



## A MEDIAÇÃO COMO O MODELO DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO E A EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL PARTICIPATIVA FRENTE ÀS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Carina Deolinda da Silva Lopes<sup>1</sup>

Taise Rabelo Dutra Trentin<sup>2</sup>

*“As leis serão apenas leis. Não são propriamente boas ou más, embora sempre imperfeitas. A nós interpretes e aplicadores da lei, é que incumbe adicionar-lhes a cor, o movimento e o perfume.” (MELLO, 2004).*

**RESUMO:** O novo Código de Processo Civil trouxe muitas inovações ao nosso ordenamento jurídico, uma delas é a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação ou mediação, antes da apresentação de contestação pela parte ré. Analisar estas inovações trazidas pela Lei 13.205/2015, quanto à solução de conflitos mediante a composição dos conflitos através do acordo entre as partes. Ainda, analisar quem serão as pessoas que figurarão como conciliadores ou mediadores, bem como a estrutura das Comarcas para atender tal determinação legal. Ou seja, está se buscando a análise da estrutura do Poder Judiciário para atender esta nova determinação legal. Em estudos apresentados pelo filósofo Habermas tem-se que o agir da comunicação tem se mostrado fundamental dentro do instrumento da mediação fundamental para o êxito dos entendimentos e diminuição dos litígios.

**Palavras-chave:** conciliação; mediação. poder judiciário; agir comunicativo.

**ABSTRACT:** The new Civil Procedure Code has brought many innovations to our legal system, one of them is the requirement for a hearing of conciliation or mediation before submitting its defense by the defendant party. Analyze these innovations

<sup>1</sup> Advogada, mestre pela Universidade Regional Integrada do Alto – Uruguai e Missões (URI) campus Santo Ângelo, pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA) campus Santa Maria, Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA) campus Santa Maria, colunista do Jornal Integração Regional.

<sup>2</sup> Advogada em Santa Maria (RS), Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC, Pós-graduada em direito empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, Advogada. Presidente da Comissão Especial de Mediação, Arbitragem e Práticas restaurativas da OAB Subseção Santa Maria- RS. Endereço eletrônico: taise@dutratrentin.adv.br.

introduced by Law 13,205 / 2015 as the solution of conflicts by the composition of conflicts by agreement between the parties. Still, analyze who will be people who will figure as conciliators or mediators, as well as the structure of Counties to meet this legal requirement. That is, it is seeking to analyze the structure of the judiciary to meet the new legal requirements In studies presented by philosopher Habermas is that the act of communication has proved fundamental in the instrument of mediation fundamental to the success of understanding and reduction of disputes.

**Keywords:** reconciliation; mediation; New Civil Procedure Code; judicial power.

## 1 INTRODUÇÃO

Neste artigo, surge ante ao presente momento, uma forma de iniciativa a aplicação da teoria do agir comunicativo, e como esta pode ser evidenciada como uma possível forma de desafogamento do Poder Judiciário, embora não única nem absoluta.

A conscientização dos sujeitos interligados a essa tutela, bem como a garantia de favorecimento de comunicação entre as partes, no intuito de cooperação mútua e consenso na busca pela resolução dos litígios, proporcionaria a agilização do Poder Judiciário.

Dessa forma a mediação, reconhecida como uma forma alternativa de resolução de conflitos e da busca pela garantia de participação dos sujeitos envolvidos, merece destaque para a sua aplicação junto a prática jurisdicional.

O novo Código de Processo Civil em seu artigo 3º e seus parágrafos referem à possibilidade de solução consensual entre as partes através de realização de conciliação, mediação ou outro método de composição a fim de satisfazer de forma justa e efetiva a pretensão das partes. A fundamental importância é a aplicabilidade dos princípios da boa-fé, cooperação e razoável duração do processo, que deverá ser realizada pelas partes. Ou seja, a busca de uma solução mais rápida para o problema ao qual trazendo o conflito entre as partes.

Diante destes anseios nos deparamos com as dificuldades encontradas pelas Comarcas para a implantação desta determinação legal, uma vez que se esbarra na burocracia para a nomeação de conciliadores e mediadores, bem como na adequação das pautas e o mais importante em muitos cenários falta estrutura adequada para que sejam as partes recebidas.

Apesar dos esforços do Conselho Nacional da Justiça e dos Tribunais, muitas Comarcas do Interior ainda não estão verdadeiramente estruturadas, para a realização de tais sessões de mediação ou audiências de conciliação, pois ainda não possuem completo desenvolvimento.

Objetiva-se verificar as formas mais viáveis de concretizar a aplicação das determinações processuais legais, visando a efetivação das audiências de conciliação ou mediação na busca da mudança de cultura processual, ou seja, do litígio.

A metodologia aplicada a presente pesquisa é bibliográfica basicamente na doutrina sobre o tema da mediação e do Agir comunicativo de Jurgen Habermas, além da análise jurisprudencial e análises da rotina diária de advocacia sobre a problemática em evidência.

## **2. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A MEDIAÇÃO E O CONTEXTO COM A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO**

A mediação pauta-se nos princípios de liberdade e poder de decisão das partes, não competitividade, participação de terceiro imparcial, competência do mediador e informalidade do processo. É do *modus operadi* da mediação, ou seja, na operacionalização desses princípios que reside a essência desse instrumento não adversarial de acesso à justiça

O ato de mediar é uma forma explícita de que a linguagem e a sua prática diante da resolução de um conflito são portas abertas ao entendimento mútuo e a busca de um consenso entre os litigantes.

O diálogo pacífico e colaborativo conduzido pelo mediador representa, para a mediação, a principal ferramenta que possibilitará a identificação e a efetiva solução do conflito real pelas próprias partes, as quais deverão estar conscientizadas de seus direitos e deveres e da responsabilidade de cada um no contexto do litígio, buscando ao final encontrar uma alternativa que atenda aos objetivos comuns existentes entre elas, de forma a garantir maior eficácia do acordo.

A boa administração do conflito, portanto, pressupõe a obtenção de um ambiente de comunicação pacífica entre as partes e a igualdade de condições de diálogo entre as mesmas. Nesse propósito, o êxito da tarefa do mediador está

diretamente condicionado a sua aptidão de auxiliar imparcialmente o diálogo entre as partes de forma a diminuir a hostilidade, conduzindo-as a encontrarem suas próprias soluções para o conflito, cultivando, assim, a semente da prevenção de má administração de futuros litígios.

Embora não haja forma pré-determinada de procedimento, mostra-se conveniente que logo no início das atividades o mediador, através de uma linguagem simples e direta, esclareça as partes que ali deverá ser realizado um trabalho cooperativo, pois exige o respeito mútuo e a escuta daquilo que cada um pretende expor sobre o conflito.

Normalmente, a comunicação entre as partes e com o mediador dá-se por meio de fala, cabendo a este último estimular uma escuta de forma ativa, ou seja a capacidade daquele que está recebendo a informação de escutar a mensagem inteira, garantindo que o sujeito que está falando expresse plenamente seu pensamento, suas intenções e sentimentos. Com esse propósito, percebe-se que a questão abordada por Habermas no que tange do falante ao ouvinte e vice-versa, está integralmente aplicada aqui.

Assim a comunicação distorcida para Habermas é nítida como uma patologia da comunicação, que está concebida como sendo o resultado da confusão entre ações orientadas ao entendimento mútuo e ações orientadas ao sucesso dos interesses privados do agente. Habermas explica a ação social por meio de uma pragmática formal, que analisa tipos puros de interação mediada pela linguagem, para mostrar como ações sociais que incorporam tipos diferentes de conhecimento são suscetíveis a processos de racionalização .

Na arte da mediação a pergunta aberta consiste numa técnica que estimula a interação dos envolvidos e a reflexão sobre o conflito, sem que ocorra um direcionamento por parte do mediador. Nesse contexto, a teoria da ação comunicativa de Habermas – *theorie des kommunikativen handels*, mais especificamente sua teoria sobre a ética discursiva \_ constitui um instrumento adequado à mediação, haja vista que propõe um novo mecanismo para a aquisição de verdade, no qual os integrantes do grupo social sejam protagonistas de um processo comunicativo baseado na argumentação racional e que tem por finalidade obter o entendimento por meio da cooperação, com base no melhor argumento, sem

qualquer recurso à coação ou a outra forma de manipulação, assim tornando seus participantes mais conscientes e responsáveis por suas ações .

Assim a responsabilização do sujeito por suas ações decorre da necessidade de o mesmo avaliar previamente as consequências de seus atos, sempre levando em consideração valores, normas, bem como as sanções vigentes na sociedade. Dessa forma a ética discursiva de Habermas é uma teoria fundada na intersubjetividade discursiva, a qual procura adotar essencialmente a linguagem como elemento integrador das perspectivas filosóficas, sociológicas bem como psicológicas, possibilitando a interação dessas três dimensões para a compreensão da moral e da ética no que tange aos conflitos sociais .

Sobre a interdisciplinaridade promovida pela teoria habermasiana, ensina a professora Lilia Maia de Moraes Sales, (SALES, 2005), na razão comunicativa e através do prisma psicológico na competência comunicativa do ator individual, referindo-se ao diálogo da ética discursiva. Na teoria da ação comunicativa, Habermas procede à distinção entre a ação instrumental, forma de ação técnica que aplica racionalmente os meios para a obtenção de fins, e a ação.

No mundo da vida entendido por Habermas, ambiente próprio da ação comunicativa, as relações sociais devem ser regidas pelo respeito igualitário entre os integrantes da comunidade, os quais expressam, através da linguagem e argumentativamente seus sentimentos, perspectivas e angústias sempre na busca da sociabilidade, da solidariedade e da cooperação dos sujeitos que integram o grupo.

A ferramenta da mediação mostra-se propícia para a prática da ação comunicativa de Habermas, pois sua essência consiste em garantir às partes envolvidas no litígio a mais ampla oportunidade do uso da linguagem (argumentação racional) na expressão daquilo que envolve o conflito em si, com isso objetivando se possível, alcançar através da conscientização dos sujeitos que ali operam a melhor solução do impasse, conforme o entendimento dos interessados.

Portanto, entende-se que a Mediação apresenta-se como um método por meio do qual uma terceira pessoa, imparcial, mas com certas habilidades, auxilia as partes a ampliarem a comunicação por meio de uma maior compreensão das raízes dos conflitos que se apresentam, comunicando-se através da conversação e da linguagem, sendo o acordo um dos pontos a que se pode chegar à mediação.

Esse método tem ampla aplicabilidade, podendo ser utilizado em muitos contextos, como nos conflitos familiares, (mediação familiar), de vizinhança, em escolas (mediação escolar) e demais instituições, o que possibilita a prática da comunicatividade como forma de alcance do entendimento e cooperação entre os sujeitos.

Ligeiramente se torna primordial diferenciar a mediação de práticas como a arbitragem e a conciliação, em um cenário em que são buscadas alternativas de acesso à cidadania e de melhoria da prestação jurisdicional. Salienta-se que na arbitragem como na conciliação, a postura é intervencionista, e as motivações que levaram aos conflitos não são investigadas, o que ocorre na mediação. Na conciliação o acordo é tido como objetivo central, cabendo ao conciliador apresentar alternativas, sendo que na mediação o acordo é uma consequência possível e o mediador atua apenas como um facilitador da comunicação, justamente o que se enfoca neste trabalho, a aplicação da prática comunicativa, como Habermas explica e apresenta. (HABERMAS, 2007).

No nosso ordenamento jurídico a mediação vem ganhando espaço desde a década de noventa, estando agora consagrado no novo Código de Processo Civil, o qual prevê no seu artigo 3º e seus parágrafos, o que segue:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

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

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

O presente artigo de lei trás a permissão da arbitragem, mas o artigo 334 do mesmo ordenamento jurídico traz a mediação e a arbitragem, através de audiência de composição, uma forma obrigatória, conforme se observa:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

Diante da análise dos presentes artigos supracitados o novo Código de Processo Civil traz a expectativa de que se reduzam as quantidades de processos que tramitam por muitos e muitos anos no Poder Judiciário sem uma resposta efetiva.

Ou seja, o novo Código de Processo Civil tem uma preocupação excessiva na implantação da composição, o qual não deixa de ser um método primitivo de resolução de conflitos entre pessoas,

Assim, a nova lei delimita bem o papel da conciliação e da mediação, já que os dois institutos não se confundem. Na conciliação, é imposta a um terceiro imparcial a missão de tentar aproximar os interesses de ambas as partes orientando-as na formação de um acordo.

A mediação é um processo que oferece àqueles que estão vivenciando um conflito, geralmente decorrente de alguma relação continuada, a oportunidade e o ambiente adequados para encontrarem, juntos, uma solução para o problema.

No novo código, a conciliação, a mediação e a arbitragem deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Assim, fica claro que a intenção da nova lei é a solução dos litígios através do acordo entre as partes, independente da forma como será realizada, se conciliação, se mediação. Mas, no caso de não realizado acordo entre as partes, o processo seguirá o seu curso normal, com a citação do requerido.

Ao analisar que o assunto já vem sendo discutido há certo tempo dentro dos grupos jurídicos já encontra-se dentro da jurisprudência do Nosso Tribunal acórdãos e entendimentos que assumem o estudo aqui iniciado, desta forma apresenta-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITO CIVIL/OBRIGAÇÕES. AÇÃO REVISIONAL. DECISÃO AGRAVADA QUE SUSPENDE O PROCESSO PARA CONCILIAÇÃO, SOB PENA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DO NCP. APLICAÇÃO DO ART. 14 E 1.046 DA LEI Nº13.105/2015 - NOVO CPC. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO INTEGRA O ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO NCP. EXIGÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL QUANTO AO DESINTERESSE OU NÃO DA CONCILIAÇÃO E/OU

MEDIAÇÃO. EXEGESE DOS ART. 319, 3º, 334, §§4º E 5º DO NCP. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO NA CORTE DE JUSTIÇA. (Agravo de Instrumento Nº 70068849272, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angela Terezinha de Oliveira Brito, Julgado em 15/04/2016).

Diante do acórdão tem-se que nos termos do art. 14 e 1.046 da Lei nº13.105/2015 – novo CPC -, o diploma processual civil tem vigência imediata sobre o processo em tramitação nesta Corte de Justiça.

Cumprе ressaltar as orientações contidas nos Enunciados n.2 e 3 do STJ:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas até 18 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”.

Destaca-se ainda que o novo CPC baseou-se em paradigmas consolidados como, por exemplo (a) a simplificação procedimental; (b) o prestígio ao contraditório; (c) o estímulo à uniformização da jurisprudência e à obediência aos precedentes; (d) a consagração e positivação das orientações doutrinárias e jurisprudenciais majoritárias; e, por fim, (e) a sistematização de institutos jurídicos (*MENDES, 2015*).

Importante salientar ainda que as alterações processuais são relevantes por albergar a segurança jurídica e a efetividade do provimento final.

No caso em questão o recurso se deu pela falta da menção ao dispositivo que determina que se especifique no pedido da petição inicial se existe o interesse na audiência de conciliação ou mediação.

No caso analisado dois pontos são importantes de se observar o primeiro é que certamente deve haver na comarca estrutura adequada para que sejam efetivados tais procedimentos, pois a mediação não deve ser realizada por juiz e sim por um terceiro imparcial, qual seja o mediador, sendo esse o segundo ponto.

Diante disso verifica-se que o procurador da parte que deixou de mencionar sobre a audiência em seu pedido inicial procurou a via do recurso de agravo de instrumento para se defender ou invés de apenas emendar a sua inicial declinando sobre a possibilidade de acordar e dialogar entre as partes, uma vez que segundo

professor Darci Ribeiro em palestra sobre o Novo Código de Processo Civil junto a OAB da Comarca de Santa Maria, “fomos até março de 2015 preparados para sermos gladiadores e dali pra cá estamos sendo preparados para sermos soldados atenienses, forjados no diálogo e no entendimento”.

O citado advogado e professor realmente mostra em suas palavras as distâncias estabelecidas pelos dois diplomas legais e as novas visões abarcadas, onde o antigo código de processo civil era vista como forjado no litígio e o atual amparado na busca pela resolução e cultura de paz, na resolução pacífica dos conflitos, como se verificou no acordão analisado.

Observando ainda a questão dos mecanismos de conciliação e mediação apresenta-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROJETO SOLUÇÃO-DIRETA CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. TENTATIVA DE PROPICIAR A SOLUÇÃO CONSENSUAL DO CONFLITO. POSSIBILIDADE. "Já se passaram décadas desde que Mauro Cappelletti indicou, como terceira onda renovatória do processo civil, a necessidade de identificação de situações que preferencialmente não devem ser equacionadas pela justiça ordinária, mas sim direcionadas para mecanismos alternativos de resolução de conflitos, tais como a mediação, arbitragem e outros. Assim, a iniciativa da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, em parceria com o Poder Judiciário, instituindo o projeto "Solução Direta Consumidor" está perfeitamente afinado com todas as modernas tendências contemporâneas. Ou seja, a sociedade civil não pode suportar o custo de que o Judiciário seja a primeira instituição a ser procurada para resolver os mais diversos problemas da vida de relação. Isso porque há um custo orçamentário enorme para a manutenção do Judiciário, que não pode e não deve ser ultrapassado. Portanto, o Judiciário deve ser a "última praia", ou seja, quando realmente falharem os demais mecanismos disponíveis para solucionar conflitos, tem, sim, a parte, o direito constitucional de acesso à jurisdição. Todavia, quando o sistema propicia mecanismos ágeis, sem custo, para tendencialmente resolver de forma mais efetiva e rápida o litígio, é razoabilíssimo que se exija que a parte deles se utilize antes de ajuizar sua demanda. É de se manter, portanto, a decisão da origem, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de até 60 dias para que a parte demonstre ter tentado resolver a questão administrativamente." (excerto da ementa do Agravo de Instrumento Nº 70066502014, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 25/11/2015). RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70068757012, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 06/04/2016).

O acolhimento e priorização da conciliação e da mediação como forma preferencial de resolução de conflitos é princípio estruturante e vetor axiológico adotado pelo NCPD, prestes a entrar em vigor. Portanto, o Projeto “Solução Direta” citado junto ao acordão, que visa uma aproximação entre consumidor e pessoa

jurídica, compatibiliza-se e vai ao encontro desses propósitos de que está imbuída a reforma substancial do processo civil brasileiro levada a cabo pelo novel CPC.

A exigência posta no provimento jurisdicional atacado por meio do Agravo de Instrumento apresentado, detidamente analisa a questão processual controvertida sob tal viés, portanto, não consubstancia nem encerra obstaculização, embaraço ou vedação de acesso à justiça.

Cumpra-se, ademais, que o próprio Estatuto da OAB recomenda – como postura ética dos advogados militantes, promovam, como regra, ou seja, como postura profissional rotineira e de praxe - prévio contato com o outro potencial contendor (ou procurador ou serviço jurídico que o representa), visando buscar a conciliação prévia ao ajuizamento das demandas, visando prevenir os litígios (dever ético do causídico), vale dizer, em ordem a tornar prevalecente a ideia força da autocomposição dos litígios.

Não é sem razão, portanto, que a Constituição Federal considera a atuação do advogado como verdadeiramente “indispensável à administração da justiça” (CF, art. 133).

Não à toa, é bem conhecido no jargão forense o velho ditado segundo o qual mais vale, muitas vezes, sob o prisma prático e da satisfação dos interesses em causa, um mau acordo do que uma boa sentença. E isso sobretudo porque ordinariamente é possível de pronto antever que haverá demora na efetivação da prestação jurisdicional em virtude da sobrecarga de trabalho a que rotineiramente estão expostos os Magistrados, conforme conhecida realidade nacional.

A prática corriqueira de demandar sob o confortável pálio da Assistência JG também colabora para o congestionamento da via judicial, fazendo com que muitas vezes o custo real do processo e da movimentação da máquina judiciária implique em gasto de energias e de recursos materiais superiores aos que são objeto de discussão, não raro em demandas de reduzido valor ou diminuta expressão econômica, cuja propositura dá-se pelo incentivo propiciado pela possibilidade concreta da parte litigar sem correr quaisquer riscos, sob o confortável “guarda chuva” da gratuidade judiciária.

E tal muitas vezes ocorre, inclusive, quando sabidamente a pretensão trazida ao crivo judicial é manifestamente infundada ou destituída de fundamento jurídico plausível.

Nesse contexto, o provimento jurisdicional apresentado, alinhado à orientação ditada pela Corregedoria-Geral da Justiça, não implica ofensa ao princípio constitucional do amplo acesso à via judicial, ou seja, que as ações que têm como objeto direitos do consumidor passem pelo projeto consumidor direto do referido Tribunal.

Tal projeto busca fomentar a autocomposição do conflito, quando não raro é possível perceber que por detrás da demanda não há verdadeiro litígio. E a solução alvitrada pelo juízo de origem visa fomentar a solução consensual dos conflitos, na esteira das diretrizes basilares no novo Código de processo Civil.

Interessante o estudo ainda realizado pela Conselho Nacional das Instituições de Mediação e arbitragem aponta que o texto do Novo Código de Processo Civil aprovado pelo Poder Legislativo, dá um destaque especial à Conciliação e à Mediação, prevendo e disciplinando sua aplicação em várias oportunidades, a saber:

1. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
2. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.
3. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;
4. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o mediador e o conciliador judicial.
5. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.
6. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.
7. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

8. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

9. A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

10. Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

11. Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

12. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

13. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

14. Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

15. Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, para efeito de distribuição alternada e aleatória, observado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

16. Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

17. Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções. (PEREIRA, 2006).

Diante dos contextos analisados de jurisprudências quanto de doutrinas e posicionamentos como o da comissão que estuda as questões de mediação, uma visão é comum, a de que a mudança de cultura do litígio para um posicionamento de diálogo e tratamento humano com relação a maioria dos casos que afogam o judiciário é via mais que alternativa é via fundamental de fomento a concretização de

anseios judiciais de alcance inclusive de tutelas que satisfaçam as partes envolvidas.

### **3. CONCLUSÕES**

Tanto a conciliação e a mediação se apresentam como instrumentos válidos para a pacificação e solução de conflitos em quase todas as áreas do direito, desde que se trata de direitos disponíveis, como os analisados nos acórdãos.

O Novo Código de Processo Civil, positiva de forma muito clara as formas e momentos em que tanto mediação quanto conciliação serão aplicadas, cabendo aos operadores do direito, se adaptarem aos novos tempos, e participarem de forma efetiva na busca da pacificação social, única forma de obtermos a melhor atuação do Poder Judiciário, e a prestação jurisdicional mais efetiva.

Dentro do cenário estudado e da amplitude dos operadores do direito, acredita-se que cabe aos advogados, ampliar os estudos e os horizontes em relação a temática, pois muitos ainda são resistentes a essas modalidades de solução de conflitos, através da comunicação ativa das partes envolvidas no conflito.

Aos demais operadores como os Juízes e Promotores de Justiça, caberá, quando houver estrutura nas Comarcas, uma mudança de postura, com a aceitação das novas normas e combate ao formalismo excessivo, além de se aterem a sensibilidade e à importância das novas técnicas de solução de conflitos eleitas pelo CNJ e pelo legislador pátrio.

Ao Estado revestido de administração pública, restará a responsabilidade de adotar as medidas adequadas e o favorecimento a essas práticas resolutivas de conflitos, para que o novo sistema atinja os objetivos propostos, na busca de uma sociedade formada em uma cultura de justiça e paz, cabendo a todos os sujeitos do processo a troca de modelos de gladiadores para soldados atenienses.

### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Lei nº13.105/2015. Institui o Código de processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm#art2). Acesso em. 24. Mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

HABERMAS, Jürgen. A ética da discussão e a questão da verdade. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Agir comunicativo e razão destranscendentalizada. Tradução Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

MELLO, Cleyson M; FRAGA, Thelma. Novos Direitos. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O "novo CPC" e algumas das principais alterações. Revista Justiça & Cidadania. ed., 176/abr/2015, p42-46.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70068849272, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angela Terezinha de Oliveira Brito, Julgado em 15/04/2016. Disponível em: [http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&as\\_qj=&ulang=pt-BR&ip=177.4.196.6&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=processo e media%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&sort=date:D:S:d1&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&as_qj=&ulang=pt-BR&ip=177.4.196.6&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=processo e media%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&sort=date:D:S:d1&aba=juris&site=ementario#main_res_juris). Acesso em: 21. Abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70068757012, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 06/04/2016. Disponível em: [http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&as\\_qj=&ulang=pt-BR&ip=177.4.196.6&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=processo e media%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&sort=date:D:S:d1&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&as_qj=&ulang=pt-BR&ip=177.4.196.6&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=processo e media%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&sort=date:D:S:d1&aba=juris&site=ementario#main_res_juris). Acesso em: 21. Abr. 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. A família e os conflitos familiares – a mediação como alternativa. Revista Pensar. Fortaleza, v. 8, n. 8, p. 55-59. Fev. 2003.

\_\_\_\_\_. A cidadania em debate. Mediação de conflitos. Fortaleza: Fundação Edson Queiroz, 2005.

WARAT, Luis Alberto. Epistemologia e o espírito do direito. O sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. Em nome do acordo a mediação no direito. Santa Catarina: AIMED, 1998.