

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO MEIOS ALTERNATIVOS DE CONFLITOS E A IMPORTÂNCIA DA CAPACITAÇÃO DOS FACILITADORES DA COMUNICAÇÃO

CONCILIATION AND MEDIATION AS ALTERNATIVE MEANS OF CONFLICTS AND THE IMPORTANCE OF THE TRAINING OF COMMUNICATION FACILITATOR

Andressa Vieira Silva Ghelli ¹

Tiago Nunes da Silva ²

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo analisar os novos meios de resolução de conflitos, conhecidos como mediação e conciliação, bem como sua importância na busca pela pacificação e harmonia social. A princípio, para explanar a controvérsia, foi necessário compreender os fatos originários do litígio, uma vez que a resistência ao posicionamento alheio pode-se caracterizar o conflito. O método de investigação adotado no presente estudo foram as pesquisas bibliográficas e documentais, somadas ao método dedutivo na abordagem.

Palavras-chave: Conciliação. Consensualidade. Mediação.

ABSTRACT: The present work aims to analyze the new means of conflict resolution, known as mediation and conciliation, as well as its importance in the search for pacification and social harmony. At first, to explain the controversy, it was necessary to understand the facts originating in the litigation, since the resistance to the positioning of others can characterize the conflict. The research method adopted in the present study was the bibliographical and documentary researches, added to the deductive method in the approach.

Keywords: Conciliation. Consensuality. Mediation

1 INTRODUÇÃO

Destina-se o presente trabalho abordar as temáticas que envolvem os meios de soluções de conflitos, de forma pacificada sem a interferência do judiciário. Bem como será ressaltado, uma breve análise da sua aplicação na busca por um acesso

¹ Graduanda em Direito pela Fundação Carmelitana Mário Palmério (FUCAMP). E-mail: andressaricardoghelli@hotmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Pós-graduado em Direito Público. Advogado. Professor Universitário. E-mail: adv.tiagonunes@yahoo.com.br
Direito & Realidade, v.6, n.7, p.48-66/2018

à justiça mais eficaz e ágil, apreciando a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, quais sejam mais acessíveis em questão econômica e de cunho não formal, opondo o Poder Judiciário como a última *ratio* a ser procurada.

O Novo Código Processual Civil instituído pela Lei n. 13.105 de 2015 prestigiou uma nova perspectiva da efetivação dos direitos, atribuindo ao indivíduo a oportunidade de manifestar seu interesse jurisdicional por meio de métodos extrajudiciais. Há de se destacar que o judiciário se encontra em forte demanda de novos métodos para exaurir o abarrotamento de processos, com o intuito de atingir maior segurança jurídica e pacificação social.

No âmbito cultural, a implantação da conciliação e mediação não é visto com bons olhos, isto é, tem-se o dissabor cultural do litigioso como a melhor forma de fazer cumprir os direitos, coexistindo a possibilidade de resolução consensual antes da busca pelo jurídico-processual.

Contudo, o principal objeto de estudo será elucidar a melhor perspectiva de solucionar as controvérsias sem a intervenção do Estado Jurisdicional, propondo as partes os melhores métodos para seu conflito, bem como, explanando a conciliação e mediação e suas principais características, forma de atuar e como se comporta o mediador e o conciliador, dando oportunidade para extinguir o fato priorizando o vínculo existente entre eles.

2 CONCILIAÇÃO

Diante da primazia da morosidade jurisdicional, os juizados especiais foram um excelente gatilho para a efetivação de um processo célere e justo. A Lei n. 9.099/95 foi constituída para unir a justiça da população, solucionando as pequenas controvérsias em um lapso temporal menor e gerando estabilização social.

De acordo com a letra da lei, os princípios fundamentais dos juizados especiais são discernidos em seis modalidades, a primórdio a oralidade é regida de vários benefícios diretos e indiretos, visto que sua aplicabilidade traz celeridade, solução rápida do litígio bem como emprega a simplicidade e a informalidade da conciliação.

Ademais, provoca um entendimento facilitado, visto que com a utilização da escrita não seria tão ágil, assim com o método facilitador da oralidade há maior

convencimento aos sujeitos processuais. Mas não será em todos os casos que se utilizara apenas a oralidade, como nos cartórios a escrita ainda é uma fiel maquina de trabalho.

O principio da simplicidade, resguarda o objetivo do juizado especial, procedimentos mais simples e célere, oportunizando todos os indivíduos de baixa e alta renda a prestação jurisdicional e não a reprodução do Código de Processo Civil. Classificada como o terceiro princípio, a informalidade não se ausenta em nenhum momento do procedimento facilitador, visto que sua aplicação é de uso imprescindível.

Porém, há restrições à aplicação da informalidade, haja vista que nenhum princípio é absoluto, diante disso a Constituição Federal ressalta o contraditório, ampla defesa, fundamentação dos atos judiciais e a garantia do devido processo legal. No que se refere ao quarto principio, a celeridade é um dos objetivos buscado pelos métodos consensuais, ante a grande demanda do jurisdicionado fica cada vez mais difícil o cumprimento de prazos processuais e a efetivação dos direitos abordados.

A maior efetividade é dada em um rol de questões se tornando um resultado da aplicação de todos os métodos facilitadores do ajuizamento processual. Todavia, com a celeridade se obtém a efetiva prestação jurisdicional, resultado da eficiência sem decorrer um lapso temporal maior do que se espera. No que tange o principio da economia processual, sua aplicação versa a desburocratização do processo, para poupar atos dispensáveis no juizado.

Por fim, o sexto e ultimo principio traz a busca da conciliação e transação, estas que são observadas como métodos de fácil acesso e celeridade para com o direito em decurso. A conciliação é o meio que mais satisfaz as partes, visto que as próprias após um árduo discurso, chegam a um acordo sem necessitar da decisão imposta pelo juiz que nem sempre satisfaz as expectativas dos litigantes. Não obstante, esclarecer e resolver a controvérsia em discussão acaba se tornando fácil perante a difícil tarefa de reestabelecer o laço entre os indivíduos e sanar todos os dissabores decorrentes do conflito.

Os princípios norteadores dos juizados especiais, não são absolutos, mas o julgador não pode deixar de utiliza-lo, visto que as diretrizes do Novo Código Processual Civil são de indispensável observância.

Em suma, ainda é questionado, se os Juizados especiais vêm obedecendo ao objetivo principal da sua temática, facilitar o acesso à justiça, resolvendo todas as contendas em discussão. Entre outros fatores, indaga-se se o cumprimento da Lei n. 9.099/95 cumpre com a diretriz de facilitar as camadas mais pobres da população à tutela jurisdicional, concomitantemente se da indispensável prestação jurisdicional, haja vista que o maior embate esta na grande dificuldade de alcançar a justiça.

A lei que elucida os Juizados Especiais Cíveis, abrange soluções para vários problemas no que se refere ao acesso à justiça, principalmente nos aspectos de tempo e recursos financeiros, por isso perfaz necessária sua eficiência, todavia pesquisas mostram que apenas 10% da população tem acesso ao Poder Judiciário, e o restante vê seus direitos serem sonegados. Preconiza Bernardo Gonçalves Fernandes e Flávio Quinaud Pedron (2008, p. 151):

Observa, na esteira de Dinamarco, que os Juizados Especiais, com um procedimento mais simplificado e ágil, além de economicamente mais viável, trazem consigo um papel altamente significativo na luta pelo efetivo acesso à ordem jurídica justa. Mas adverte que não basta a “deformalização” conjugada com a agilidade procedimental. Seria necessária também uma mudança sob a (ótica) perspectiva ideológica, no que se refere aos Juizados Especiais: “É absurda a ideia de se pensar o Juizado como um mero órgão destinado à aceleração da justiça. Estaríamos diante da transformação do juizado em vara cível peculiarizada pela adoção de um procedimento deformalizado e mais ágil. Ora, não basta a deformalização do procedimento se é esquecida a ideologia que inspirou a sua instituição. A ideologia do juizado requer uma mudança de mentalidade voltada para o trato das questões das com pessoas carentes.

A carta magna em seu art. 98, I, também rege sobre os Juizados Especiais, ressaltando expressamente que eles atuam em causas de menor complexidade, observando um rito especial e célere. Prescrevendo ainda que o texto é de competência concorrente, sendo incumbida a União e aos Estados da Federação.

A divisão do Poder Judiciário é instituída em competências, com a finalidade de exaurir mais resultados diante dos inúmeros processos ajuizados. A divisão de competência é caracterizada em material, territorial e quantitativa. Quanto à competência material, pode se dizer que a lei de acordo com cada matéria, determina um juízo qualificado para atuar sobre a lide, distribuindo por motivos políticos ou práticos.

A competência territorial distingue qual será o foro competente para a demanda, ou seja, qual o local da propositura da ação. No que tange a competência quantitativa, esta se limita ao valor da causa, como já sabido os juizados especiais atribuí competência as causas de até quarenta salários mínimos, ou seja, causas de menor complexidade.

O termo conciliação é derivado do Latim *conciliatio*, de *conciliare*, que presume a composição do conflito por intermédio de métodos amigáveis, influenciando as partes a transcorrer uma solução consensual evitando a busca pelo jurisdicional. Na audiência conciliatória os contendores devem a princípio estar dispostos a produzirem um acordo, assim, caso necessário abdicarem de parte do seu direito para a reparação do dano. Destina à tentativa de conciliação para casos de menor complexidade, portanto tanto o mediador quanto o conciliador não podem julgar, nem dar juízo de valor, mas sim auxiliar no diálogo sem opinar. Em relação à solução dos conflitos pelo Poder Judiciário, Antônio Álvares Silva (2012) disserta:

Tais dissídios têm que ser resolvidos sob pena de haver um colapso social, pois, sem sua solução, cada um faria justiça com as próprias mãos, instituindo-se o reino da força e o império dos mais fortes. Neste caso, há que chamar um terceiro isento para resolvê-los que, analisando a controvérsia e os fatos em que baseia, dê uma solução justa, até onde for possível, à questão. Esta é a matriz político-social do Judiciário e sua função em todas as sociedades: resolver questões entre os membros de uma sociedade, impedindo as soluções de força ou a imposição da vontade do mais forte.

O Projeto de Lei nº 8.046/2010 expõe a mediação/conciliação como meios complementares na resolução de conflitos, caracterizando como “elementos fundamentais e, utilizando-se o termo do Projeto, preferenciais para a tarefa de resolver o conflito de forma autocompositiva” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 197).

Com o decurso do tempo, a insuficiência dos tribunais se mostra bem próxima do que acontecia no ano de 1980, a chamada *crise da justiça ou crise do Poder Judiciário*, e assim a dificuldade do acesso dos cidadãos à justiça. Salienta Leite, (2008, p.21):

[...] o avanço dos mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias é inegável no nosso país. A partir da vitoriosa experiência dos Juizados Especiais de Pequenas causas (Lei n 7.244/84), ficou clara a aspiração social por métodos que pudessem servir para a resolução dos conflitos sociais fora dos meandros do

Poder Judiciário, cujos órgãos estão sabidamente sobrecarregados e cuja atuação dificilmente consegue a pacificação das partes.

Em vista disso, os operadores do Direito buscam alternativas para ampliar a legislação processual civil através de estudos voltados especificamente ao livre acesso à prestação jurisdicional e ainda com mais qualidade, as quais nesse estudo apresentam-se a mediação e a conciliação.

No que diz respeito ao Novo Código de Processo Civil (NCPC), em seu art. 334, a obrigatoriedade da audiência de mediação e conciliação, só sendo possível a não realização em casos excepcionais, expressos na lei no § 4º, do art. 334. A não realização da audiência só se dará quando: houver o indeferimento/determinação de emenda da inicial ou improcedência liminar, e quando todas as partes envolvidas no processo (inclusive litisconsortes ativos e passivos) manifestem desinteresse na composição consensual; ou, ainda, quando a lide não admitir autocomposição nem mesmo em tese.

No empenho ao combate a morosidade e facilitar o acesso a justiça, priorizando pessoas de baixa renda, os Juizados Especiais se posiciona no combate a essa crise e sanar as demandas de um novo aspecto jurisdicional. Muito se discute em relação a sua eficácia, visto que o sistema jurisdicional esta enraizado no sistema de soluções conflituosas, portanto, os métodos de resoluções consensuais ainda causam diversas discussões. Vale ressaltar que a solução do conflito é de pleno interesse das partes, tendo então os advogados, serventuários da justiça, total importância no estímulo a este novo método e ainda a grande valorização do Novo Código de Processo Civil sobre as demandas de métodos consensuais. BARCELLAR (2012, p.17), ressalta:

Primitivamente, o Estado só definia os direitos, mas não se comprometia a solucionar os conflitos que surgissem do relacionamento entre as pessoas. Com a evolução dos tempos e para evitar a prevalência da “lei do mais forte”, o Estado assumiu o encargo e a missão de aplicara lei diante dos casos litigiosos.

Diante de empasses conflituosos, fica distante das partes manter um dialogo eficiente e alcançar propostas para exaurir seu conflito, apreciando então de um terceiro imparcial para ajudar na busca da resolução da controvérsia sem formalidades e com o aferimento de praticidade. Nesse contexto, com a deterioração do vínculo entre os indivíduos obter êxito em resposta benéfica para ambas as

partes e sanar a controvérsia, é difícil, no entanto cabe ao conciliador salientar as perspectivas dos indivíduos e juntos obter uma solução de cunho extrajudicial.

No que tange à conciliação, esta possui quatro etapas, quais sejam: abertura; esclarecimento das partes sobre suas ações; criação de opções e sugestões e acordo. No que se refere a abertura, o conciliador deve se apresentar, tomar conhecimento de quem são as partes, ressaltar pontos importantes da condução da audiência, resguardar as partes de que tudo informado naquele ato será de extremo sigilo.

Já no esclarecimento das partes sobre suas ações, o facilitador da comunicação deve explicar todos os atos que faram parte da sessão conciliatória, bem como a importância do respeito e compreensão do ponto de vista do outro. A terceira, refere-se na possibilidade das partes juntamente com o conciliador criarem uma possibilidade de solução da lide, dando sugestões de resultados para que se chegue em um acordo mútuo. Contudo, o quarto instituto é o resultado que se pretende diante de todas ações no decorrer da audiência, o acordo. Mas nem sempre é assim que se finda uma audiência tentada a conciliação, as partes tem livre arbítrio de não quererem um acordo e dar prosseguimento no feito. Porém é viável ressaltar que com o acordo formado naquele ato, será de grande valia, visto a grande demanda jurisdicional conseqüentemente o lapso temporal que irá demorar para a resolução do mérito pelo juiz togado.

Nas palavras de (FARINELLI; CAMBI, 2011, p. 288), para se obter uma eficácia na conciliação as partes devem manter um discurso aberto e honesto, podendo acontecer antes ou após o início do processo. Vale ressaltar que é de grande relevância a comunicação entre as partes na busca pela solução do conflito. Proporcionando mútua satisfação no acesso à justiça, haja vista o princípio da igualdade entre os indivíduos e a pacificação na controvérsia.

Conforme leciona Sena (2011, p. 122):

Compreende-se a conciliação em um conceito muito mais amplo do que o “acordo” formalizado. A conciliação significa entendimento, recomposição das relações desarmônicas, empoderamento, capacitação, desarme de espírito, ajustamento de interesses.

Portanto, o conciliador deve ressaltar e manter total sigilo sobre o fato. Tratar as partes com respeito e solicitar o mesmo. Cabe enfatizar que o conciliador é um

facilitador da comunicação, ajuda no dialogo e não deve adentrar em matéria de direito, deixando as partes livres para apreciarem um acordo e findar com satisfação mútua o conflito. No que se refere as partes, elas podem ser jurídicas, físicas ou entes despersonalizados, é importante citar que existem dois tipos de conciliação e mediação, quais sejam: mediação extrajudicial, mediação judicial, conciliação extrajudicial e conciliação judicial.

Não obstante, embora haja grande semelhança entre a conciliação e a mediação vale destacar algumas características distintivas que lhes regem, sendo a voluntariedade, informalidade, flexibilidade, autoridade das partes na formação de decisões mutuamente aceitáveis, atuação imparcial de um terceiro interventor. Tanto os conciliadores como os mediadores são regidos pelo Código de Ética previsto na Resolução 125/2010. Fundamenta-se em processos construtivos, com o objetivo intuito da valoração da relação social preexistente à disputa.

No que se refere à presença de advogados e defensores públicos, na tentativa de conciliação, as partes estão isentas de acompanhamento em casos de até 20 salários mínimos, porém nada às impedem de ser acompanhadas. Já nas causas que excedam os 20 salários mínimos é obrigatório a partes estarem acompanhadas de seus defensores, e caso não estejam, devem ser nomeados no ato da audiência para participarem da tentativa do acordo.

3 MEDIAÇÃO

Diferencia-se mediação da conciliação, pois na primeira busca-se não apenas a resolução do conflito, mas também restaurar o vínculo existente entre as partes. Já na segunda a solução apenas do conflito já basta, visto que as partes não possuem um vínculo anterior. Convém salientar que a utilização dos métodos alternativos advém de três métodos, (REUBEN, 2000, p. 971): (1) pela vontade das partes;(2) por força de lei; e (3) por determinação judicial.

Cada instituto reside em um conteúdo, o processo de mediação se desenvolve através da procura das partes litigantes por um terceiro imparcial ao conflito para o auxilio na composição consensual do conflito. Para Luis Alberto Warat (2001, p.31), o objetivo da medição em regra é a modificação dos sentimentos pessoais, e não a composição do conflito, pois somente com a transformação

interior é possível sanar os conflitos interpessoais. Nessa perspectiva, a mediação consiste em sete etapas: 1) pré-mediação; 2) investigação; 3) criação de opções; 4) escolha das opções; 5) avaliação das opções; 6) preparação para o acordo; e 7) acordo e assinatura (BRAGA NETO, 2008, p. 64-65).

Nesse contexto, verifica-se que o papel do mediador é ser instrumento facilitador da comunicação, assim não cabe a ele julgar, nem poder decisório. Por conseguinte tanto a mediação quanto a conciliação podem ser feitas em qualquer momento do processo. Não obstante, o objetivo maior dos meios alternativos de resolução de conflito é a pacificação social e extinguir a morosidade que abarrotava o poder judiciário.

É importante mencionar a caracterização do meio judicial e extrajudicial tanto da mediação quanto da conciliação dos conflitos, a princípio quando é demandada pelo magistrado verifica-se o método judicial, no entanto em casos que as partes aderem o meio privado, ou seja, estipulam alguém de sua confiança para a realização da audiência fora do Poder Judiciário, estamos diante de um processo extrajudicial.

Vale ressaltar que, a mediação consiste na resolução de conflitos de modo consensual, na qual as partes sem a interferência direta do mediador logram um acordo, assim, não se obstem longe da conciliação, se apresentando com poucas características diversas. Essa técnica de solução é utilizada em casos que as partes já tiveram um contato anterior, pela relevância do vínculo e a validação dos sentimentos, o mediador na audiência de mediação deve-se manter unilateral, ou seja, não deve intervir diretamente na resolução do conflito, se opondo a dar sugestões para a solução.

No tocante ao método de mediação ressalta Vasconcelos (2008, p. 36):

É um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito –, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, firmar um acordo.

Observada na Lei n. 13.140/2015, a mediação visa reestabelecer os laços afetivos, através do dialogo e das praticas exercidas pelo mediador, versando as partes total apoio para solucionar o conflito sem recorrer ao poder judiciário. Nesse

sentido, deve-se destacar que o Novo Código de Processo Civil, abarca total incentivo aos meios consensuais de conflitos, haja vista a grande incidência da morosidade judiciária e como consequência o não cumprimento de prazos e então o aniquilamento dos direitos do cidadão. Desse modo, é de grande relevância amenizar as ações, utilizando os meios alternativos, assim tanto as partes quanto o jurisdicional versará sobre os benefícios e eficiência do Estado democrático de direito. Deixando o Judiciário o último meio a recorrer e não o primeiro. No que tange a morosidade no poder Judiciário, salienta Lima (2012):

A evidência dos fatos – e não só dos argumentos – mostra que a instituição judiciária brasileira está falida, porque não dá conta do volume de trabalho, não trata o jurisdicionado com o devido respeito, nem proporciona paz e segurança à população, mas, ao contrário, provoca ansiedade, frustração, incerteza, neurastenia, que geram intranquilidade individual e social, pela excessiva demora na solução das demandas judiciais, e pelo difícil e nervoso relacionamento com o público.

A princípio, a mediação não é utilizada em todos os casos, pois se trata de um método no qual em regra, as partes já estabeleceram um contato anterior, como em casos de conflitos entre familiares. No entanto, é de grande valia a valoração do sentimento e das perspectivas das partes, exaurindo a emoção, o sentimento e permitindo que os indivíduos esclareçam todas as questões em conflito, provocando o restabelecimento da comunicação e do acordo.

No tocante ao método de mediação, destaca Fiorelli (2008, p. 94):

A mediação é um processo baseado na comunicação, porque, para que aconteça o acordo entre os mediandos, cada um deve compreender os interesses do outro e identificar pontos de convergência. Isso somente ocorrerá se houver comunicação efetiva entre eles. A mediação surge para conduzir problemas de comunicação e é “na” comunicação que ela se desenvolve (Suarez, 2002:94). O boato, a notícia maliciosa, a mentira, a provocação, a fofoca corrompem a comunicação e injetam combustível nas chamas do conflito.

Além disso, ressalta Watanabe (2011, p.4) que,

Por meio dessa política pública judiciária, que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos, o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro de litigiosidade, que, ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa, e, além disso, atuará de modo importante na redução da quantidade de

conflitos a serem ajuizados e também, em relação aos conflitos judicializados ou que venham a ser judicializados [...].

Ademais, tanto a conciliação quanto a mediação são meios que oportunizam as partes de estabelecerem um acordo, sem a integração do Poder Judiciário, amenizando um lapso temporal e com congruência a agilidade do processo. Desse modo os meios alternativos de conflitos, produzem grande impacto positivo na nova realidade que se encontra a população, na nova cultura que se estabelece a cada ano que passa, em busca de um relevante objetivo, a pacificação social.

Lagrasta Neto (2008, p. 11), ensina a importância da mudança de pensamentos:

Se não houver mudança de estratégia na solução de conflitos, com intensa utilização de meios alternativos, previsto o engajamento de todos os lidadores do Direito, incluídos os servidores da Justiça, e o treinamento dos estudantes, desde os bancos acadêmicos, dificilmente se conseguirá alcançar o objetivo de amplo e irrestrito acesso a uma ordem jurídica justa, que nos encaminhe à mudança de mentalidade.

Pugna ainda as camadas mais pobres da população a oportunidade diante de meios com baixa valoração econômica e sem maiores formalidades que um processo como de conhecimento necessita, logo, há o requerimento cada vez mais abundante da solução dos seus conflitos, visto que muitas vezes seus direitos se aniquilam pela falta de recursos e baixo conhecimento jurídico, por conseguinte a opção dos meios consensuais são cada vez mais indicados para casos de baixa relevância.

No que tange a mediação privada, pode ser ministrada por qualquer indivíduo de confiança do interessado. Tal mediação, classificada como comum pode ser fragmentada em dois institutos, institucional e independente. A primeira é composta por membros de centros ou associações de mediação, já a segunda são terceiros aleatórios determinados pelo contendor da resolução do conflito. Optam pela mediação comum, pessoas interessadas em menor tempo e menor custo, visto que em regra são determinadas antes da instauração de um processo judicial. Caso as partes entrem em um acordo após a tramitação de um processo judicial, nada as impedem de realizarem um acordo extrajudicial e pedir a suspensão deste em tramite.

É notório que a mediação ocupa cada vez mais espaço nas resoluções consensuais de conflito, em diversas modalidades. Não se observa mais a mediação apenas no meio privado, mas sim em todos os casos de autocomposição, bilateral ou unilateral, que possam lograr êxito independente da matéria. A mediação pode atuar em qualquer esfera, considerando determinadas controvérsias ditas pelo Direito como não sendo de sua competência. Em regra a Lei de Mediação versa que o que pode ser objeto de mediação são: direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação. Assim se a matéria discutida ter a possibilidade de consensual acordo, ela pode ensejar a mediação.

4 CAPACITAÇÃO PARA ATUAÇÃO DE MEDIADORES E CONCILIADORES

O Conselho Nacional de Justiça, discorreu na resolução n. 125 a criação de núcleos e centros de solução de conflito. A partir da implementação dos novos meios de resolução de conflitos, a capacitação dos mediadores e conciliadores é de suma importância, visto que para um efetivo acordo é necessário se utilizar de técnicas específicas para consolidar emoções e laços estremecidos pelo conflito. Vale ressaltar na observância nas minimalistas características que distingue a conciliação da mediação, bem como, como usa-las no decorrer da audiência.

Para inserção dos meios consensuais, a qualidade das audiências deve ir além do objetivo de sanar o abarrotamento judicial, observando então a mudança no pensamento de que só se conquista seu direito através de vias judiciais e litigiosas.

A implementação dos mecanismos consensuais garante a harmonia nos tribunais, bem como auxilia na distinção entre o conflito, o Direito e a justiça. Este novo cenário, onde se valoriza o diálogo como principal ferramenta para a absorção do acordo, profissionais do Direito se encontram em dificuldade de se relacionar nessa nova realidade. Não obstante, este cenário é cada vez mais utilizado e exigido por juristas admiradores dessa prática.

A Resolução n.125 dispõe sobre a capacitação e aperfeiçoamento para atuar como mediador e conciliador, ressaltando a importância de capacitá-los antes de desenvolver as audiências. Acompanham a Resolução seis partes, a saber: a justificativa; o programa do módulo I de curso, voltado aos servidores, conciliadores

e mediadores; o programa do módulo II, destinado aos conciliadores e aos mediadores; o programa do módulo III do curso, específico para os mediadores; o programa de um módulo especialmente voltado para magistrados; e, por fim, o programa de um módulo dedicado aos servidores, que trabalharão nos Centros. (Levy et al, 2011)

Nesse aspecto, vale ressaltar as considerações do Presidente do Conselho Nacional de Justiça:

Cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses [...]; - a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças; - a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas [...]

Portanto, diante do exposto da Resolução, em seu anexo I estabeleceu em módulos os regulamentos a seguir para a formação de conciliadores e mediadores, chamado de “Introdução aos meios alternativos de solução de conflitos”, o módulo I estabelece que em 12 horas/aula será abordado os diferentes meios de solução de conflito, e as diferenças que existem entre eles, bem como a conscientização de políticas públicas e como se comportar diante do conflito. Observando as experiências nacionais e internacionais sobre o tema, e contempla sobre os princípios morais dos conciliadores e mediadores na função de facilitador do diálogo.

No que tange o módulo II, contempla um programa teórico de 16 horas/aula, específico aos conciliadores e mediadores, como o conciliador se vinculará com as partes e abordará a solução do conflito, seguido de estágio supervisionado de 12 horas. Já o módulo III, retrata a mediação e suas características, bem como suas técnicas, etapas e o estudo do Código de Ética do Mediador. Divididos em 16 horas/aula de teoria, mais a outras 24 horas de estágio supervisionado.

No que tange o discernimento à quem de fato pode atuar como mediador e conciliador, ainda não há lei que o rege, visto que sua preponderância é o bom senso e a agilidade em lidar com conflitos e ressaltar as emoções. Os auxiliares da justiça, devem por meio de uso e bom tom, abranger a capacidade de valorizar os

sentimentos, haja vista o embate conflituoso entre as partes e o principal objetivo dos meios alternativos é sanar a controvérsia e reestabelecer a relação.

Sob a perspectiva da atuação de conciliadores e mediadores judiciais, a confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação, são preceitos fundamentais para o desempenho da atividade nas audiências.

A princípio a confidencialidade é um dos aspectos mais relevantes que deve observar, visto que as partes depositaram a confiança delas nos auxiliares da justiça, bem como é inexequível fator de ética do condutor da lide, lembrando que muitos casos as partes estão com o sentimento afetivo abalado, bem como podem ser de cunho extra sigiloso.

Outro fator predominante é a total imparcialidade dos conciliadores e mediadores, não podendo tomar partido de nenhum lado, estando totalmente equidistante das partes. Diante disso, vale ressaltar que os conciliadores e mediadores são orientados a não mediar a audiência cujo conheça alguma das partes, para evitar constrangimentos e principalmente não beneficiar nenhum indivíduo. A validação, refere-se aos sentimentos que as partes expõem, haja vista que diante dos empasses conflituosos, as partes estão com os sentimentos e perspectivas perturbados. Assim é de suma importância ressaltar os sentimentos, explanando total compressão aos afetos mencionados.

Leciona Peluso, (2011, p.16):

Firma, entre os profissionais do Direito, o entendimento de que , para os agentes sociais, é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios do que ter que recorrer, sempre, a um Judiciário cada vez mais sobrecarregado, ou de perpetuar nele, de certo modo, reflexos processuais de desavenças que tendem a multiplicar-se, senão a frustrar expectativas legítimas; Oferecer instrumentos de apoio aos tribunais para a instalação de núcleos de conciliação e mediação, que certamente terão forte impacto sobre a quantidade excessiva de processos apresentados àquelas cortes.

Contudo, ante a falta de diretrizes para a normatização do perfil do mediador e do conciliador, a Resolução 125/2010 do CNJ, abordou as diferenças entre os institutos para a capacitação dos facilitadores. Recomenda-se então que todos os facilitadores da comunicação que atuam em órgãos judiciários sejam capacitados de acordo com sua função. Fica a critério do tribunal a formação, mas a maior parte dos

tribunais se atribuem aos instrutores do CNJ para a capacitação dos conciliadores e mediadores judiciais. Vale ressaltar que, sendo de suma importância a formação e a preparação, é essencial que os cursos ministrados sejam de qualidade e estimule o aperfeiçoamento dos auxiliares, para saber como agir em cada situação lhe imposta.

Como elucida Luchiari (2012, p. 69), não há nenhuma previsão para a formação dos facilitadores da comunicação:

O que é importante notar é que, em todos os procedimentos, a Lei prevê a conciliação como mecanismo para a obtenção de acordo, considerando este como modalidade de extinção do processo com resolução do mérito, e praticada pelo próprio juiz, que pode ser auxiliado por conciliador. Porém, não há qualquer previsão de formação especial desses facilitadores e é evidente que a atividade conciliadora do juiz é limitada, recebendo sua objetividade exacerbada, muitas críticas.

No que se refere a capacitação dos facilitadores da comunicação no âmbito extrajudicial, ou seja no setor privado, não se estabelece nenhuma forma determinada para a formação, nem à associação com entidades para atuar. Desse modo, fica a critério do interessado em estabelecer sua capacitação.

O mediador advogado cadastrado judicialmente, não poderá atuar em sua carreira no juízo que exerce sua função, de acordo com art.167, § 5.º, do Novo Código de Processo Civil. Decorrendo assim a legislação, busca evitar que o mediador advogado, não usufrua de favorecimento ilícito na sua atuação advocatícia, visto que com o exercício em outras funções poderia acarretar a impressão de vantagens.

A previsão ainda aborda que o mediador judicial fica impossibilitado de exercer sua função advocatícia, no prazo de um ano a contar da última sessão consensual, à qualquer uma das partes, este é o chamado processo de quarentena. O impedimento visa evitar a possibilidade de vínculos contratuais com o exercício temporário. Com o decurso de um ano de impedimento, o conciliador/mediador tem a possibilidade de atuar em função das partes.

Nas palavras de Gajardoni (2015, p. 553):

[...] para que se preserve a imparcialidade do conciliador/mediador, não pode ele ter expectativa de, com a sua atuação, receber vantagens ou benefícios posteriores das partes mediadas/conciliadas, como, por exemplo, ser contratado por elas para a prestação de serviços, especialmente de advocacia (formação comum, mas não única, de mediadores/conciliadores).

Como destacado, essa temática esta ligada a total imparcialidade e ética do mediador/conciliador, para sustentar a preservação das informações e dados mencionados nas audiências e não aferir privilégios à nenhuma parte. A priori o art. 168, §1º., da Lei n. 13.105/2015, do Novo CPC, onde ressalta que a escolha do mediador ou da câmara privada de conciliação e mediação, fica a critério das partes, o qual pode ser cadastrado ou não ao tribunal. Caso não haja acordo na escolha do facilitador, ocorrerá a distribuição entre os cadastrados no tribunal § 2.º.

No que tange ao art. 4º da Lei de mediação, o mediador/conciliador será designado pelas partes ou determinado pelo tribunal. É de suma importância, que a vontade das partes seja observada desde a escolha do intermediador consensual, isso retrata a supremacia de as próprias partes estarem de comum acordo, para reestabelecer as comunicações perdidas, e juntas, sem a interferência direta de um terceiro imparcial na resolução do conflito.

Vale destacar que os auxiliares da comunicação, podem ou não estar cadastrados junto ao tribunal, haja vista a prioridade das partes em escolherem alguém de confiança e a área de atuação, como por exemplo, em um caso se tratando de direito de família é de obvia percepção que alguém qualificado nessa formação logra êxito sem causar prejuízos às partes. Caso não escolham de comum acordo um terceiro facilitador, e este designado pelo tribunal, não caberá às partes expressar aceitação, uma vez que já estão diante de uma prévia aceitação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visando maior eficácia e efetividade na prestação jurisdicional, a conciliação e mediação ganharam maior amparo na implementação do PL 8.046/2010, visto que os meios alternativos de conflitos se concretizaram na eficiência da resolução dos conflitos. Não há que se questionar que o Poder Judiciário ante a sua incapacidade de atender a todas as demandas, versa a exigência da criação métodos eficientes e de baixo custo para o saneamento da morosidade judicial.

Vale ressaltar que nem toda a população tem condições financeiras para acessar o Poder Judiciário e ter a sua efetiva prestação jurisdicional garantida pela carta magna. Desse modo, os meios alternativos, concede a oportunidade de buscar seu direito sem a demanda de custos exorbitantes.

Ademais, os meios alternativos de conflitos versam à integração dos advogados, juízes e todos os juristas para a estimulação da prática consensual. Haja vista a celeridade e a possibilidade da resolução da controvérsia sem a apreciação do Poder Judiciário. Não obstante, há inúmeras vantagens da negociação, como por exemplo: a oportunidade das próprias partes resolverem seu conflito, esclarecendo os pontos negativos e positivos, assim, preservando suas prioridades sem um terceiro sentenciar a lide. Ante a sua incapacidade de atender a todas as ações em prazos determinados, e pelas falhas na prestação jurisdicional que se mostra deficiente diante das novas controvérsias que chegam ao Judiciário todos os dias. O direito de acesso à justiça garante ao cidadão a possibilidade de acionar o Judiciário além da solução de conflitos, a manutenção e o restabelecimento de vínculos e a pacificação das relações individuais e coletivas.

A capacitação dos profissionais responsáveis pela mediação e conciliação foi apontada pela referida Resolução como crucial ao êxito do projeto, sendo apresentada necessidade da capacitação, orientações gerais sobre os temas a serem abordados nos cursos, carga horária mínima e realização de parcerias com o intuito de fortalecer aos centros nos tribunais em todos os estados brasileiros.

Portanto, a importância dos institutos previstos de serem abordados no novo código de processo civil, os quais se afiguram em especial a conciliação e a mediação como meios alternativos de tratamento de conflitos. Desse modo, o presente artigo teve como objetivo principal a análise da proposta de inserção da mediação e da conciliação enquanto meios de resolução de conflitos no Projeto de Lei nº 8.048/2010, verificando se a proposta de lei trará benefícios em decorrência de suas alterações.

Contudo, a utilização dos meios alternativos de conflitos não busca a substituição do jurisdicional nas relações conflituosas, mas sim acrescentar métodos de sanar os interesses dos indivíduos, distribuindo competências para cada instituto capaz, possibilitando as partes de reorganizarem a contenda sem a intervenção do estado jurisdicional, e, por conseguinte amenizar a sobrecarga que se encontra o Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito; 53. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos In: Grinover, Ada Pellegrini (coord.). Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução Na Prestação Jurisdicional: Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: Acesso em: 11 nov. 2013

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)**. Revista de Processo, São Paulo, abr. 2011.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática. 2. reimpr.** São Paulo: Atlas, 2008.

GAJARDONI, Fernando. Comentário ao art. 172. In: DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar; ROQUE, André; GARJARDONI, Fernando (coords.). **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação, conciliação e suas aplicações pelo tribunal de justiça de São Paulo**. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Mediação, Arbitragem e Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEVY, Fernanda et al. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Leitura comentada**. Disponível em: <
<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

LIMA, Antônio Sebastião de. **A crise do poder judiciário no Brasil**. Disponível em: Acesso em: 10 jul. 2012.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução n.125, do Conselho Nacional de Justiça**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord). Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

PELUSO, Cezar. **Mediação e conciliação**. Revista de Arbitragem e Mediação, 2011.

REUBEN, Richard. **Constitutional Gravity: a Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice**. UCLA Law Review, Los Angeles, v.47, p.949-971, 2000. Disponível em: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uclalr47&div=29&g_snet=1&collection=journals

SENA, Adriana Goulart. **A conciliação judicial trabalhista em uma política pública de tratamento adequado e efetivo de conflitos de interesses**. In: Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional/coordenadores Morgana de Almeida Richa e Antônio Cezar Peluso; colaboradores Ada Pellegrini Grinover...[et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, Antônio Álvares. **Poder judiciário – crise e reforma**. Disponível em: . Acesso em: 18 jul. 2012.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

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

WATANABE, K. **Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. In: RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. (coord.) **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense 2011.