



CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: A importância do advogado na representação das partes segundo os moldes do Código de Processo Civil¹

Ricardo Wisley Tavares de Sousa²

Iara Ascêncio Martins³

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de esclarecer a importância do advogado na representação das partes segundo os moldes do Novo Código de Processo Civil. O artigo também mostrará a morosidade dos processos quando a conciliação e mediação não acontecem e quão é importante as partes envolvidas estarem bem instruídas por um advogado. Será esclarecido como foi o desenvolvimento do conceito da importância do advogado nas audiências de conciliação e mediação nos novos moldes do Código de Processo Civil. Também será feita uma comparação do antigo regimento para com o novo para demonstrar a melhoria para o Judiciário tanto para as partes envolvidas no litígio. E por fim explicar claramente como funciona de fato o papel do advogado em uma audiência de conciliação e mediação em busca da “Cultura de Paz”, nesta ocasião sendo utilizados métodos de pesquisa documental e expondo pensamentos de autores renomados.

Palavras-chave: Advogado. Código de Processo Civil. Conciliação. Mediação.

ABSTRACT

This article aims to clarify the importance of the lawyer in the representation of the parties along the lines of the New Code of Civil Procedure. The article also shows the length of proceedings when conciliation and mediation do not happen and how important is the part that may be harmed by a lawyer. It will be clarified how the concept of importance of the lawyer was developed in the conciliation and mediation hearings along the new lines of the Code of Civil Procedure. A comparison of the old regulation will also be made to demonstrate again the improvement for the judiciary as well as parts used in the litigation. And finally explain clearly how the fact or role of the lawyer works in a conciliation and mediation hearing in search of "Culture of Peace", in this occurrence using methods of documentary research and exponent of well-liked authors.

Keywords: Lawyer. Code of Civil Procedure. Conciliation. Mediation.

¹Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

²Graduando do curso de Direito pela Faculdade de Jussara-FAJ. E-mail: ricardo00sousa@hotmail.com.

³Professora Orientadora. Atualmente é professora adjunta na Faculdade de Jussara/FAJ.

1. INTRODUÇÃO

O cenário Jurídico Brasileiro tem apresentado um expressivo aumento na demanda Judicial, e o amplo acesso à Justiça como uma das garantias fundamentais dos cidadãos, sugere a disponibilização de mecanismos processuais mais eficazes a fim de agilizar o Processo Judicial. Dentro desta perspectiva, torna-se necessário uma reavaliação dos procedimentos utilizados na busca de alternativas à jurisdição.

Neste aspecto, a corporação da mediação e conciliação, bem como outros métodos adequados de solução de conflitos, tem sido destacada como importante instrumento para solução rápida e pacífica dos conflitos quer na Área Judicial, quer na esfera extrajudicial.

Deste modo, os meios alternativos de resolução de conflitos “conciliação e mediação”, tem ganhado espaço frente ao Ordenamento Jurídico, pois, os litigantes conseguem solucionar seus conflitos de forma amigável, mais célere e econômica, buscando sempre manter o bom relacionamento das partes.

A solução se dá por um bom acordo realizado na conciliação e mediação, não possibilitando que sobressaia apenas a vontade de uma das partes, mas que ambas cheguem a um desfecho em conjunto, não sendo questão de recuar ou parecer fraco, e sim sensato.

Assim, a utilização de critérios objetivos permite a consecução de um acordo vantajoso para ambas às partes, não cabendo ao condutor da audiência focalizar o diálogo na questão que os levou até ali, mas sim de forma propositiva que auxilie as partes a pensar na resolução da controvérsia.

Para tanto, no capítulo 1, iremos trabalhar o contexto histórico da evolução da conciliação e mediação no Brasil com intuito de entender como se formou o conceito a importância do advogado nas audiências de conciliação e mediação nos novos moldes do Código de Processo Civil, trazendo um breve histórico conceitual e o propósito deles em busca da “Cultura de Paz”.

No capítulo 2, examinar a disciplina normativa da mediação e da conciliação no Código de Processo Civil de 2015, elaborar comparativos com a sistemática anterior, analisar o acesso à Justiça pelo cidadão, como direito fundamental previsto na constituição.

O capítulo 3, conclusivo, se volta ao estudo do papel do advogado na mediação e na conciliação, especificamente no contexto da “Cultura de Paz” aprofundado no Código de Processo Civil, buscando responder ao questionamento de como fica o papel do advogado a frente às formas de resolução de conflito e a sua indispensabilidade no que se refere à preservação dos direitos das partes envolvidas.

Neste estudo, utilizaremos como método de pesquisa bibliográfica e documental, abrangendo assim a concepção de diversos autores para defender o assunto proposto. Deste modo, será necessário recorrer a uma vasta pesquisa em bibliografias, qualitativa e parcialmente exploratória.

2. HISTÓRIA DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS

Inicialmente há que se fazer uma busca na história dos métodos consensuais de solução de conflitos, podemos salientar que nas sociedades primitivas, quando se perceberam as dissensões e danos da autotutela, facultou a solução dos conflitos a terceiros, que atuavam como árbitros ou como facilitadores, para que se atingisse a solução do conflito. Esse ofício era atribuído a uma pessoa da comunidade com que possuía boa conduta capaz de resolver aquele conflito e o de chegar a uma resolução.

A sociedade no tempo de Jesus no ano de 33 d.C., vivenciava um conselho chamado de Sinédrio, que exercia o poder na solução dos problemas. Este conselho era formado por 71 personalidades importantes da sociedade de Jerusalém. O conselho era formado por fazendeiros, comerciantes, escribas e sacerdotes eram considerados um tribunal com poderes Criminais, Políticos e Religiosos. Conforme Mateus 26: 59, 60 e 61 da Bíblia Sagrada abaixo descritos:

⁵⁹Os chefes dos sacerdotes e todo o Sinédrio estavam procurando um depoimento falso contra Jesus, para que pudessem condená-lo à morte. Finalmente se apresentaram duas. ⁶⁰Mas nada encontraram, embora se apresentassem muitas falsas testemunhas. ⁶¹que declararam: “Este homem disse: 'Sou capaz de destruir o santuário de Deus e reconstruí-lo em três dias’” (BÍBLIA SAGRADA NVI, 2000).

Ademais, os registros na Bíblia Sagrada acerca dos meios alternativos de resolução de conflitos, no livro de Mateus, capítulo 5, versículo 25, encontra-se o seguinte ensinamento: “Entra em acordo sem demora com o teu adversário, enquanto estás com ele a caminho, para que o adversário não te entregue ao juiz, o juiz, ao oficial de justiça, e sejas recolhido à prisão” (BÍBLIA SAGRADA, 2019).

A conciliação tem sua história no Brasil com origem na época imperial (século XVI e XVII), precisamente nas Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603). Todavia, foi no século XIX, por meio da primeira Constituição Imperial Brasileira (1824), que a conciliação recebeu relevância constitucional, trazendo em seu artigo 161, o seguinte texto: “Sem se fazer

constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum” (VIEIRA, S/D, *apud* NOGUEIRA et al, 2017).

No ano de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho entra em vigor pelo Decreto Lei n. 5.452, de 1/5/1943, onde em seu artigo 764 e parágrafos, a exigência de sempre nas demandas individuais e coletivas do trabalho, a conciliação entre as partes, deixando o Juízo somente com a decisão para o caso de não haver acordo entre as partes (artigo 831). Sendo assim, a CLT valoriza a conciliação até os dias atuais, buscando o melhor interesse das partes.

Em 1990, entra em vigor o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que opta dentre as Políticas Nacionais de Relações de Consumo a “criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo (art. 5º, IV)”, evidentemente para buscar a conciliação entre as partes de maneira mais célere e simplificada.

Com a Lei nº. 9.099/95 entrando em vigor, regimentou os procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a conciliação ganhou papel importante, dispondo em seu artigo 2º, “que o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível à conciliação ou a transação”. A partir deste ponto, a conciliação tomou relevante espaço no Cenário Jurídico.

O Código Civil de 2002 não foi diferente, sustentou o instituto da conciliação dispondo em seu artigo 840 que “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

Em 2006, a conciliação reaparece no cenário Jurídico Brasileiro, através do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu naquele ano a campanha “Movimento pela Conciliação” e vem, desde então, em parceria com órgãos do Poder Judiciário, Defensoria Pública, OAB, Conselho Nacional do Ministério Público, Entidades e Universidades, promovendo movimentos anuais em prol da utilização do presente instituto na resolução de conflitos.

O Conselho Nacional de Justiça lançou em 2010 a Resolução nº. 125, regulamentando a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, fortalecendo e apoiando a prática da conciliação e mediação por reconhecer nestes institutos, verdadeiros mecanismos de pacificação social.

A Resolução nº. 125/10 beneficiou para a criação do Anteprojeto do Código Civil (PL n. 8046/10) que em seus artigos 134 a 144, vem trazendo os procedimentos legais para a escolha e o desenvolvimento dos trabalhos dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, reforçando a importância do instituto da conciliação.

Podemos concluir que, a conciliação esteve presente desde o princípio no Ordenamento Jurídico Brasileiro, sendo assim, não é algo novo, houve períodos que a conciliação era pouco utilizada devido o formalismo processual centralizador, motivos para demonstrar a insuficiência ou inadequação da exclusividade da tutela estatal. Neste contexto, houve a necessidade de reaparecer os meios alternativos de resolução de conflitos.

3. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

A conciliação e a mediação são ferramentas consensuais para solucionar litígios de forma mais célere, buscando a pacificação social, onde um terceiro, neutro e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, ou seja, aproxima as partes litigantes a fim que construam com autonomia e solidariedade a melhor solução para a contenda de forma pacífica.

Vale salientar ainda o cuidado do Legislador em distinguir a conciliação da mediação e viabilizar que seja adotada a melhor estrutura para cada conflito. Vários doutrinadores, como Josiane Rigon (*apud* TRENTIN, 2013), entendem que a mediação é mais apropriada para discutir questões que envolvem conflitos de família, vizinhança e demais relações duradouras que já existiam antes do conflito e continuarão a existir depois dele, já a conciliação seriam mais indicadas nas questões da área comercial e de consumo, onde o vínculo entre as partes é passageiro e se deve, em geral, a relações Jurídicas temporárias.

A conciliação é uma forma de autocomposição, na qual os litigantes busca encontrar uma solução precisa para resolver suas controvérsias da melhor forma. Nesse processo os envolvidos tem a ajuda do conciliador, “terceiro”, sem interesse de beneficiar uma das partes, desenvolve a atividade tendente a incentivar, facilitar e auxiliar no diálogo, orientando sobre seus direitos e deveres, mostrando aos litigantes o caminho que os aproximem o máximo de suas propostas, estando estes aptos a aceitar ou não.

Conforme Resta (2004, p. 119) “a conciliação tem o poder de “desmanchar” a lide, resultado este que, na maioria dos casos, não é alcançado com a intervenção forçada do Poder Judiciário”.

Segundo Calmon:

Entende-se como conciliação a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a se auto comporem, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação por parte do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar este vocábulo exclusivamente quando está atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a este fim (CALMON, 2013, p. 142).

Deste modo, a conciliação apresenta-se como método alternativo à Jurisdição Estatal e seu principal escopo é a realização de um acordo, buscando, desta forma, que não haja a continuação do litígio.

A mediação é o meio Jurídico usado quando os sujeitos em conflitos têm histórico de vínculo anterior e a comunicação foi rompida. O mediador tem o encargo de auxiliar os sujeitos à compreensão do panorama do qual são responsável, suscitando e restabelecendo a comunicação, de modo a que eles possam encontrar por si mesmos, soluções consensuais.

Spengler e Spengler Neto (2016, p. 29), diz que o papel do mediador é de extrema relevância, pois é ele que de forma imparcial terá que reestabelecer a comunicação entre os envolvidos no conflito, ou seja, ele é quem procura aproximar os participantes, identificando os pontos que geram o litígio, para que se produza um acordo, deixando bem claro que o acordo é dos partícipes e não do mediador. Este não pode dar sugestões, nem interferir no acordo.

Importante salientar que a Lei n. 13.140/2015, dispõe sobre a mediação, meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. A lei traz princípios que devem ser seguidos e respeitados, pois, determina todo procedimento existente na mediação.

Serpa (1999, p. 90) interpreta a mediação como um processo informal e voluntário, o qual indica um terceiro interventor, neutro, que assiste os disputantes na resolução de suas questões. Complementa que o papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Associa a mediação como o agente fora do contexto conflituoso, que funciona como catalisador de disputas ao conduzir as partes as suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas.

Diante das novidades trazidas no Código de Processo Civil, uma das mais relevantes é a de facilitar por meio do incentivo às medidas alternativas de resolução de conflito. Sendo assim, os instrumentos mais utilizados estão à mediação e a conciliação, cada sistema obedecendo e utilizando procedimentos diversos, mas ambos buscando que as partes tenham momento e oportunidade de diálogo de forma efetiva, segura e sem prejuízo.

Percebe-se que o atual Sistema Jurídico Brasileiro vivencia momento de crise, reflexo da crescente demanda de processos, deste modo, é fundamental a instituição de meios alternativos que auxilia o Poder Judiciário, trazendo a garantia constitucional da garantia fundamental ao acesso a Justiça.

Deste modo, o acesso à Justiça é um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXXXV, da Constituição Federal da República de 1988, assim, todo o cidadão tem o direito

de ter sua demanda apreciada judicialmente. Não obstante, o direito constitucional de acesso à Justiça é muito mais do que o mero direito de obter uma resposta do Poder Judiciário, envolvendo o direito de ter os meios necessários para um efetivo e integral acesso. De acordo com Abreu e Barbosa:

A palavra “acesso”, embora jurídica e corretamente empregada, pode suscitar dúvidas quanto ao seu real conteúdo se não vier precedida de outra: efetivo. O simples fato de ter um pedido e direcioná-lo à justiça não caracteriza o acesso efetivo. Este se faz quando, ao ingressar com uma ação na justiça em busca de uma decisão fundada no direito, o sujeito consiga obter essa prestação da melhor maneira possível, com qualidade, sendo respeitado o justo a que se presta o devido processo legal (ABREU; BARBOSA, 2009, p. 70).

No período em que o Brasil viveu perante o regime militar, podemos destacar pontos positivos como, a Eclosão Cultural, Social e Política, portanto, houve uma grande mobilização para a elaboração da Constituição de 1988 e a comemoração da cidadania que seu texto trouxe.

Maria Tereza Sadek faz a seguinte leitura da atual constituição brasileira:

Lei Maior brasileira, tal como as Constituições que resultaram dos processos de redemocratização no século XX, é muito diferente das precedentes, típicas do constitucionalismo moderno. Enquanto nas primeiras Constituições os principais objetivos eram a limitação do poder dos monarcas, a afirmação do império da Lei e a proteção das liberdades individuais, as mais recentes guiam-se por valores democráticos, enfatizando os direitos sociais (SADEK, 2004, p. 01).

A Constituição Federal de 1988 integraliza o direito a garantia de acesso à Justiça, o qual aparece expresso de forma reiterada. Vejamos:

Art. 5º: XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito; LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988).

Conforme Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 15), o significado de acesso à Justiça, está diretamente ligado ao binômio possibilidade/viabilidade, visando à igualdade de condições para se acessar o Sistema Judiciário, e por consequência buscar a tutela específica para o direito ou interesse ameaçado e, além de tudo, possibilitar a produção de resultado justo e efetivo.

Isso mostra que o princípio do acesso à Justiça não pode fazer sofrer aquele que teve seu direito ferido, ou esteja sob a ameaça de vir a tê-lo. O acesso à Justiça deve ser concreto e material, ou seja, que a decisão apresentada pelo Estado deve obstruir o conflito presente ou legitimar a situação dada em prazo plausível.

A Resolução nº 125 do CNJ do ano de 2010, posiciona ser estes instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios e dessa forma tem sido eficazes na busca da redução da excessiva judicialização de conflitos de interesses e quantidade de recursos e execução de sentenças.

Destaca Watanabe os principais pontos da Resolução nº 125/2010:

a) A mudança de paradigma dos serviços judiciários, abrangendo também os mecanismos consensuais de solução de conflitos. Incluiu-se, portanto, nos serviços judiciários, além da solução jurisdicional, a possibilidade da utilização de outros mecanismos, como a mediação e conciliação (art.1º, caput e parágrafo único). b) A exigência de que esses mecanismos sejam desenvolvidos com qualidade, com a capacitação adequada de mediadores e conciliadores; c) A centralização dos serviços de conciliação em centros ou centrais, assegurando-se o seu permanente aperfeiçoamento através de dados estatísticos (WATANABE, 2014, p. 37).

Nesta perspectiva a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça trouxe várias iniciativas para dispersão da Mediação pelo Brasil, com criação de centros de Mediação do Judiciário nos Tribunais Estaduais e tanto a conciliação quanto a mediação passaram de meios alternativos de solução de conflitos para meios adequados de solução de controvérsias (KOURY, 2015, p.02).

Assim, o Poder Judiciário trajou a essa realidade, por meio da criação de alguns órgãos, especificamente, a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC, que se deu por uma imposição da Resolução 125/10, do CNJ. O CEJUSC tem por objetivo atuar, por meio da conciliação, antes mesmo que se inicie a demanda judicial, de tal modo, esse procedimento não tem custos e possibilitando que a sociedade venha ter acesso ao Judiciário.

Portanto, o propósito principal do acesso à justiça pelas medidas alternativas, conciliação e mediação, não é apenas a diminuição de processos no Judiciário, mas sim, possibilitar a resolução de um conflito de forma mais eficaz e concreta, não deixando incertezas entre as partes, pois, devido o excesso de ações tramitando, o Judiciário não consegue dar a merecida atenção aos litigantes. Sendo assim, a técnica utilizada das medidas alternativas trouxe grandes mudanças, pois, os litigantes deixam de ser meros espectadores e passam atuar no desfecho do processo, buscando sempre a “Cultura de Paz”.

Atualmente no cenário brasileiro após o Código de Processo Civil de 2015 entrar em vigor, a conciliação e a mediação por intermédio da Cultura de Paz tem se tornado o meio alternativo que de fato apresenta benefícios a nossa sociedade, uma vez que no passado a cultura de litígios não impulsionavam as pessoas buscarem uma solução pacífica, a sociedade não tinha consciência e conhecimento acerca das vantagens da Cultura da Paz, onde as partes consegue solucionar seus conflitos em apenas um ato de forma mais eficaz.

4. O PAPEL DO ADVOGADO NA MEDIAÇÃO E NA CONCILIAÇÃO: EM BUSCA DA “CULTURA DE PAZ”

O conflito é um mecanismo importante no meio Judiciário, ao estudar e ao procurar uma resolução para ele é que o direito se evolui em seus conceitos e ideias. Segundo Menegaz (2019, texto digital) “para a maioria das pessoas, o vocábulo “conflito” sempre foi sinônimo de briga, desentendimento, confusão, evidenciando o seu aspecto negativo. Claro que sempre acompanhando o contexto histórico, social da sociedade, não podemos, atualmente, entender o “conflito” como algo negativo, pois é a partir das controvérsias que podemos conhecer opiniões diferentes e, então, evoluir”.

Neste sentido, o conflito quando não tratado na sua gênese, tende a se replicar e refletir em diferentes esferas, de ordem pessoal e profissional e instâncias Judiciais (JORGE et al, 2016).

Sendo assim, o advogado torna-se importante neste momento, pois será ele o responsável por ter a desenvoltura para entender quais são as demandas que devem ser levadas ao Poder Judiciário e quais conflitos podem ser esclarecidos através dos meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

Neste tópico, centralizará a figura do advogado como representante da parte e o seu papel de estimular a solução dos conflitos neste cenário. O advogado tem um papel fundamental em auxiliar as partes, tanto nas atividades cotidianas como de consultoria, assessoria Jurídica e acompanhamentos dos casos desempenhando atuação de mediador (ASCÊNCIO, 2019).

Em síntese, procura-se responder ao problema levantado: Com a evolução do Direito, o papel do advogado frente às formas extrajudiciais de resolução de conflitos tem se tornado desnecessário?

Nesta perspectiva, o advogado tem alguns deveres se tratando de conceder maior segurança ao cliente frente às formas extrajudiciais. O advogado é importantíssimo ao

procedimento existente no método da mediação e da conciliação, pois, oposto do conciliador ou do mediador, pode prestar diretrizes ao seu cliente acerca das pressuposições jurídicas de um possível acordo aos seus interesses pessoais.

De acordo com Almeida:

Na conciliação, os advogados mantêm a mesma postura antagônica que norteia suas condutas nos processos judiciais, aos quais a conciliação está atrelada. Atuam como defensores dos interesses dos seus clientes e como seus porta-vozes. Mantendo coerência com o cenário da conciliação, conforme descrito anteriormente, os advogados buscam obter a satisfação de um interesse imediato de seu cliente, independentemente do ônus que isso provoque na outra parte ou da possibilidade de a outra parte atender à demanda. Agora na mediação propõe uma mudança de paradigmas, tanto na postura das partes como na dos advogados (ALMEIDA, 2008, texto digital).

Segundo Almeida os advogados atuam como defensores dos interesses de seus clientes e também como porta-vozes, sempre mantendo harmonia entre as partes tendo como interesse imediato à satisfação de seu cliente, este é o seu papel. Muito além é a confiança que o cliente deposita em seu defensor, pois, ele espera que seu advogado o conduza para a melhor escolha de seus interesses, assim os meios alternativos de resolução de conflitos passam a ter maior credibilidade.

Conforme citado anteriormente, o advogado tem alguns deveres com seu cliente como dever de amparo, informação, não combatividade, capacitação, mas, não podemos de citar o previsto no item VI, do parágrafo único, do artigo 2º, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil que assim dispõe:

Art. 2º. (...) Parágrafo único. São deveres do advogado:
(...)

VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (BRASIL, 2015).

O advogado, focado em atuar com contenda, desavenças, combativo e confrontador, terá que se adequa-se à nova conjuntura suscitada pelo Código de Processo Civil. Por exemplo, na mediação o advogado deve ser mais coparticipante, inovador, pacífico, cuidadoso para também auxiliar as partes a chegarem ao consenso, sendo oposto, poderá frustrar a busca pela pacificação do conflito naquele momento e até prejudicará um possível acordo entre as partes.

Será o advogado o responsável por trazer tanto à conciliação quanto à mediação ao conhecimento dos litigantes, pois é ele quem tem o contato prévio com o cliente, trazendo

informações necessárias sobre este meio de resolver conflitos, apontar as suas vantagens e fornecer orientações jurídicas sobre o assunto antes e durante a sessão de conciliação ou mediação, principalmente na fase final do procedimento, que é a de discussão de um acordo.

No artigo 133 da Constituição Federal Brasileira está disposto: “Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Também no artigo 2º do Estatuto da OAB assim dispõe:

Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público (BRASIL, 1994).

Bem como o artigo 2º Código de Ética da OAB: “Art. 2º - O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce”.

No entanto, o Código de Processo Civil em seu artigo 695, § 4º, traz a consolidação expressa da obrigatoriedade da presença do advogado nas audiências de conciliação e mediação: “[...] § 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos”.

A Lei de mediação nº 13.140 de 2015 é clara em dizer que as partes poderão ser assistidas por seu advogado e se uma das partes comparece em audiência não estando acompanhada pelo seu advogado a sessão será suspensa: “Art. 10 - As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas”.

Vale destacar ainda que, o Provimento nº 67 de 26/03/2018 da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ), dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil, onde ostenta a importância da presença do advogado nas audiências de conciliação e mediação, conforme está descrito no artigo 11, parágrafo único:

Art. 11. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos munidos de instrumento de mandato com poderes especiais para o ato.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes desacompanhada de advogado ou de defensor público, o conciliador ou mediador suspenderá o procedimento até que todas estejam devidamente assistidas (BRASIL, 2018).

No dia 07 de novembro de 2018, o CNJ manteve a decisão de não obrigar a presença de advogados em mediação ou conciliação, processo realizado nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS). Essa decisão foi tomada pela maioria dos conselheiros do CNJ, que se fundamentou na Resolução 125/2010 do CNJ, onde no artigo 11º presume a atuação de advogados e outros membros do Sistema de Justiça nos casos, mas não tem a obrigatoriedade da presença do advogado para que o conflito tenha uma resolução.

Após todo esse procedimento no CNJ, o Deputado Sr. José Mentor, apresenta o Projeto de Lei n.º 5.511, de 2016, com o texto:

JUSTIFICAÇÃO

Não se pode olvidar que os métodos alternativos de pacificação de conflitos desempenham papel fundamental na sociedade e, entre eles, estão os importantes institutos da mediação e da conciliação.

Contudo, tais métodos não podem ser instituídos de forma a afrontar direitos fundamentais como acesso à Justiça, o direito ao devido processo legal, o direito ao contraditório e à ampla defesa, que são garantidos pela indispensabilidade conferida pelo art. 133 da Lei Maior, em especial em todas as situações que dependam de uma atuação técnica e especializada.

Na medida em que o advogado é indispensável à administração da justiça, resta claro que o acesso que se garante a ela e o direito que se consagra ao devido processo legal e à ampla defesa devem ser feitos por meio de advogado. Quando se permite o afastamento do advogado do feito, todas essas prescrições normativas restam maculadas.

Daí a importância do projeto de lei que ora submeto ao ilustres Pares, e para o qual rogo o seu apoio (BRASIL, 2016).

Igualmente, o Congresso Nacional decreta o Projeto de Lei nº 5.511/16:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a obrigatoriedade da participação do advogado na solução consensual de conflitos.

Art. 2º O art. 2º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º [...]

§ 4º É obrigatória a participação do advogado na solução consensual de conflitos, tais como a conciliação e a mediação (NR).

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2016).

Sendo assim, o Projeto de Lei nº 5.511/16, faz tornar obrigatória a presença do advogado em todos os casos de solução alternativos de conflitos, tanto nos processos em trâmite no âmbito judicial como nos que são resolvidos em ambientes alternativos, como cartórios, câmaras ou tribunais arbitrais.

É preciso olhar para o direito dentro destas novas perspectivas e ter em mente que a mediação e a conciliação não têm a altivez de substituir o processo judicial. O planejamento é que entendendo e conhecendo as opções quanto às vias alternativas na confrontação dos conflitos, selecionar o método que melhor se apresenta, constituirá a estratégia do advogado no cuidado pelos interesses do seu cliente.

5. CONCLUSÃO

O papel do advogado, conforme observado no decorrer do presente artigo, desempenha função de extrema importância perante a sociedade, visto que o advogado é o primeiro a ter o contato com as partes litigantes.

Assim sendo, o advogado não perde seu espaço frente aos novos moldes da autocomposição, ao estudar o tema, mostra-se a necessidade que o advogado terá que assumir diante do novo posicionamento, que é o de contribuir na pacificação do litígio, assim o advogado não irá abandonar o seu cliente, pois continuará ocupando sua incumbência de defender, informar, aconselhar e opinar a respeito de um acordo, a fim de assegurar os interesses de seu cliente.

Para alguns a conciliação e a mediação é uma forma de renunciar o direito, pois está raizada a cultura da sentença proferida pelo magistrado. Deste modo, faz-se necessário deixar alguns padrões que existem em nossa sociedade, para entender de fato o papel do advogado frente aos novos moldes de conciliação e mediação (ASCÊNCIO, 2019).

O advogado é importantíssimo no acompanhamento de todo procedimento, ele conduzirá seu cliente a seguir o melhor caminho frente à discussão levantada. Entretanto, vale ressaltar que os mediadores e conciliadores não têm o papel de orientar os litigantes, eles não são mentores jurídicos, sendo assim, não fazem instruções jurídicas. O advogado será o responsável de orientar, assessorar seus clientes sobre seus respectivos direitos, buscando sempre a pacificação do conflito.

A conciliação e a mediação têm alcançado lugares de destaque frente à sociedade moderna, onde a procura pela celeridade processual e a eficácia tem se tornado uma grande busca no Poder Judiciário nos dias atuais, desta forma, o meio alternativo surge como alternativa para a resolução de conflitos.

Portanto, conclui-se que o papel do advogado é de suma importância, e visa especialmente à proteção dos direitos da parte representada sendo sua função defender,

informar, aconselhar e opinar a respeito de um acordo, a fim de garantir os interesses de seu cliente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **Mediação e Conciliação: Dois paradigmas distintos, duas práticas diversas**. 2008. Disponível em: < <http://www.mediare.com.br/mediacao-e-conciliacao-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; BARBOSA, Joyce de Matos. **O instituto da mediação (parte II)**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

ASCÊNCIO, Daniela Oliveira Braga. **O papel do advogado em face dos novos moldes da audiência de conciliação e mediação no código de processo civil: em busca da "cultura de paz"**. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Goiás, Cidade de Goiás, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 05 mai. 2019.

_____. **Decreto - Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 jun. 2019.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em 10 jul. 2019.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em 12 out. 2019.

_____. **Resolução nº 02/2015.** Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/11/art20151104-01.pdf>>. Acesso em 12 out. 2019.

_____. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 8.046/2010.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 5.511, de 2016.** Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7D3E14383FBF4926B296CE203A5BCD05.proposicoesWebExterno2?codteor=1467646&filename=Avulso+-PL+5511/2016>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. **Provimento nº 67 de 26 de março de 2018.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/provimento-67-cnj-cartorios-mediacao.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

BÍBLIA SAGRADA NVI. **A Conspiração contra Jesus.** 2000. Disponível em: <<https://www.biblegateway.com/passage/?search=Mateus+26&version=NVI-PT>>. Acesso em: 25 out. 2019.

BÍBLIA SAGRADA. **Mateus (5:25).** Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/5/25>> . Acesso em: 25 de out. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre, RS: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 2. ed. BRASÍLIA: Gazeta Jurídica, 2013.

JORGE, Ana Carolina Ramos et al. **A atuação do advogado na autocomposição de conflitos de acordo com o novo cpc e a lei de mediação.** 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/98218/2016_jorge_anacarolina_atuacao_advogado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2019.

KOURY, Luiz Ronan Neves. **Mediação e conciliação no novo Código de processo civil: seus desdobramentos no direito processual do trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 60, n. 91, p. 179-189, jan./jun. 2015.

MENEGAZ, Mariana. **O papel do advogado na sessão de mediação e de conciliação.** 2019. Disponível em: <<https://www.cebrasc.com.br/arquivos/9465>>. Acesso em: 15 set. 2019.

NOGUEIRA, Nubia et al. **Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil.** 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57861/conciliacao-e-mediacao-no-novo-codigo-de-processo-civil/1>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: mudanças e reformas.** 2004. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/sadek.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2019.

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

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (organizadores). **Mediação, conciliação e arbitragem:** artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emenda I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN Sandro Seixas. **A Mediação e a Conciliação Previstas no Novo Código de Processo Civil:** Democratizando o Acesso à Justiça. XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE p. 97-112. 2013. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/publicação/uninove/livro.php?gt=197>>. Acesso em 10 jun. 2019.

WATANABE, Kazuo. **Mediação como Política Pública Social e Judiciária.** Revista do Advogado: mediação e conciliação. São Paulo, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 35.