



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A MEDIAÇÃO COMO CAMINHO CONTEMPORÂNEO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

André Jobim de Azevedo¹
Vitória Fernandes Guedes Silveira²

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos são tão antigos quanto à própria sociedade. Como movimento, são essenciais à evolução social, ao crescimento, ao pensamento crítico e ao abandono do comodismo. O grande problema reside no modo em que as discordâncias são enfrentadas. Desde muito se afastou a precária solução pela via da vindita, cujos resultados além de impróprios favoreciam, independentemente de razão ou justiça, aos mais fortes. Ao Estado delegou a sociedade o poder-dever de dizer e realizar o direito (jurisdição) e o instrumento civilizado daí nascente é o Processo.

Na primeira Constituição do País, a Imperial de 1824, acionar o Poder Judiciário era meio subsidiário do insucesso do diálogo. Parece que a lógica foi se invertendo ao longo dos séculos.

Desde o final do século XX, a cultura da litigiosidade encontrou ambiente fértil para se propagar. O cenário contemporâneo das relações sociais é complexo e em vias de mudanças permanentemente, o que se reflete, por óbvio, nos conflitos e em suas soluções, também complexizando-os em medida significativa.

¹ Advogado sócio de Faraco de Azevedo Advogados; Mestre em Direito pela PUCRS; Especialista em Direito Internacional Econômico pela Unisinos e em Processo Civil pela PUCRS; Professor Graduação e Pós Graduação da PUC/RS, desde 1990 nas disciplinas de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho e Processo Civil; Professor convidado nas Universidades PUCPR, Universidade de Sevilha, Universidade de Burgos, Ourense e de La Laguna (Espanha). Membro do Conselho superior do Comitê de Arbitragem da OAB/RS; Vice-Presidente da Federasul; Árbitro INAMA; Presidente da Câmara de Arbitragem da Federasul; Ex-presidente da ASRDT Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho, atual diretor de relações internacionais.

² Advogada associada de Faraco de Azevedo Advogados, graduada em Direito pela PUCRS, Especializanda em Direito do Estado pela UFRGS.



Daí os problemas no método oficial de resolução de conflitos agravam-se sobremaneira, sendo vítima de insatisfação geral. Em que pese a inegável a relação intrínseca do direito de ação com a democracia, o Poder Judiciário se mostra ineficiente, analisado tanto pelo aspecto da celeridade quanto pelo aspecto da adequação.

Mais do que isso, a judicialização extremada desses conflitos, privilegia a cultura adversarial, no qual um conflito se torna uma competição baseada no modelo “perde-ganha”.

A Resolução CNJ nº. 125, a Lei da Mediação (Lei nº. 13.140/2015) e o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) vêm à ordem jurídica buscando recompor em termos mais próprios a finalidade maior a que se destina, a de bem resolver os conflitos postos aos efeitos da tão desejada paz social.

A finalidade deste ensaio é no sentido de uma abordagem crítica e ao mesmo tempo propositiva no que respeita ao processo judicial, aos MASCS (Métodos Adequados de Solução de Conflitos) com a percepção do mundo novo que nos cerca. Depois de isto entendido, a avaliação da atuação do advogado neste novo contexto que assume, mais do que nunca, papel importante na efetivação da justiça.

2. A CULTURA DO CONFLITO

Novos rumos são traçados pela busca efetiva da solução de conflitos. Da inadequação do método jurisdicional para resolução de todo e qualquer conflito à nova concepção de acesso à justiça, os chamados métodos adequados de resolução de conflitos passam a protagonizar os mais diversos foros, debates e obras de doutrina. A mediação, método integrante deste grupo, se notabiliza pelas suas particularidades, que se constituem em verdadeiras vantagens na sua utilização.



Inicie-se por advertir que, no entanto, não se trata de tema novo. O ordenamento jurídico brasileiro há muito dispõe acerca da resolução consensual de conflitos. Desde o descobrimento do Brasil. Inicialmente era prevista nas Ordenações Afonsinas (Livro III, Título XVI), nas Ordenações Manuelinas (Livro III, Títulos 81 e 82), depois nas Ordenações Filipinas. Em seguida na Constituição do Império de 1824, nos Códigos de Processo Estaduais antes de 1939*, no CPC de 1973, na Lei do Juizado Especial Cível. Atualmente, a mediação encontra suporte legal na Resolução CNJ nº. 125 de 2010, no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei 13.140 de 2015.

A discordância é tão antiga quanto a humanidade. Desde o “homo sapiens” arcaico é possível verificar que os instintos sociais impossibilitavam que vivessem em grandes grupos. Grandes grupos não floresceriam porque não conseguiam concordar sobre quem deveria ser o líder ou sobre quem deveria caçar onde³. A discordância, porém, não é um problema, como popularmente Nelson Rodrigues já cunhou referência a que “toda a unanimidade é burra”, na correta percepção das infinitas hipóteses da diversidade. Porém, o modo de se relacionar e de lidar com problema e questões da convivência vem sendo alterado substancialmente, desaguando numa sociedade de conflitos, como no caso da sociedade brasileira, altamente conflituosa.

O tempo que nos envolve no século 21 é o da pós-modernidade, movimento social que altera drasticamente as estruturas sociais vividas na era moderna. Valores e conceitos universais antigamente apregoados passam a ser reiteradamente questionados. A era permeia-se pelas incertezas, instabilidade e mutações em todos os âmbitos, e pelo abandono de antigas referências antes vigentes de instituições, profissões e relações. Com um discurso evidentemente heterogêneo e diverso, tal desconstrução drástica propicia um nível de tensão que reflete no modo de se relacionar. As relações sociais são, sobretudo, heterogêneas e complexas, marcadas pelo alto grau de instabilidade e pela dificuldade na manutenção de vínculos. Esther Diaz define o período pós-moderno como tensional, “*La posmodernidad, por*

³ HARARI, Yuval Noah; tradução Janaína Marcoantonio. **Sapiens**: Uma breve história da humanidade. 15. ed. Porto Alegre: L&PM Editores: 2016, p. 35



*el contrario, agita las diferencias, las meclas sin respeto, las confunde sin pudor*⁴. O discurso da sociedade moderna, a despeito dos efeitos positivos, acentua discordâncias.

É nesta conjuntura que se insere um novo modelo de Estado. Após a derrocada dos regimes totalitários na Itália e na Alemanha, preponderou o constitucionalismo norte-americano, que estabelece a supremacia da Constituição⁵⁶. Tal pensamento passou a contagiar toda a Europa desde o final da Segunda Guerra mundial, destinado a perpetuar princípios democráticos baseados na valorização do indivíduo⁷.

Assim, se encara a dimensão substancial da democracia, revestida pelo reconhecimento da força vinculante e normativa dos direitos fundamentais individuais. É o ponto de vista substancial do Estado Democrático de Direito que exsurge democracia não mais como sinônimo de vontade da maioria, mas que encontra sustento em princípios, garantias e valores individuais que o Estado visa promover. No cenário nacional, revela-se a transição do Estado Liberal para Estado Social, acolhido pela Constituição Federal de 1988.

A conscientização social em torno da valorização dos indivíduos, com uma gama de garantias e direitos, fez com que os cidadãos passassem a perseguir a consecução dos seus direitos nos organismos jurisdicionais.

Desta forma, os cidadãos utilizam como sustentáculo da democracia o acesso à jurisdição para proteção a lesão ou ameaça de direito, assegurado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Tal princípio, comumente chamado de princípio de acesso à justiça, passou por transformações atreladas aos movimentos constitucionais. Partindo da ideia de

⁴ DÍAZ, Esther. **Posmodernidad**. Biblos, 2000, p. 44

⁵ PACCA, Paolo. O Iluminismo e a Enciclopédia. In: POLILO, Raul (trad.). **100 Eventos que Abalaram o Mundo – vol. I**. Edições Melhoramentos: São Paulo, 1978.

⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil, v. 1**. São Paulo: Atlas, 2010.

⁷ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 286.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Canotilho⁸, que a interpretação unitária da Constituição deve ser o “ponto de orientação”, o acesso à justiça deve guardar relação com os demais direitos previstos constitucionalmente. Neste sentido, CAPPELLETTI e GARTH:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e justos.⁹

Em obra intitulada “Acesso à Justiça”, Cappelletti e Garth dividem o movimento de acesso à justiça em três ondas renovatórias: a primeira preconiza a assistência judiciária aos pobres; a segunda envolve a representação dos interesses de difusos; a terceira, os métodos “alternativos” de solução de conflitos.

A primeira onda ganha rigidez com a entrada em vigor da Lei 1.060 de 1950 e, mais de cinquenta anos depois, avigorada com a instituição da Defensoria Pública, mediante a Lei Complementar nº. 80 de 1994. Vincula o direito de acesso à justiça à condição vital, não sem antes exaltar a imprescindibilidade da advocacia, frisando os obstáculos econômicos enfrentados para tanto:

Afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e as suas instituições – não era preocupação do Estado.
(...)

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais.
(...)

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Almedina. Coimbra: Almedina, 2003, p.226.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.



Isso faz necessárias grandes dotações orçamentárias, o que é o problema básico dos esquemas de assistência judiciária. A assistência judiciária baseia-se no fornecimento de serviços jurídicos relativamente caros, através de advogados que normalmente utilizam o sistema judiciário formal¹⁰.

Assegurado o acesso à justiça a todos os titulares de direito, as reformas discutidas na segunda onda trazem reflexões referentes à proteção dos direitos difusos e o (des)comprometimento dos tribunais na análise dos interesses coletivos:

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, e se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais¹¹.

Com o movimento, foi deixada de lado a visão individualista do processo do processo civil para então, preponderar a concepção social.

A terceira onda, momento em que se vive, supera a concepção formal de acesso à justiça como acesso universal de ingressar com demandas judiciais individuais ou coletivas, mas revela a preocupação com a qualidade e efetividade da resposta jurisdicional. A atenção, agora, é redirecionada à reforma dos procedimentos judiciais em geral. A atividade mais importante de reforma, explicam Cappelletti e Garth, talvez se esteja verificando com respeito a tipos particulares de causas. A mediação é apontada como uma terceira onda do Direito na solução de conflitos.

Nessa perspectiva, houve um deslocamento do eixo da ciência processual antes fulcrado na teoria da ação para uma perspectiva mais ampla, funcional, teleológica e instrumento da pacificação das controvérsias. Mais do que nunca o acesso à justiça guarda relação direta com os princípios constitucionais, com destaque da duração razoável do processo, da segurança jurídica e da paz social. A duração razoável, primeiro, a lembrar Rui Barbosa: “justiça tardia

¹⁰ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris. 1988, ps. 47, 58 e 67.

¹¹ Ibidem, p. 49



não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. A paz social, pois não é esse, senão, o objetivo do direito, como já preanunciado por Ihering que “o fim do direito é paz”¹².

Historicamente buscando efetividade digladiava-se entre as importantes diretrizes da celeridade e segurança jurídica. Elementos indispensáveis nesta equação, mas cujo equilíbrio revela-se delicadíssimo.

No particular, o processo, quer cível, quer trabalhista, não mais atende aos anseios da sociedade organizada. Há muito o Estado se releva incapaz enquanto garantidor da justiça efetiva que se propõe a tutelar. Desde que se afastou a precária solução pela via da vindita, a conhecida Lei de Talião, o “olho por olho, dente por dente”, ao Estado delegou a sociedade o poder-dever de dizer e realizar o direito, a chamada Jurisdição, “*Juris et dictio*”. O instrumento civilizado daí nascente é o Processo, que tramita sob o manto do Poder Judiciário.

Acontece que o Poder Judiciário ocupa o posto de poder estatal mais ineficiente¹³, por muitos aspectos: morosidade, altos custos, burocracia e inadequação das repostas judiciais.

No cenário contemporâneo das relações sociais, complexas e em vias de mudanças permanentemente, o que se reflete por óbvio nos conflitos e em suas soluções, consumou-se também a crença de que somente o Poder Judiciário pode dirimir os conflitos. Somados ambos os motivos, têm-se ações judiciais em números completamente desproporcionais às estruturas físicas, orçamentárias e institucionais do sistema forense. Somos um dos países, senão o maior, de mais litigiosidade do mundo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulga anualmente, desde 2004, o Relatório Justiça em Números, que reúne as estatísticas judiciárias oficiais apuradas nos anos antecedentes. O trabalho, que teve como primeiro ano-base o ano de 2003, relevam a tendência

¹² IHERING, Rudolf von. Tradução Richard Paul Neto. **A Luta pelo Direito**. Editora Rio, 1975, p. 15

¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: Insuficiência da reforma das leis processuais**. Belo Horizonte: 2004, p. 11.



da litigiosidade. A primeira edição do Relatório Justiça em Números revela que em 2003 foram apurados cerca de 9.941.381 (nove milhões novecentos e quarenta e um mil trezentos e oitenta e um) novos processos ingressados no primeiro grau, considerando somente a justiça estadual¹⁴. A última edição do Relatório disponibilizada em 2017, por sua vez, apura que no ano-base de 2016 esse número alcançou o montante colossal de 19.787.004¹⁵ (dezenove milhões setecentos e oitenta e sete mil e quatro) somente na esfera estadual. Isso significa que em 13 anos o número de ingresso de novos processos na justiça estadual teve um aumento descomunal de 1.045% (mil e quarenta e cinco por cento). Frise-se, que os números estarrecedores são relativos apenas aos processos que ingressaram na esfera estadual em 2016, e não englobam os processos com ingresso nas demais esferas do judiciário (federal, trabalhista, eleitoral e as demais).

Não é por acaso que o número total de processos (aqui, se contabilizam todas as esferas do poder judiciário) que ainda aguardam alguma solução definitiva chegou à marca dos 79,7 milhões no final do ano de 2016¹⁶. O número se torna ainda mais assombroso quando traçado um paralelo com o número de habitantes. Segundo estatísticas oficiais publicadas pelo IBGE no ano corrente, o Brasil comporta cerca de 207 milhões de habitantes. Isso significa um processo judicial a cada dois habitantes. É, de fato, inconcebível que a situação permaneça assim.

Não se pode mais falar em “crise do Poder Judiciário”, porque importaria aceitar que é situação passageira, quando na verdade se demonstra estrutural, séria, crescente e duradoura, alicerçada em problemas que transcendem o âmbito jurídico.

Aí também de salientar que nos processos judicial identifica-se que há uma posição adversarial que contrapõe as partes, o que se percebe que se projeta para muito além da

¹⁴ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. 1. ed., Brasília: 2004. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numeros_2003.pdf> Acesso em: 20 jul. 2018

¹⁵ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. 13 ed. Brasília: 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2018

¹⁶ Ibidem.



demanda e do seu término, quiçá rompendo para sempre as relações das partes e inviabilizando novas ou futuras.

As espantosas constatações, palpáveis diariamente para todos os operadores do sistema judiciário e, sobretudo para os cidadãos que se valem do sistema oficial para ver seus anseios atendidos, urgiram a revisitação do modelo tradicional e histórico de solução, conduzida por significativa mudança no paradigma cultural de solução de conflitos.

Atentando-se a isso, novos rumos são traçados e se apresentam eficazmente. Em que pese não se negue a existência no ordenamento jurídico de outros meios de solução de conflitos que não os judiciais, a relembrar da Constituição Imperial de 1824, na qual a tentativa de composição era tratada como condição de procedibilidade para propositura de demanda judicial¹⁷ e tantas outras legislações (v.g. Lei 9.099/95), somente em 2015 os contornos da mediação foram devidamente delineamentos.

O Código de Processo Civil sancionado em 2015 (Lei 13.105/15) prestigia a cooperação e a busca de instrumentos consensuais de resolução de conflitos, reforçado, no mesmo ano, pela Lei da Mediação (Lei nº. 13.140/15), incumbida de regulamentar o procedimento de mediação extrajudicial e judicial. É a mudança cultural adequada para afastar a adversalidade, sempre antes praticada.

Às vésperas de completar três anos de vigência, é possível observar que, mesmo ainda incipiente, a mediação vem despertando o interesse nos âmbitos acadêmicos e profissionais, que reconhecem o seu indiscutível potencial de tutela adequada e célere dos direitos. O desempenho, porém, ainda é tímido¹⁸.

A indispensabilidade do advogado para a Justiça, conferida pela Constituição Federal no artigo 133, agora assume nova responsabilidade, reafirmada no artigo 26 da Lei da Mediação,

¹⁸ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. 13 ed., op. cit.



que prevê a necessidade de as partes serem assistidas por advogados. Não há dúvidas de que são elementos chaves em todas as etapas para que todos os benefícios da mediação possam ser sentidos. Mais um papel importante recai sobre o profissional do direito no particular exercício da advocacia, no sentido de se readequarem à nova organização social, repensadas sob os novos ideais de justiça. Os advogados são compelidos de um indispensável papel na condução da pacificação social e do abandono da cultura “*ad jucia*”.

3 A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO

A mediação compõe o gênero dos Meios *Adequados* de Solução de Conflitos (MASCs), antes nominados Métodos *Alternativos* de Solução de Conflito. Parte da doutrina prefere, ainda, qualificar como sistema “multiportas”, em menção à expressão *Multidoor Courthouse System*, articulada pelo professor de direito de Harvard Frank Sander. Independente da nomeação, os métodos se consubstanciam na ideia central de que a resolução de conflitos deve ser conduzida de acordo com a técnica mais apropriada ao caso.

Professor Frank E. A. Sander of Harvard Law School has proposed a concept for properly linking cases to appropriate forums for settlement - the Multi-Door Courthouse (also referred to as the Multi-Door Dispute Resolution Center, or simply Multi-Door Center). The ideal model proposed by Professor Sander includes a center offering sophisticated and sensitive intake services along with an array of dispute resolution services under one roof. A screening unit at the center would "diagnose" citizen disputes, then refer the disputants to the appropriate "door" for handling the case. Hence, the title "Multi-Door Courthouse."¹⁹

Tratam de caminhos distintos da via oficial do Processo judicial e que são, inclusive, distintos entre si. Subdividem-se em heterocompositivos e autocompositivos. O primeiro, composto pela arbitragem, favorece a mesma política adversarial da via jurisdicional estatal, pelo qual as partes delegam a função de solucionar o conflito à terceiro. Já os métodos autocompositivos decorrem de resolução consensual de litígios, munindo as partes de

¹⁹ RAY, Larre. CLARE, Anne. **The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future...Today.** Journal On Dispute Resolution: Vol:1. Disponível em: <
https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/75850/1/OSJDR_V1N1_007.pdf> Acesso em 27.jul.2018



autonomia para transigirem de acordo com os seus próprios interesses. São eles: a negociação, conciliação e a mediação.

A mediação é procedimento informal, mas estruturado, conduzido por terceiro neutro, comprometido com o mesmo binômio imparcialidade-autonomia exigido do juiz natural²⁰, incumbido de manejar a comunicação para que as partes envolvidas cheguem, eles próprios, ao consenso. O mediador deve agir como executor da despolarização de discursos, motivando as partes a encontrar pontos congruentes para que cheguem aos caminhos de resolução.

Atualmente, rege-se pelas disposições da Resolução CNJ nº. 125 de 2010, pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei 13.140 de 2015 (Lei da Mediação). É orientada pelos princípios da imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia, consecução do consenso, confidencialidade e boa-fé, conforme artigo 2º da Lei da Mediação.

Podendo ser judicial ou extrajudicial, tem abrangência limitada a todos os direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam a transação. Neste ponto, importante salientar que o método exclui a via judicial, mas não a jurisdição. A interação se consigna no plano da adequação e complementaridade²¹.

Misturam-se suas vantagens e características. A possibilidade da construção de um acordo consensual a partir do diálogo traz consigo grandes vantagens.

A via da mediação decorre do princípio da Autonomia da Vontade e nela se concretiza, desde a eleição consciente do método resolutivo até o acordo.

Cumpra bem com o papel de justiça célere, vítima de recorrente de críticas. Segundo levantamento mais atualizado do CNJ mensura-se que o tempo médio que o magistrado da esfera estadual leva para proferir uma sentença de 1º grau na fase de conhecimento é de dois

²¹ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo civil na CF**. 12ª. ed. Editora Revista dos Tribunais: 2016, p. 80.



anos e um mês. Havendo recurso, soma-se a esse tempo nove meses até que seja proferido o acórdão. Mais onze meses, havendo recurso especial, até que seja julgado no STJ e, ainda, mais cinco anos e quatro meses até a prolação de sentença na fase de execução. O tempo médio de duração dos processos, considerando os parâmetros supra, é de oito anos e quatro meses.²²

Sobre os números, o CNJ adverte sobre a complexidade do cálculo, que pode ser explicada a partir do próprio dado em análise. Evidente que existem inúmeras variáveis que podem influenciar o tempo de duração.

Fato é que, mesmo não podendo precisar o tempo que uma demanda judicial irá demorar, não se compara ao tempo do procedimento de mediação. Expedita, ágil e menos formal, grande porcentagem dos casos submetidos ao método tem resoluções consensuais de conflitos em poucos dias ou meses.

Todavia, atenta-se que desafogar o Poder Judiciário não é o objetivo dos instrumentos que fogem à judicialização dos conflitos, mas o abandono da cultura do conflito. No discurso de posse da presidência do STF, o Ministro Cezar Peluso lembra que a diminuição da carga dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos serão avanços a celebrar, que representam subproduto de uma transformação social ainda mais relevante²³.

Para muito além, o método sobressai na medida em que permite aprofundar nas razões emocionais que cercam as relações conflituosas.

É importante registrar que mediação sempre esteve presente no próprio processo judicial estatal, de vez que também é instrumento do Juiz Estatal para pôr fim à demanda. Aí também

²² Conselho Nacional de Justiça. 13. ed. op. cit.

²³ PELUSO, Antônio Cesar. Discurso na sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010]. In: SESSÃO SOLENE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 3., Brasília, 2010. Ata da [...], realizada em 23 de abril de 2010: posse dos excelentíssimos senhores ministros Antonio Cezar Peluso, na presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, e Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, na vice-presidência. **Diário da Justiça Eletrônico**, 23 maio 2010, p. 24 a 27.



de salientar que nos processos judicial identifica-se que há uma posição adversarial que contrapõe as partes, o que se percebe que se projeta para muito além da demanda e do seu término, quiçá rompendo para sempre as relações das partes e inviabilizando novas ou futuras.

Não raramente os conflitos carregam forte carga afetivo-emocional, cujas motivações que fogem à compreensão da justiça. O diálogo racional, propiciado por um terceiro neutro, se demonstra muito mais adequado do que a posição adversarial encontrada no Poder Judiciário, no processo judicial.

Munidas de autonomia e autodeterminação, as partes têm a oportunidade voluntariamente buscam pontos de convergência, à antítese do binômio “perder-ganhar”. Tal método ultrapassa o âmbito conflitual e se transporta até mesmo às relações interpessoais. Uma decisão construída em consenso atrai mais legitimidade e sensação de justiça, aumentando as chances de exterminar em definitivo o conflito.

As benesses mais importantes são a transformação no modo de encarar os conflitos e o abandono da cultura da judicialização. Somente assim pode se perseguir a pacificação social de forma efetiva.

Portanto, a mediação pode ser percebida como importante instrumento na busca pela pacificação social de forma mais substancial.

Aí que a indispensabilidade do advogado para a Justiça assume novos contornos, com a relevância ainda mais gritante. Diante dos novos contornos, os profissionais no exercício da advocacia assumem novas responsabilidades e se mostram ainda mais eficientes na pacificação social e para a justiça.



3. PAPEL DO ADVOGADO NA MEDIAÇÃO

O novo cenário que cerca a sociedade culmina na remodelação do exercício da advocacia e, acredita-se, para melhor. O novo paradigma exige o desenvolvimento de um novo perfil de advogado, diferenciado pela interdisciplinaridade e pelas habilidades que emprestem efetividade aos procedimentos autocompositivos e, em especial, à mediação.

Assim, mister se faz esclarecer o papel dos advogados na mediação que, não por acaso, encontram seu valor reiteradamente positivado associado à efetivação da justiça. Não sem antes ressaltar a indispensabilidade do advogado para a Justiça constante no art. 133 da Constituição, o Código de Ética e Disciplina do Advogado no art. 2º, VII, elenca como dever o estímulo à conciliação, prevenindo a instauração de litígios. A Lei da Mediação, neste mesmo sentido, estimula que as partes sejam assistidas por procuradores.

A extensão e amplitude das alterações trazidas com a nova onda do acesso à justiça mudam significativamente a atuação da advocacia. É um passo importante em favor da responsabilidade daqueles que atuam e interferem no processo judicial, assim como nos métodos adequados de resolução de conflitos. As imposições tornam cada vez mais coercitivas, no sentido de exigir uma postura diferenciada e responsável dos advogados.

A responsabilidade do advogado na mediação começa antes mesmo do contato com o cliente. Em primeiro lugar, é preciso ter prévio conhecimento acerca do procedimento para que possa avaliar a adequação aos interesses do cliente. É preciso ter a consciência do dever ético de promoção da resolução autocompositiva, assim como a utilização racional do método jurisdicional.

É crucial que o advogado informe a parte sobre seus direitos e possibilidades de enfrentamento. O mundo jurídico é composto pela terminologia “juridiquês”, legislações esparsas e termos técnicos que dificulta a compreensão de qualquer pessoa alheia ao meio jurídico-científico. Com a correta informação sobre os seus direitos e respaldo jurídico que



compõem a situação, é que a autonomia poderá ser usufruída de forma plena. Tudo pela clara assistência do advogado.

Para além da função informativa, a presença na sessão de mediação é crucial. Ainda que não desempenhe papel de protagonista, como profissional da Justiça deve zelar pelos princípios da imparcialidade, boa-fé e autonomia intrínsecos à mediação. É sempre importante lembrar que o mediador não faz às vezes de magistrado, desempenhando papel de suma importância na condução do diálogo, mas não na imposição de solução.

Igualmente, é na sessão de mediação que a transação é registrada. Isso porque, a transação homologada traz os efeitos da coisa julgada, assim como acontece com as sentenças proferidas no âmbito do judiciário, ou mesmo na arbitragem.

É preciso lembrar que as vantagens da eleição da mediação ultrapassam o caso. Desempenha papel importante e construtivo no abandono da cultura litigiosa e fomenta a institucionalização dos métodos adequados de resolução de controvérsias que, como já visto, traz inúmeras vantagens para a sociedade.

Para avaliar a efetividade da mediação e do desempenho dos advogados nas sessões de mediação, o Ministério da Justiça em parceria com o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da comarca de Jundiaí – São Paulo, elaboraram um estudo de caso, com pesquisas de campo e empírica. Foram entrevistados os atores envolvidos, que avaliavam o serviço por meio de um formulário, no modelo proposto pelo Conselho Nacional de Justiça, que é entregue ao usuário ao final da sessão.

Dentre todos os entrevistados, mais de 70% dos considerou importante a presença do advogado durante a sessão de mediação. Desse percentual, 55% consideraram excelente o auxílio para melhor compreensão do caso. 29% do total dos entrevistados consideraram que



questão não se aplicava ao seu caso, provavelmente pelo por não terem sido acompanhados por advogado à sessão²⁴.

Em que pese se encontre grandes dificuldades ainda, o nível de satisfação dos usuários sobre o desempenho dos advogados na mediação é animador.

Os benefícios da mediação dependem em grande escala da atuação dos advogados. A autonomia, celeridade, efetividade, imparcialidade só são alcançadas de forma substancial se as partes são instruídas e assessoradas de forma adequada durante todas as fases, que vão desde os primeiros contatos com o cliente, da eleição do método ao termo de encerramento. A mediação veio para enriquecer a atuação da advocacia moderna, ampliando a gama de serviços oferecidos pelos advogados.

4 CONCLUSÃO

A conclusão é que em tempos judicialização extremada no país, o problema da ineficiência do Estado na prestação jurisdicional tem raízes profundas, que não dizem respeito somente às estruturas físicas ou orçamentárias.

O grande problema reside no excessivo grau de litigiosidade, característica arraigada na sociedade pós-moderna. Os conflitos desembocam volumosamente no Poder Judiciário e são resolvidos por técnicas de composição adversarial, o que gera prejuízo para toda a nação.

Assim, tem sim de valer-se de meios modernos (mas não novos) – não adversariais, compositivos, judiciais e extrajudiciais – de fazer com que todos se beneficiem de uma sociedade capaz de cada vez mais desenvolver uma cultura de paz.

²⁴ BRASÍLIA: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma Judiciária. Estudo ualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. Ada Pellegrini Grinover, Maria Tereza Sadek e Kazuo Watanabe (CEBEPEJ), Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha (FGV Direito SP); colaboradores: Adolfo Braga Neto ... [et al.]. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Estudo-qualitativo-sobre-boas-praticas-em-mediacao-no-Brasil.pdf>> p. 54



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Evidencia-se também a importante incorporação, de modo geral, pelo Novo Código de Processo Civil e pela Lei da Mediação, a acolherem o movimento atual em seu favor, refletindo o reconhecimento do Poder Judiciário da necessidade de estabelecimento de vias paralelas, não excludentes da sua atuação como órgão, para a solução dos conflitos.

As enormes vantagens elencadas são capazes de atrair o interesse geral para a solução de conflitos pela via da mediação, ágil e menos cargosa, mas que ainda precisa de muito trabalho para sua disseminação cultural na sociedade, e afirmação.

Nesse sentido, grande função é atribuída aos advogados na institucionalização da mediação. A importância não é aí limitada, pelo contrário, o desempenho dos profissionais desde a eleição do método até a finalização do acordo se mostra imprescindível para que todos os benefícios da mediação possam ser usufruídos. A importância da presença do advogado durante o procedimento já é palpável no dia-a-dia, diante da satisfação das partes.

A indispensabilidade dos advogados para a Justiça, exaltada pela Constituição Federal vigente, agora assume nova faceta. Enfrentar as novas alterações pela ótica do agente do cumprimento da justiça, o advogado – é fundamental.

Novembro 2018



5 BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, André Jobim de. **Direito do Trabalho, Constituição e Efetividade.** In: Direito Constitucional do Trabalho: Vinte Anos Depois. Constituição Federal de 1988. In: Coord. Marco Antonio Villatore. Curitiba,. Editora Juruá.2008.

AZEVEDO, André Jobim de. **Principio de la indistanciabilidad del control jurisdiccional, otros y Constitución Federal.** Revista de Derecho Procesal (Madrid), v. 22, p. 389-398, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7.ed. Almedina. Coimbra: Almedina, 2003, p.226.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números.** 1. ed., Brasília: 2004. Disponível em: <
http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numeros_2003.pdf>

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números.** 13 ed. Brasília: 2017. Disponível em: <
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>
>

DÍAZ, Esther. **Posmodernidad.** Biblos, 2000, p.

HARARI, Yuval Noah; tradução Janaína Marcoantonio. **Sapiens: Uma breve história da humanidade.** 15. ed. Porto Alegre: L&PM Editores: 2016.

IHERING, Rudolf von. Tradução de Richard Paul Neto. **A Luta pelo Direito.** Editora Rio, 1975.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo civil na CF**. 12^a. ed. Editora Revista dos Tribunais: 2016, p. 80.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 10^a ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 286.

PELUSO, Antônio Cesar. Discurso na sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010]. In: SESSÃO SOLENE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 3., Brasília, 2010. Ata da [...], realizada em 23 de abril de 2010: posse dos excelentíssimos senhores ministros Antonio Cezar Peluso, na presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, e Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, na vice-presidência. **Diário da Justiça Eletrônico**, 23 maio 2010

RAY, Larre. CLARE, Anne. **The Multi-Door Courthouse Idea**: Building the Courthouse of the Future...Today. Journal On Dispute Resolution: Vol:1. Disponível em: <
https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/75850/1/OSJDR_V1N1_007.pdf>

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional**: Insuficiência da reforma das leis processuais. Belo Horizonte: 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil, v. 1. São Paulo: Atlas, 2010.

PACCA, Paolo. **O Iluminismo e a Enciclopédia**. In: POLILO, Raul (trad.). 100 Eventos que Abalaram o Mundo – vol. I. Edições Melhoramentos: São Paulo, 1978.