentes dos recorrentes grupos de advogados recém-formados a cada ano letivo. Atualmente, os operadores do direito não têm um posicionamento bem definido sobre sua atuação no mercado de trabalho e a atuação nas mediações e conciliações poderia ser o primeiro degrau para sua futura experiência profissional.

O artigo 165 do Código de Processo Civil, em seus parágrafos segundo e terceiro, expressam que,

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (CPC, §§ 2º e 3º do art. 165.)

Por mais que sejam vulgarmente equiparados ou pensados como sinônimos, o mediador e o conciliador têm funções diferentes: o mediador pode ser um “conhecido de longa data”, alguém do convívio social das partes – afinal de contas, para estabelecer um diálogo capaz de abrandar os ânimos, nada mais conveniente que uma pessoa conhecida – para ajudar na reflexão dos fatos, sem sugerir alternativas de solução. O conciliador pode sugerir soluções para a apreciação das partes, levando em consideração a satisfação dos envolvidas.

Para Maia, Bianchi e Garces (2019) a mediação é:

[...] um método alternativo ao judicial, especialmente apropriado à resolução de conflitos que envolvam pessoas com vínculo perene ou ao menos continuado no tempo, e seu foco é a busca de uma solução mutuamente satisfatória por meio do diálogo e do consenso, gerando como benefício secundário (mas não menos importante), a pacificação social, pois transforma a maneira como as partes interagem. (MAIA, BIANCHI, GARCES. 2019. p. 52)

Dessa forma pode-se concluir que mediar e conciliar são procedimentos eficientes para a solução de litígios, seja na esfera judicial ou extrajudicial.

Para Panjota e Almeida (2019)

A regulamentação legal da mediação e da conciliação representa, sem dúvida, uma grande conquista para o desenvolvimento dos métodos consensuais de solução de conﬂitos. A par de servir para reforçar a geração de cultura de autocomposição, eis que a lei sabidamente consiste em importantíssima aliada em sua difusão, confere ainda segurança às partes, ao prever os princípios fundamentais dos mecanismos e disciplinar os seus necessários efeitos jurídicos. (PANTOJA, ALMEIDA. 2019. p. 66)

Nessas palavras, a segurança jurídica por meio da lei posta, demonstra a necessidade da presença do Estado, mesmo que como pano de fundo, nas transações sociais. O suporte jurídico não se dilui com a ascensão das práticas de mediação e conciliação. É necessário que a autocomposição depende de um mediador ou conciliador capacitado, assim com afirma Azevedo (CNJ, 2016, p.149):

[...] a autocomposição deve ser abordada como uma atuação que requer não apenas a utilização de técnicas apropriadas mas também a incorporação dessas técnicas pelo mediador na sua atividade. O treinamento de mediadores utiliza abordagens pedagógicas heterodoxas como vídeos exemplificativos, exercícios simulados e supervisão. A dispensa de qualquer dessas práticas pedagógicas, como nos mostram as pesquisas indicadas, seguramente influenciará a percepção de satisfação dos usuários. (AZEVEDO, 2016, p.149.)

Todas as vantagens que a mediação e a conciliação apresentam não devem ser tomadas com únicas e infalíveis, pois, para sua execução, necessita-se de um indivíduo capacitado que possa contribuir, de maneira positiva, para o bom andamento da atividade pacificadora.

Nas palavras de Diego Farleck e Fernanda Tartuce (s.d)

Mais importante do que conceber a experiência de um pais [sic] ou a pureza de um modelo de atuação é que o mediador, conhecedor do histórico e das amplas possibilidades de vivência, seja versátil e tenha a mente aberta para possibilitar abordagens produtivas na comunicação entre os envolvidos na disputa. (FARLECK e TARTUCE, s.d. p.15)

Entra em cena a necessidade de preparo e aparelhamento para a efetivação das técnicas elaboradas: as habilidades e competências do mediador e do conciliador.

**3 OPORTUNIZAR MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO À POPULAÇÃO EM GERAL**

Após exposições e ponderações, observa-se que os processos de mediação e conciliação são ferramentas para a manutenção da pacificação social no que tange os conflitos sociais demandados sob a égide da tutela estatal. Isso posto, percebe-se que, para exercer essa função mediadora e conciliadora, é necessário que esse terceiro neutro não seja totalmente leigo em questões de demandas e negociações. Percebe-se que o advogado, ou mesmo um bacharel em Direito, tem condições de assumir esse cargo.

Nas palavras de Renata Moritz Serpa Coelho (2017):

o importante papel dos advogados na divulgação e implementação da mediação foi recentemente reconhecido pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e incorporado ao novo Código de Ética e Disciplina, aprovado em 19.10.2015 pelo Conselho Pleno da OAB, que passa a tratar como um dever ético do advogado o incentivo à adoção pelos clientes de mecanismos alternativos de resolução de conflitos. (COELHO, 2017, p. 7)

Esse “recentemente reconhecido” está prestes a completar cinco anos e ainda assim é raro encontrar um operador do Direito pleiteando uma demanda nessa seara, mesmo sendo uma orientação expressa incorporada ao Código de Ética da OAB “como dever ético o incentivo à adoção” desses mecanismos alternativos, mas não substitutivos, de resolução de conflitos.

Vale ressaltar que a participação de um operador do Direito, segundo as palavras de Luís Alberto Gómez Araújo (1999),

garante a imparcialidade de quem julga e protege a parte menos forte ou mais desprotegida da relação em conflito. Garante, além disso, a igualdade perante a lei a todos os cidadãos, a gratuidade do sistema e não deixa ao livre arbítrio das partes a interpretação de normas de cumprimento imperativo ou a aplicação de direitos que a lei considera como irrenunciáveis por parte dos particulares, além de outros benefícios. (ARAÚJO, 1999, p.128).

Ou seja, a participação de um advogado no mecanismo alternativo de resolução de conflitos garante a defesa dos interesses das partes, alinhado como o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, protegido como direito fundamental pela Constituição Federal, por meio da determinação legal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Art. 5º, XXXV – CF/88).

Adolfo Braga Neto (2003) observa que o problema é percebido no seio da sociedade brasileira que já

está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita a [*sic*] aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional, que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicada [*sic*] regras mínimas para regulação da sociedade. (BRAGA NETO, 2003, p. 20.)

Nessa percepção, Braga Neto (2003) pondera a falta de popularidade desses procedimentos alternativos: seja por falta de informação ou mesmo por falta de credibilidade por causa dessa concepção arraigada no imaginário coletivo sobre a efetividade das normas e da justiça constituída e declarada pelo Estado. Observando que as sentenças, muitas vezes, precisam apenas da observação “pura e simples de previsão legal” vale ressaltar que a presença e participação do advogado se faz imprescindível.

À guisa de exemplo, Ana Karina França Merlo (2012) aponta dados concretos sobre a efetividade latente das taxas de sucesso em acordos decorrentes das campanhas e programas instituídos e divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça em campanhas nacionais. Merlo afirma que

a taxa de sucesso das tentativas de realização de acordos em seus processos, oscila entre 30% e 35%. Ciente da necessidade e da possibilidade de elevar este índice, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou no dia 23 de agosto de 2006, sob o *slogan* “Conciliar é legal!”, o programa “Movimento pela Conciliação”, contando com a participação de tribunais de todo o país, na esfera estadual, federal e do trabalho. O objetivo do programa é a divulgação e o incentivo à solução de conflitos por meio do diálogo, com vistas a garantir mais celeridade e efetividade à Justiça. (MERLO, 2012, s.p.)

Sendo assim, percebe-se que a morosidade da aplicação de medidas de “solução de conflitos por meio do diálogo” ainda não se popularizou, mesmo após mais de uma década de início de campanhas e programas institucionais.

Renata Moritz Serpa Coelho (2018) publicou artigo atualizando os dados e suportes sobre a mediação e conciliação no Brasil após Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), alterada pelas Emendas CNJ 01/2013 e 02/2016, que ficou conhecida como “sistema multiportas de acesso à justiça”. Foi essa Resolução que norteou as diretrizes de estruturas e procedimentos para que as partes seguissem rumo à conciliação e mediação, criando núcleos de atendimento à população para resolver suas os conflitos por meio do diálogo. Nesse bojo, Coelho (2018) esclarece que

a mediação é uma atividade técnica e que, portanto, deve ser realizada por pessoas habilitadas para tal, independentemente de sua formação anterior. [...] deve ser conduzida por pessoas capacitadas para o exercício dessa atividade.

[...] os mediadores extrajudiciais devem ser capacitados e merecem a confiança das partes, sem, contudo, necessitarem de registro em cadastro de mediadores do Tribunal ou de Câmaras de Mediação aceitas pelos Tribunais. Atualmente existem vários cursos de formação de mediadores no Brasil, alguns promovidos pelos próprios Tribunais, através dos já citados núcleos permanentes de métodos consensuais de soluções de conflitos ou ainda cursos particulares, os quais devem ser reconhecidos e autorizados pelos Tribunais e pelo CNJ. Todos esses cursos são divididos em uma parte teórica e outra prática, permitindo que o aluno vivencie a experiência de mediar conflitos, ainda que sob a supervisão de um mediador certificado, antes de concluir todo o curso e receber o seu próprio certificado de mediador. (COELHO, 2018, p.4)

Sendo assim, o sistema multiportas de acesso à justiça já apresenta suas delimitações e contornos muito bem definidos, fazendo com que a necessidade de um marco legal não seja mais um pretexto para a efetividade dessa forma de solução de conflitos por meio do diálogo. As estruturas existem, o aparato legal também, as metodologias formadoras de profissionais na técnica da mediação e da conciliação estão disponíveis, mas ainda assim, a população precisa conhecer essa possibilidade de acesso à justiça social.

**CONCLUSÃO**

O questionamento apresentado neste trabalho de pesquisa foi: Quais fatores impossibilitam ou dificultam o acesso popular aos procedimentos de mediação e conciliação? Fez- se um levantamento das implicaturas que envolvem a prática de audiências de mediação a fim de obter conciliações satisfatórias para as partes envolvidas na demanda. Analisou a mediação, a conciliação, a previsão legal, a efetividade de implementação desses recursos na resolução de disputas e a capacitação e cadastro de conciliadores e mediadores, com base na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Após as indagações, leituras, pesquisas, cotejos e análises, percebeu-se que grande parte da população não tem acesso a esses métodos por, na maioria das vezes, desconhecer os procedimentos e sua praticidade, ou consideram que seja um procedimento oneroso, moroso, duvidoso ou inseguro. Contudo, para que esse quadro de insegurança seja modificado, cabe a mudança na cultura dos operadores do Direito, efetivando os preceitos expostos no Código de Ética e Disciplina da OAB, que estabelecem como deveres do advogado

Certamente a participação dos advogados na divulgação e adesão ao sistema multiportas de acesso à justiça poderia contribuir na diminuição da sobrecarga que o sistema jurídico apresenta. Sabe-se que a mediação e a conciliação podem sanar disputas que demandam soluções nas quais a formalidade jurídica seria dispensável.

A morosidade na solução de disputas pode ser reduzida, trazendo mais credibilidade e eficácia nas sentenças apresentadas pelos juízes togados.

Por tudo que foi exposto, conclui-se que as práticas extrajudiciais, não excluem o poder decisório do Estado, enquanto guardião da segurança e estabilidade jurídica; é uma forma de diminuir a jurisdicionalidade dos problemas sociais que poderiam ser solucionados por meio da mediação e da conciliação.

Entretanto, para que essas medidas sejam eficazes e efetivas, é imprescindível que os advogados atuantes, principalmente a jovem advocacia, tome para si a responsabilidade de incentivar, propor e estimular as práticas da mediação e da conciliação como forma de saneamento e solução das disputas de maneira mais célere, menos onerosa para o cliente e mais satisfatória para a sociedade em geral.

**REFERÊNCIAS**

ARAUJO, Luís Alberto Gómez. *Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz.* *In*: Mediação – métodos de resolução de controvérsias, n. 1, coord. Ângela Oliveira. São Paulo: LTr, 1999, p.127 – 132.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. *Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15).* Artigo publicado no site do TJDFT, página da Imprensa em Artigos e na Biblioteca do TJDFT, em 03/06/2015. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5\_of\_artigo.pdf>. Acesso em: 2. Set. 2018.

BRAGA NETO, Adolfo. *Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos.* *In*: Lília Maia de Morais Sales. (Org.). Estudos sobre a Mediação e Arbitragem. Fortaleza: ABC Editora, 2003, v. p. 19-31.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial,* 6ª Edição. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em 10 de set. 2018.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

COELHO, Renata Moritz Serpa. *A mediação de conflitos no Brasil a partir de 2015*. Revista de Arbitragem e Mediação: São Paulo, v.14, n.53, p. 381-390, abr./jun. 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico***.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. *Introdução histórica e modelos de mediação.* Disponível em: <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 20 Abr. 2019

MAIA, Andrea; BIANCHI, Angela Andrade; GARCES, José Maria Rossani. Origens e norteadores da mediação de conflitos. In: *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes.* Coordenação: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. 2ªed. Editora Juspodivm: 2016. Disponível em <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/9de9ecc398efc20c24c40b1dba5674d4.pdf> Acesso em 20 abril 2019.

MERLO, Ana Karina França. Mediação, conciliação e celeridade processual. In: *Âmbito* ***Jurídico***, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=12349&revista\_caderno=21>. Acesso em 20 de set 2018.

PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves de. Os métodos alternativos” de solução de conflitos (ADRS). In: *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes.* Coordenação: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. 2ªed. Editora Juspodivm: 2016. Disponível em <https://www.editorajuspodivm.com.br/ cdn/arquivos/9de9ecc398efc20c24c40b1dba5674d4.pdf.> Acesso em 20 de abril 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil***.** Vol. 1. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

1. Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória - ES. E-mail: cleiasocial@gmail.com [↑](#footnote-ref-1)
2. Advogada, Mestre em Direito e Garantias Fundamentais pela FDV. Professora Universitária. Email: mriosmartins@terra.com.br [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor universitário, Juiz de Direito. Email: prof.pccarvalho@gmail.com [↑](#footnote-ref-3)