

A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO PREVISTAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: DEMOCRATIZANDO O ACESSO À JUSTIÇA

MEDIATION AND CONCILIATION PROVIDED TO NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: DEMOCRATIZING ACCESS TO JUSTICE

Taise Rabelo Dutra Trentin¹

Sandro Seixas Trentin²

RESUMO: O presente trabalho trata a respeito da mediação e conciliação previstas no projeto do novo Código de Processo Civil, trazendo sua evolução legislativa, bem como suas atualidades. Nesse sentido, abordar-se-á acerca do Projeto de Lei nº 8.046/2010, analisando a inserção dos institutos da mediação e conciliação, examinando seus aspectos conceituais, gerais, semelhanças e diferenças, apresentando algumas ponderações e reflexões. A diferenciação entre conciliação e mediação permite a escolha do instituto de forma mais adequada a resolução do litígio. O estudo tem 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. Além do mais, o regulamento legal da mediação e da conciliação é uma preocupação dos estudiosos do direito, pois são métodos de tratamento de conflitos autônomos que têm como objetivo buscar o modo mais adequado de resolver a controvérsia, possibilitando um maior acesso à justiça. Ainda, verificará o papel, a escolha, cadastro, assim como a exclusão dos conciliadores/mediadores.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliação; Mediação; Processo Civil.

ABSTRACT: The present work is about the mediation and conciliation provided for in the design of the new Code of Civil Procedure, bringing their legislative developments, as well as their updates. In this sense, will address about Bill No. 8.046/2010, analyzing insertion of institutes of mediation and conciliation, examining its conceptual, general, similarities and differences, with some considerations and reflections. The distinction between conciliation and mediation allows choosing the most appropriate institute the dispute. The study's main objective is the analysis of the proposed inclusion of mediation and conciliation as a means of conflict resolution in the Draft Law No. 8.048/2010, checking whether the bill will benefit as a result of your changes. Moreover, the legal regulation of mediation and conciliation is a

¹ Mestre em Direito 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 e Professora. Participou como integrante do Grupo de Pesquisas Políticas Públicas no tratamento dos conflitos, coordenado pela Prof. Pós-Dra. Fabiana Marion Spengler. Integrante do Grupo de Pesquisa: Direito, Cidadania e Políticas Públicas, coordenado pela Profª. Pós-Drª. Marli Marlene Moraes da Costa, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC, e certificado pelo CNPQ. Email: taise@dutratrentin.adv.br

² Advogado e Professor. Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC, Pós-graduado em direito Processual civil e Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Participou como integrante do Grupo de Pesquisas Políticas Públicas no tratamento dos conflitos, coordenado pela Prof. Pós-Dra. Fabiana Marion Spengler, e do Grupo de estudos de Políticas Públicas para a Inovação e a Proteção Jurídica da Tecnologia, coordenado pela Profª. Pós-Drª. Salete Oro Boff, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC, e certificado pelo CNPQ. Endereço eletrônico: sandro@dutratrentin.adv.br

concern of legal scholars, as are methods of handling conflicts freelancers who aim to seek the most appropriate way to resolve the dispute, allowing greater access to justice. Also, check the paper, the choice, register, as well as the exclusion of conciliators / mediators.

KEYWORDS: Conciliation; Mediation; Civil Process.

INTRODUÇÃO

Diante de todas as inovações da sociedade, o Código de Processo Civil de 1973 mostrou-se ultrapassado, necessitando assim ser ajustado à nova realidade jurídica e social. Com o advento da Constituição Federal de 1988, pela qual contemplam-se direitos e garantias dos cidadãos, a população começou a se conscientizar dos seus direitos, exigindo a concretização dos mesmos. Entretanto, hoje busca-se a efetivação da prestação jurisdicional, uma vez que a justiça vem ganhando descrédito em virtude da crise jurisdicional, decorrente também de uma crise do Estado.

Em vista disso, os operadores do Direito buscam alternativas para melhorar 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.

Desse modo, o presente artigo tem 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.

A fim de obter os objetivos propostos, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, no qual se parte de premissas gerais para pressupostos específicos, chegando-se a uma conclusão. Como método de procedimento, foi utilizado o monográfico, tendo em vista o estudo a partir de pesquisa e fichamentos em fontes bibliográficas pertinentes ao assunto tratado.

Entre a conciliação e a mediação: aspectos conceituais, gerais, semelhanças e diferenças

A conciliação e a mediação apresentam-se como dois meios de tratamento de conflitos que visam o restabelecimento das relações sociais e a busca da paz.

A conciliação origina-se do latim *conciliare*, que significa atrair, ajudar, harmonizar. Trata-se de um meio alternativo de pacificação social, no qual as pessoas buscam sanar as

diferenças, através de um conciliador (SALES, 2003, p.42). Warat define a conciliação como o meio que não trabalha o conflito, ignora-o e, portanto, não o transforma (WARAT, 2004, p.80).

No que tange à conciliação, ela guarda uma sintonia com o paradigma adversarial que rege toda disputa, recebendo partes voltadas a encontrar uma solução que melhor as atenda, sem se importar, ao menos, em considerar o nível de satisfação que o outro lado venha a ter. Algumas vezes, os sujeitos das mesas de conciliação entendem como ganho a insatisfação que o resultado possa provocar na outra parte (ALMEIDA, 2009, p.95).

Nas palavras de Sales (2010, p.38), a conciliação mostra-se como um meio de solução de conflitos, no qual as pessoas procuram sanar as divergências com a ajuda de terceiro, o qual é conhecido como conciliador. Este conciliador deve ser um terceiro imparcial, com competência para aproximar as partes, controlar as negociações, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a resolução do conflito, por meio de um acordo. O conciliador tem poder de sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e das desvantagens que tal proposição trará às partes. A conciliação, em muito, assemelha-se à mediação. A diferença fundamental, contudo, está na forma de condução do diálogo entre as partes.

Para 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.

Em relação à conciliação, esta possui quatro etapas, quais sejam: 1) abertura; 2) esclarecimento das partes sobre suas ações; 3) criação de opções e sugestões; 4) acordo. Em contrapartida, 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).

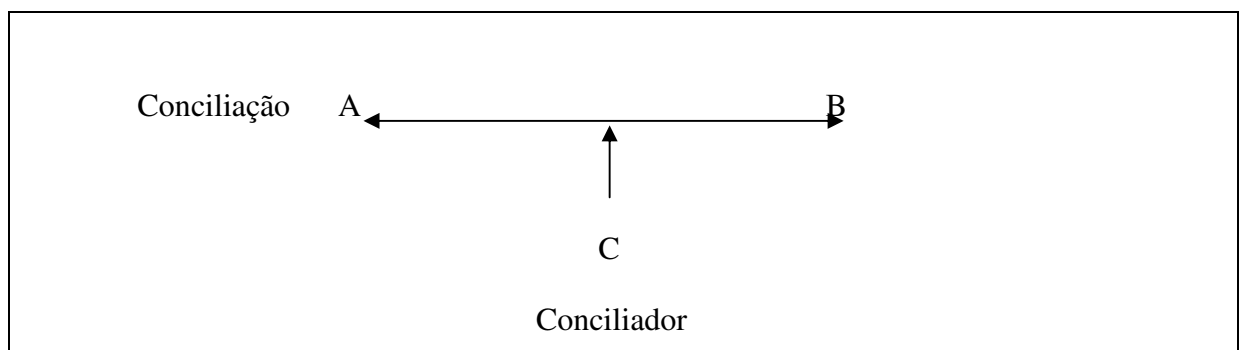
A eficácia da conciliação exige discussão aberta, direta e franca entre as partes. Pode acontecer antes ou depois da instauração do processo. É importante alternativa de aproximação e participação dos envolvidos na solução do conflito. Mas também proporciona efetivo acesso à justiça, já que sua eficácia depende do tratamento igualitário entre os contendores que decidem, em conjunto e da melhor forma, a situação conflituosa, buscando a maior harmonia e a mútua satisfação (FARINELLI; CAMBI, 2011, p. 288).

Braga Neto (2008, p. 64-65) esclarece que inicialmente a conciliação aborda o conflito através de um procedimento mais célere e muito eficaz quando não há inter-relacionamento entre as partes. Ao contrário, na mediação, são utilizados recursos didáticos pelos profissionais, separando as etapas do procedimento.

A conciliação apresenta-se, assim, como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo neutro, que conta com a participação de um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada para dirigir a discussão sem ter um papel ativo (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.126). Diferencia-se, pois, a mediação da conciliação pelo fato de que na segunda o tratamento dos conflitos é superficial, encontrando-se um resultado muitas vezes parcialmente satisfatório. Já na primeira, existindo acordo, este apresenta total satisfação dos mediados.

Convém ressaltar que a conciliação difere da mediação, pois naquela o conciliador busca ativamente obter o acordo, focando na resolução do litígio, enquanto que, nesta, o objetivo é restaurar a comunicação entre as partes, fazendo com que elas percebam, por si próprias, a melhor decisão para ambas (SOUZA, 2009, p.67).

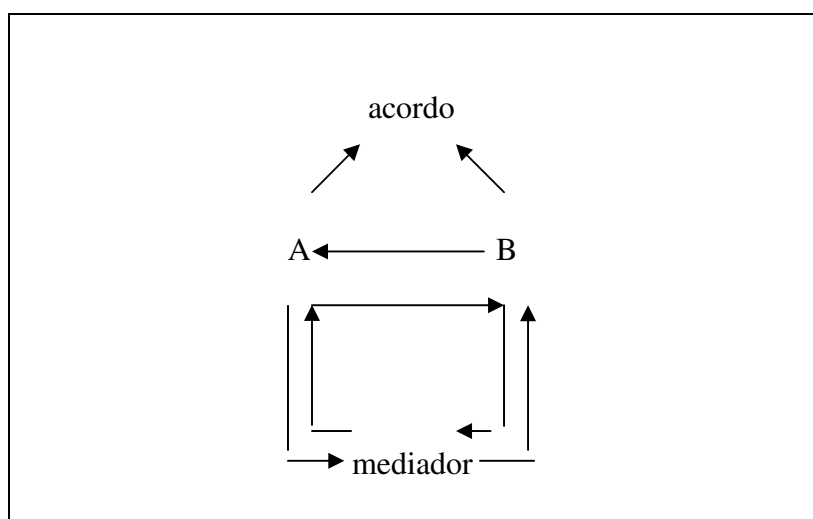
Mas a diferença fundamental entre conciliação e mediação reside no conteúdo de cada instituto. Segundo Sales (2010, p.38) na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final, se por ventura ele já existe. Na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo. Na conciliação, se resolve o conflito exposto pelas partes sem analisá-lo com profundidade. Muitas vezes, a intervenção do conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo.



Fonte: ALMEIDA, Tânia. *Mediação Transformativa*. Palestra do 22.º Congresso Brasileiro de Terapia Familiar. Gramado: 1996.

Já a mediação, é uma opção plausível para a resolução da lide existente entre as partes, no intuito de que elas possam conversar, restabelecer a relação e cheguem a um consenso.

Além do mais, a mediação, como ética da alteridade, reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro. Desse modo, é um respeito absoluto pelo espaço do outro, e uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor. Assim compreendida, é radicalmente não invasora, não dominadora, não aceitando dominação sequer nos mínimos gestos (WARAT, 2004, p.62). Ressalve-se, nesse sentido, que as pessoas estão tão impregnadas do espírito e da lógica da dominação que acabam, mesmo sem saber, sendo absolutamente invasoras do espaço alheio (SPENGLER, 2010, p.306-307). Pode-se verificar um exemplo a seguir:



Fonte: COSI, Giovanni; FODDAI, Maria Antonietta. *Lo spazio della mediazione*. Conflitti di diritti e confronto di interessi. Milano: Giuffrè, 2003, p. 26.

Serpa (1999, p.90) conceitua a mediação como um processo informal e voluntário, o qual apresenta um terceiro interventor, neutro, que assiste os disputantes na resolução de suas questões. Acrescenta que o papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Compara 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.

Deve ter três elementos básicos: “a existência de partes em conflitos, uma clara contraposição de interesses e um terceiro neutro capacitado a facilitar a busca pelo acordo”. Ao tratar das partes, elas podem ser físicas, jurídicas ou entes despersonalizados desde que seja possível identificar seu representante ou gestor. Em relação ao segundo elemento, o conflito, este “delimita a amplitude da atividade a ser desenvolvida pelo mediador”, e por último, sobre o mediador que deve ser imparcial, neutro, tenha boa credibilidade e confiabilidade tendo em vista a solução do litígio (PINHO, 2011, p. 224-225).

Parece evidente que, quanto maior o grau de envolvimento entre as partes, mais adequada parece ser a perspectiva da mediação transformativa. Nesta, o mediador privilegia a atuação das partes na evolução do diálogo e na construção da solução, sem sugerir comportamentos específicos, mas apenas buscando ressaltar sutilmente a necessidade de cada parte assumir seu poder e responsabilidade pessoal, bem como de se sentir ouvida e reconhecida pela outra parte (SOUZA, 2013, p. 212).

Morais e Spengler (2012, p. 174) diferenciam a conciliação e a mediação de quatro maneiras: a) quanto ao conflito: na conciliação eles são esporádicos, pois as partes conflitantes não têm ou tiveram qualquer tipo de relacionamento e na mediação, contrariamente, os conflitantes mantêm e continuarão mantendo – assim se espera - relações íntimas; b) quanto ao papel do conciliador/mediador: o conciliador é o terceiro que pode sugerir, orientar as partes e até mesmo direcionar o confronto e seus resultados, ao contrário, o mediador nada pode fazer nesse sentido, e sim, ajudar os conflitantes a restabelecer a comunicação; c) quanto aos objetivos perseguidos: na mediação temos o tratamento adequado ao conflito o qual deve gerar comunicação e satisfação dos conflitantes, sendo o acordo uma consequência, porém, na conciliação, o acordo é o propósito principal; d) quanto às técnicas empregadas e a dinâmica das sessões: na mediação, as técnicas são direcionadas para a escuta e o desvelamento do real interesse em questão; a mediação admite sessões mais longas (uma hora e meia cada uma) e até remarcação de sessões quando necessário, tendo em vista a manutenção do diálogo. Na conciliação, há o estímulo de propostas e contrapropostas, usando assim técnicas de negociação. As sessões são de menor duração do que na mediação e a remarcação delas não é frequente.

Porém, muitos aspectos são iguais, como a imparcialidade do terceiro mediador ou conciliador. Eles não podem julgar, nem dar juízo de valor, como dizer quem tem razão. Deve, sim, ajudar no diálogo entre as partes sem emitir opiniões. Ambos devem guardar sigilo, preservando a intimidade das partes. Não devem sugerir ou tentar convencer, e sim, indagar à parte sobre a proposta se esta seria ou não adequada, bem como quais os óbices para

sua aceitação. Devem tratar as partes com respeito e tranquilidade e pedir aos presentes que assim o façam também. Durante uma reunião, as partes podem se dirigir tanto ao conciliador/mediador quanto para elas mesmas, ampliando as possibilidades de diálogos entre os presentes. (FABRETTI, 2008, p. 73-74).

Cabe enfatizar que a mediação aponta alguns desafios quando da sua utilização. Entre eles, a necessidade “do público ser mais informado acerca dos benefícios da mediação; de mais pesquisas serem realizadas; da intensificação da institucionalização da mediação; de recursos para o provimento das entidades dos setores público e privado encarregadas da promoção da mediação; e de descoberta de novos setores de aplicação da mediação...” (Moore, *apud* Pires, 2011, p. 271-272). Portanto, o estudo desses dois métodos é muito importante para que as partes sejam orientadas da melhor maneira a escolherem o procedimento mais adequado na solução pacífica do conflito. A seguir, trataremos da inserção desses institutos no novo Código de Processo Civil.

A mediação e a conciliação: evolução legislativa e previsão nos dispositivos do novo Projeto do Código de Processo Civil

No Brasil, a mediação começa a ganhar forma legislativa com o Projeto de Lei nº 4.827/98, oriundo de proposta da Deputada Zulaiê Cobra, tendo o texto inicial levado à Câmara uma regulamentação concisa, dispondo sobre a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Em seu artigo 2º, encontra-se a definição de mediação como sendo a atividade técnica exercida por terceiro, imparcial, que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, escuta, orienta e as estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou a solução de conflitos de modo consensual.

Na Câmara dos Deputados, já em 2002, o projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e enviado ao Senado Federal, onde recebeu o número PLC 94, de 2002. Ocorre que em 1999 o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) já havia constituído comissão para elaborar um Anteprojeto de Lei sobre a mediação no processo civil, que culminou com diversos debates públicos e a elaboração de um texto final. O texto foi apresentado ao governo federal. Diante da existência do projeto de lei da Dep. Zulaiê Cobra, já aprovado na Câmara, o Ministério da Justiça realizou audiência pública, convidando a Deputada, as pessoas que com ela colaboravam, o IBDP e demais organizações sociais envolvidas com o tema da mediação (PINHO [org], 2008. p. 12).

Em 29 de novembro de 2010 foi publicada a Resolução 125 do Conselho Nacional de justiça, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

A Resolução trata sobre a ampliação do acesso à justiça e da pacificação do conflito por meio dos métodos consensuais, considerando que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que sua apropriada disciplina em programas já implementados nos países têm reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças, sendo imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais.

Segundo entendimento de Morgana Richa (2013), a Resolução conseguiu o efeito de ser um normativo nacional, com diretrizes, concepções estruturais e modelos para se colocar em funcionamento, mas preservou as peculiaridades e as especificidades do sistema, ponderou, observando que prevaleceu no CNJ a ideia de que a Semana Nacional de Conciliação não pode ser extinta. É impressionante a força que demonstra o Poder Judiciário ao trabalhar de forma uníssona, afirmou, lembrando que a comunicação que se consegue com a sociedade nessa semana não é encontrada em nenhum outro projeto do CNJ.

Percebe-se a importância do Poder Judiciário estabelecer uma política pública nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, uma vez que surgem muitos problemas na sociedade, que o sistema judiciário não consegue abarcar, devendo buscar outros meios alternativos de solução dos conflitos, de forma consensual, tais como a mediação e a conciliação que se mostram bastante eficientes, permitindo aos cidadãos o acesso à justiça.

Nesse contexto, enfatiza-se que o papel da mediação e da conciliação é no sentido de serem instrumentos que proporcionam a pacificação social, tendo em vista que seu objetivo é resolver os conflitos da sociedade, seja através do diálogo das partes para que cheguem a um consenso através de suas próprias decisões, proporcionando assim, que os acordos celebrados se tornem mais sólidos, não deixando a cargo de um terceiro impor uma decisão que possa vir em benefício de um e em prejuízo de outro, de modo que não haverá um perdedor.

Desse modo, verifica-se que o objetivo do Conselho Nacional de Justiça é incentivar e promover ações que visem a autocomposição dos litígios através das alternativas de

pacificação social, sendo elas a conciliação e mediação, possibilitando ao cidadão o direito a uma ordem justa, que traga aos envolvidos a tranquilidade na resolução do conflito, refletindo em maior celeridade ao Judiciário e a defesa dos direitos humanos.

A Comissão Temporária de Reforma do Novo Código de Processo Civil, no Senado, aprovou, no dia 01 de dezembro de 2010, o relatório do senador Valter Pereira (PMDB-MS), o qual trata do novo texto do Código de Processo Civil (Projeto de Lei 166/10). O documento recebeu alterações, inclusive propostas pelo Ministério da Justiça.

O novo Código de Processo Civil surge como forma de política pública, no intuito de facilitar o acesso dos brasileiros à justiça, uma vez que se reduzirá o número de demandas e de recursos que dificultam o andamento dos processos. A expectativa é a de que se reduza pela metade o tempo de trâmite de uma ação no Judiciário, permitindo mais rapidez e celeridade nos processos.

A mediação incidental judicial já pode ser feita hoje em nosso ordenamento. Sobretudo após o advento da Resolução no 125/10 do CNJ. Contudo, nessa hipótese, Pinho (2013) frisa, terá havido a movimentação da máquina judicial (apresentação da petição inicial, recolhimento de custas, despacho liminar positivo, citação do réu, prazo para contestação, diligências cartorárias, resposta do réu e designação de audiência prévia, sem contar com os inúmeros incidentes processuais que podem tornar mais complexa a relação processual). O elemento principal, portanto, para a compreensão da mediação é a formação de uma cultura de pacificação, em oposição à cultura hoje existente em torno da necessidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida.

Ademais, cabe salientar alguns pontos que foram positivados no PLS 166/10, como a escolha do mediador. Para Pinho:

A escolha do mediador também é uma questão que mereceu tratamento adequado no Projeto. As partes podem escolher livremente o mediador ou o conciliador, havendo consenso entre elas acerca do nome deste profissional. Se não houver acordo, haverá um sorteio entre os profissionais inscritos no Tribunal (art. 146 do Projeto), que, por sua vez, manterá um registro de todos os habilitados por área profissional, que preencherem os requisitos exigidos, entre os quais, apresentar certificado de capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada pelo Tribunal (PINHO, 2011, p.282).

Em razão disso, verifica-se que o Judiciário torna-se mais cidadão, porque traz, para dentro do Código, institutos como a conciliação e a mediação, com a finalidade de desafogar o Judiciário, na tentativa de diminuir a lentidão e a morosidade dos processos. O que se pode observar é que a mediação, aos poucos, vai se fazendo presente, porém o mais importante é a mudança na forma de pensar dos operadores do Direito, é fazer com que estes tenham uma cultura no acordo, permitindo que surjam métodos alternativos capazes de resolver os conflitos existentes entre as partes.

Nesse aspecto, Pinho (2012) pondera que, com o passar do tempo, espera-se que ocorra o amadurecimento da sociedade, no sentido de que passe a ter um papel mais ativo na procura de soluções e no gerenciamento dos conflitos, abandonando a atual postura de recorrer sempre e de forma automática ao Judiciário, uma vez que a regra ainda é o litígio, ou seja, buscar a Jurisdição antes mesmo de tentar dialogar com a parte contrária ou mesmo considerar a hipótese de recorrer a um meio alternativo para a solução daquele conflito.

O texto foi então encaminhado à Câmara dos Deputados, onde foi identificado como Projeto de Lei nº 8046/10, o qual se encontra atualmente em apreciação pela Câmara dos Deputados, elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux e aprovado pelo Senado Federal, almeja agilizar a tramitação das ações civis, ponto que passaremos a analisar.

Projeto de Lei nº.8.046/2010: a positivação de meios alternativos para tratamento dos conflitos

O Projeto de Lei nº 8.046/2010 reconhece a mediação/conciliação como meios complementares no tratamento de conflitos, passando elas “a serem 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).

Quando da elaboração do Projeto de Lei 8.046/10 preocupou-se com os métodos de soluções de conflitos, em destaque a conciliação e a mediação. Passando a análise dos dispositivos, verifica-se que no art.166, *caput* do PL 8046/2010 está regulamentada a atividade dos conciliadores, a qual estabelece que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, sendo responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação/mediação e responsáveis também pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, bem como cabe ao Tribunal de tratar sobre

as normas internas necessárias à instalação e funcionamento da conciliação/mediação como forma de solução alternativa de conflito.

Nesse aspecto, o artigo 166, § 3º do Projeto de Lei refere que o conciliador atuará de preferência “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”. Já o § 4º, menciona quanto à mediação, referindo que o mediador, atuará de preferência em situações 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 mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”. Logo, o PL 8046/10 distingue a conciliação da mediação no momento de sua aplicação, uma vez que a mediação será aplicada nos casos em que houver algum tipo de convívio entres envolvidos, anteriormente ao conflito (RIGON, 2013).

Assim, acrescenta Rigon (2013) que para relações ditas continuadas, ou seja, aquelas em que as partes já se conhecem, anteriormente ao conflito em questão, por exemplo, relações de parentesco, relações conjugais e de amizade, preferencialmente o PL direciona para o uso da mediação. Em relações esporádicas as quais não perduram no tempo, no caso de conflitos que envolvem relações de consumo, entre outros, o PL orienta para o uso da conciliação.

Diferenciam-se os papéis dos conciliadores e mediadores, previstos no artigo 166, § 3º e § 4º, na medida em que na conciliação poderão os conciliadores apresentarem propostas ao conflito. Na mediação, os mediadores apenas auxiliarão na condução do diálogo entre as partes, de forma a identificar as soluções consensuais para que as partes sozinhas cheguem ao consenso.

No que se refere ao artigo 168 *caput* do PL, “os tribunais manterão cadastro de conciliadores e mediadores e das câmaras privadas de conciliação e mediação, que conterà o registro de todos os habilitados com indicação de sua área profissional”. Trata-se de um ordenamento administrativo com finalidade de manter sempre atualizados os quadros de conciliadores e mediadores dos Tribunais, tanto referente ao nome, quanto a qualificação (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2013, p. 102).

Cabe ressaltar que se os conciliadores e mediadores cadastrados segundo o *caput* do artigo referido acima forem advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos

em que exerçam suas funções. Esse impedimento é um “divisor de águas quanto à complementação dos quadros dos tribunais, desses profissionais” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2013, p. 105).

No que tange ao registro, analisa-se que deverá conter “informações quanto a *performance* do profissional, indicando, por exemplo, o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade e a matéria sobre a qual versou o conflito. Esses dados serão publicados periodicamente e sistematizados para fins de estatística”.(RIGON, 2013)

Segundo Pinho (2011, p. 228) esse artigo é digno de elogio, pois ao mesmo tempo em que faz surgir um controle externo do que o mediador está fazendo bem como maior transparência do seu trabalho, porém pode haver exageros, por exemplo, ranquear os mediadores pelos números de mediações feitas. Podem ocorrer casos em que melhor seria fazer uma mediação com nível de comprometimento entre as partes suficientes para manterem o acordo, e aquele que fez 10 mediações em um dia, não alcançar esse nível. Esse apego às estatísticas e a busca incessante aos resultados não condizem com a ideia de mediação.

Nestes termos, Avaliar “a mediação e a conciliação bem como os profissionais que desenvolvem esse trabalho é cair na vala comum, na qual se encontra a quantidade sobrepondo-se à qualidade” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2013, p. 105). Ademais, refere Spengler e Spengler Neto (2013, p. 104) que o ideal seria a comediação, ou seja, unir os trabalhos de profissionais de duas áreas diferentes quando da resolução do conflito, em especial nas relações continuadas, pois nesses casos prevalece a manutenção dos laços afetivos. Assim, um advogado, em comediação com um psicólogo realizaria a mediação, o que poderia trazer melhores resultados.

Ao que parece, a busca por resultados deve passar necessariamente pela qualidade, uma vez que somente assim poderá ser alcançada uma tutela efetiva ao jurisdicionado. No entanto, contrário parece ser o entendimento Conselho Nacional de Justiça que incumbe aos Juízos de todo o Brasil o cumprimento de metas medidas tão somente pela quantidade de demandas resolvidas, independentemente da satisfação daquele que acessa ao Judiciário. E para o mesmo caminho parece estar percorrendo o Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Conforme artigo 168, § 4.º do PL, analisa-se acerca do número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, assim como quaisquer outros dados que o tribunal julgar relevantes serão

classificados sistematicamente pelo tribunal. Este os publicará pelo menos uma vez ao ano para que a população conheça e também para fins estatísticos e de avaliação dos institutos da mediação e da conciliação, das câmaras privadas e dos próprios profissionais (RIGON, 2013).

Conforme análise do artigo 174, I, II e III do Projeto de Lei, refere-se quanto à exclusão do mediador ou conciliador, podendo este ser excluído do cadastro se agir com dolo ou culpa, atuar mesmo estando impedido ou suspeito. Nesse aspecto, Spengler e Spengler Neto (2013, p. 106) acrescentam que esta exclusão é uma forma de sanção, mas que para que ser excluído depende da configuração de algumas situações como a observância de procedimento administrativo. Nesse caso, devem ser respeitados a ampla defesa e o contraditório.

Ademais, cabe ressaltar a importância da conscientização de uma cultura de paz, retirando a mentalidade pelo litígio iniciada nas primeiras disciplinas da faculdade, bem como a conscientização da sociedade através da educação. De acordo com Pinho (2013) uma política pública só se torna consistente com o tempo e com a inserção da matéria nas grades escolares. Mediação e conciliação deveriam ser apresentadas enquanto técnicas de solução de conflitos desde o Ensino Médio.

Desse modo, Moraes e Spengler (2012, p. 206-207) mencionam que a formação dos profissionais da área jurídica precisará de uma reciclagem completa, para não impor acordos, para não orientar os conflitos, para não informar a eles os resultados de demandas judiciais semelhantes as suas”. Seria então, uma mudança de cultura necessária ao mediador/conciliador com formação jurídica.

É necessário deixar o Judiciário ser a última alternativa e não a primeira. Os meios adequados de resolução de conflitos estão aí oportunizando as partes ao diálogo e a resolução de seu conflito, eles devem ser utilizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante ao exposto, constata-se 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.

A mediação e a conciliação, ao serem inseridas no PL 8046/2010, ganharam respaldo legal trazendo maiores garantias às partes que buscam os meios alternativos de acesso à

Justiça para dirimir seus conflitos. Ademais, almejam maior eficácia e efetividade na prestação jurisdicional.

Através da diferenciação desses institutos acolhidos no Projeto de Lei nº 8.048/2010, pode verificar-se quais os mecanismos mais adequados na resolução da controvérsia. Ou seja, dependendo do tipo de conflito, podendo escolher qual meio utilizar. A partir da opção, as partes se envolverão de maneira mais ativa e responsável na resolução do litígio.

Abordou-se no artigo também sobre o papel, a escolha, o registro, bem como a exclusão de conciliadores e mediadores no exercício de suas funções. Pode-se concluir então que o regulamento legal da mediação e da conciliação é uma preocupação dos estudiosos do direito, pois são métodos de tratamento de conflitos autônomos que têm como objetivo buscar o modo mais adequado de resolver a controvérsia, possibilitando um maior acesso à justiça.

Cabe ressaltar que a utilização destes métodos alternativos de resolução de conflitos, mostram-se benéficos às partes envolvidas nos conflitos, uma vez que estes serão resolvidos de uma forma mais célere, consensual, econômica, além é claro de forma mais confiável, pois são as próprias partes que escolhem o procedimento que irá lhes ajudar, e sobretudo a solução do litígio, reafirmando sua autonomia e responsabilidade.

Por fim, faz-se necessário uma mudança de comportamento entre os operadores do direito, permitindo uma mudança dos paradigmas sobre a solução de conflitos, iniciando pela educação da sociedade, através de informação a respeito dos meios alternativos de conflitos. Assim, valorizam-se os meios alternativos, que, em muito, contribuem para o fortalecimento do Judiciário, podendo oferecer uma tutela jurisdicional eficaz.

REFERÊNCIAS

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.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

COSI, Giovanni; FODDAI, Maria Antonietta. *Lo spazio della mediazione*. Conflitti di diritti e confronto di interessi. Milano: Giuffrè, 2003.

FABRETTI, Daniel. Conciliação e Mediação em Juízo 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.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010). *Revista de Processo*, São Paulo , v. 36, n. 194, p. 277-305, abr. 2011.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. O anteprojeto de Código de Processo Civil, a conciliação e a mediação. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: n. 71, p. 52-57, maio/jun. 2011.

MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

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

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. O novo CPC e a mediação: Reflexões e ponderações. In: DANTAS, Bruno (Org.). *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: ano 48, n. 190, abr./jun., 2011.

PINHO, H. D. B.; PAUMGARTTEN, M.. O Acesso à Justiça e o Uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário. *Revista Unieducar: educação sem distância* [recurso eletrônico], 2012. Disponível em: www.unieducar.org.br. Acesso em: 16 de jul. 2013.

PIRES, Amom Albernaz. Moore, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de. (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

PROJETO DE LEI 8.046/2010. Disponível em <http://pauloteixeira13.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Substitutivo-ADOTADO-versao-FINAL.pdf>. Acesso em: 27 de jul. 2013.

RICHA, Morgana. *Magistrados de todo o Estado participam do IV Fojesp - Fórum de Juizados Especiais do Estado de São Paulo*. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2611447/magistrados-de-todo-o-estado-participam-do-iv-fojesp>. Acesso em 30 Julho 2013.

RIGON, Josiane. *Questionamentos acerca da conciliação e da mediação no projeto de lei n.8046/2010 do CPC*. Disponível no site: http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/view/10853/1385. Acesso em 09 set.2013.

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

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e o novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, F. M., BEDIN, G. A. (Org) *Acesso à justiça, direitos humanos & mediação* [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013.

SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T.. A Mediação e a Conciliação Propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro - CPC) como Mecanismos Eficazes de Tratamento de Conflitos. In: Fabiana Marion Spengler; Humberto Dalla Bernardina de Pinho. (Org.). *Acesso à Justiça, Jurisdição (In)eficaz e Mediação*. 1ed.Curitiba: Multideia, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*, 2004, vol.3, p.62