

Faculdade de Direito
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

Mariana dos Santos Seares

**INCENTIVOS PARA UMA ATUAÇÃO EFICAZ DE ADVOGADOS NOS MÉTODOS
CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Porto Alegre

2022

Mariana dos Santos Seares

**INCENTIVOS PARA UMA ATUAÇÃO EFICAZ DE ADVOGADOS NOS MÉTODOS
CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharela em Escolha a
área da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Simone Tassinari
Cardoso Fleischmann.

Porto Alegre

2022

CIP - Catalogação na Publicação

dos Santos Seares, Mariana
INCENTIVOS PARA UMA ATUAÇÃO EFICAZ DE ADVOGADOS NOS
MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS /
Mariana dos Santos Seares. -- 2022.
66 f.
Orientadora: Simone Tassinari Cardoso Fleischmann.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Mediação. 2. Conciliação. 3. Advocacia. I.
Tassinari Cardoso Fleischmann, Simone, orient. II.
Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FOLHA DE APROVAÇÃO

Mariana dos Santos Seares

INCENTIVOS PARA UMA ATUAÇÃO EFICAZ DE ADVOGADOS NOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Escolha a
área da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Simone Tassinari
Cardoso Fleischmann.

Aprovada em: Porto Alegre, 11 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Caroline Pomjé

Prof.^a Kelly Lissandra Bruch

Prof.^o Rafael Bitencourt

*Para Marcelo, Marisalva e Ana Clara, por
todo o apoio ao longo da minha trajetória.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por sempre estimularem e possibilitarem os meus estudos e à minha querida irmã pela revisão e pelas conversas sobre este trabalho.

Ao meu noivo, por todo o apoio, torcida e por ter ficado ao meu lado nos momentos que mais precisei.

Às integrantes da Equipe de Negociação e Mediação da UFRGS, por terem me apresentado ao universo dos métodos consensuais, e especialmente, por representarem para mim mais do que um grupo de acadêmicas entusiastas da mediação, mas também uma parceria na qual sempre me senti apoiada e incentivada para ir além.

*If there's any kind of magic in this world, it must be in
the attempt of understanding someone, sharing
something.*

(Before Sunrise)

RESUMO

O presente trabalho buscou investigar e avaliar possíveis incentivos aos advogados para que atuem nos métodos consensuais de modo mais eficiente e em conformidade com os princípios da mediação e da conciliação. Para tanto, foram analisados o sistema normativo que regulamenta a conciliação e a mediação no Brasil, bem como os seus princípios. Também foi abordado o papel do advogado no atendimento ao cliente, na sessão de mediação ou conciliação e como vem sendo o seu desempenho na prática dos métodos consensuais. Desse modo, por meio da revisão de bibliografia existente sobre o tema, concluiu-se que a sua atuação não condiz com os princípios que norteiam os métodos autocompositivos preconizados pela legislação e que os fatores que influenciam o desempenho dos advogados são a preocupação com a diminuição da sua remuneração, a falta de conhecimento sobre os métodos consensuais e a preocupação com a percepção dos clientes a respeito da mediação e da conciliação, dentre outros fatores. Para além disso, também foi analisada a controvérsia a respeito da obrigatoriedade de representação das partes por advogado nas sessões de mediação e conciliação realizadas nos CEJUSCs, de modo que se verificou a possibilidade da participação deste profissional se torne obrigatória, em breve. Diante disso, coube verificar e analisar os incentivos para que os advogados aperfeiçoem sua atuação nos métodos compositivos. Assim, examinou-se a cláusula de desqualificação ou pacto de não-litigância, o adiantamento no recebimento de honorários e o treinamento dos profissionais envolvidos nos procedimentos autocompositivos como possíveis incentivos para que os advogados desenvolvam sua participação profissional nestes métodos. Por meio de revisão bibliográfica, concluiu-se que os advogados podem beneficiar-se através dos três incentivos averiguados. Isso porque a cláusula de desqualificação obriga o advogado a abandonar a causa, na hipótese de as partes não conseguirem resolver o conflito por um meio consensual, estimulando, dessa forma, que o advogado empregue seus melhores esforços na via não litigiosa. Ainda, a mediação e a conciliação, por serem métodos que, normalmente, mais céleres de resolução de disputas, permitem que os advogados recebam sua remuneração igualmente mais rápido, quando comparado com o processo judicial. Considerando também os benefícios econômicos obtidos pelo cliente através de uma resolução rápida e que o agrade, também é possível que o advogado incremente sua remuneração. Por fim, o treinamento dos profissionais envolvidos nos procedimentos não litigiosos também serve como um incentivo para que o advogado aprimore sua atuação, especialmente diante da ausência de abordagem desses métodos pela maioria das faculdades de direito do país.

Palavras-chave: Mediação. Conciliação. Advocacia colaborativa. Cláusula de desqualificação. Honorários advocatícios.

ABSTRACT

This essay had the objective of investigation and evaluate the incentives for lawyers to act on consensual methods in a more efficient way and as the principles of mediation and conciliation dictates. For that purpose, the normative system and the principles that regulate conciliation and mediation in Brazil were analyzed. It was also approached the role of the lawyer on the customer service, in the session of mediation or conciliation and its development in the collaborative practice. this way, trough literature review, it was concluded that its job execution wasn't aligned with the principles that guide the collaborative methods that are indicated in the law and that the factors that influence the performance is the worry about the diminish of their payment, the lack of knowledge of the so-called collaborative practice and the worry about the perception of their clients in relation of mediation and conciliation, among other factors. Moreover, the controversy about the obligation of representation of the parties by a lawyer in the sessions of mediation and conciliation in CEJUSCs was analyzed, showing that soon the participation of this professional may become obliged. Taking this into consideration, the incentives for the improvement of the acting of lawyers in collaborative practice had to be analyzed. Thus, the disqualification clause or 'pact of no-litigation', the advance payment fees and training of the professional related on the auto compositional procedures were examined as possible ways to develop their competence in such methods. From the start it was obvious that lawyers could benefit from those three incentives analyzed. As the disqualification clause would oblige the lawyer to forfeit its place in the cause, in the hypothesis that the parties do not come to a mutual solution for the litigation, encouraging the lawyer to put its best efforts without going forward with the litigation. Also, in comparison to the normal length of a legal action, the mediation and conciliation, being quicker methods, let the lawyers receive their money in a faster time. Furthermore, it is possible that the lawyer may perceive an augment in the payment considering the economic benefits achieved to the client in a quicker solution. The training of the professionals involved in non-litigious methods serves as an incentive for the lawyer to improve itself, especially since there is a lack of approach in those kinds of methods in most law schools in this country.

Keywords: Mediation. Conciliation. Collaborative law. Disqualification clause. Legal fees.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	13
2.1 O SISTEMA NORMATIVO QUE REGE A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO BRASIL	13
2.2 OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO.....	17
2.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
3 O PAPEL DOS ADVOGADOS	24
3.1 O PAPEL DO ADVOGADO NO ATENDIMENTO AO CLIENTE	24
3.2 O PAPEL DO ADVOGADO NA SESSÃO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO	27
3.3 A CONTROVÉRSIA SOBRE A OBRIGATORIEDADE DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NOS CEJUSCS	29
3.4 A ATUAÇÃO DOS ADVOGADOS NA PRÁTICA	31
3.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
4 POSSÍVEIS INCENTIVOS À ATUAÇÃO MAIS EFICAZ DOS ADVOGADOS	39
4.1 PACTO DE NÃO LITIGÂNCIA	39
4.2 ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	45
4.3 TREINAMENTO DOS PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS NO PROCEDIMENTO	50
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

Os advogados desempenham um relevante papel na condução do processo de resolução de conflitos. Independentemente do método adotado pelas partes para resolver seus problemas, o advogado exercerá uma função que impacta significativamente no resultado obtido pelo seu cliente. Tendo isso em mente, é imperioso refletir acerca da sua atuação e sobre como melhorá-la.

Apesar da elevada função pública exercida pelos advogados na defesa de direitos atinentes tanto aos interesses dos seus clientes, quanto aos interesses coletivos, nos termos do art. 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB¹, a presença do advogado nas audiências de mediação e conciliação realizadas nos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (“CEJUSC”) não é obrigatória. Isso porque a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”), que institui a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, assim dispõe quanto a participação dos advogados nas sessões de mediação e conciliação realizadas nos CEJUSCs (CNJ, 2010):

“Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados”.

No entanto, o tema da obrigatoriedade da participação do advogado nos procedimentos consensuais é controverso. A OAB interpôs recurso administrativo junto ao CNJ para que fosse reconhecida a necessidade de atuação do advogado, dado sua crucial função na defesa de direitos. No caso, a Plenária do CNJ confirmou a dispensa de advogado nas sessões de mediação e conciliação realizadas nos CEJUSCs².

Ainda, o Conselho Federal da OAB ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.324³ visando a declaração de inconstitucionalidade do art.

¹ Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

² Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-07/mediacao-conciliacao-podem-feitas-advogado-confirma-cnj>. Acesso em 01 ago. 2022.

³ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5859757>. Acesso em 01 ago. 2022. O conteúdo da inicial pode ser acessado por meio do link: <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/02/179362aa-5d65-45a9-a484-f7a41a311b7e.pdf>.

11 da Resolução 125/2010 do CNJ, de modo a tornar obrigatória a participação dos advogados nos CEJUSCs⁴. A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade aguarda julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”).

Além disso, o tema também é discutido no Projeto de Lei nº 5.511/2016 (MENTOR, 2016), que visa acrescentar ao Código de Ética da OAB a necessidade de participação do advogado nos métodos consensuais de resolução de disputas através do acréscimo de um quarto parágrafo ao art. 2º, que passaria a dispor da seguinte forma:

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

O projeto já foi aprovado pela Câmara de Deputados e hoje aguarda apreciação pelo Senado Federal.

Logo, embora a presença do advogado nas sessões de mediação e conciliação realizadas nos CEJUSCs não seja obrigatória até o presente momento, diante das discussões sobre o tema no Congresso Nacional e no Supremo Tribunal Federal - essa última fomentada pela OAB - este tema é controverso. Desse modo, há um claro empenho da OAB para que a atuação do advogado se torne obrigatória no acompanhamento das partes nos métodos consensuais de resolução de disputas realizados nos Centros.

Por outro lado, o relatório de pesquisa empírica elaborado pelo CNJ em 2019 revela que não é possível afirmar se os advogados mais auxiliam ou prejudicam a resolução consensual dos conflitos nas audiências de conciliação realizadas nos CEJUSCs. Ou seja, o papel dos advogados nas audiências de conciliação não parece ser decisivo no tocante à facilitação da celebração de acordos. Ao mesmo tempo, todos os entrevistados concordaram que os advogados exercem uma grande influência no procedimento (BRASIL, 2019, p. 169-170).

Ainda, foi constatado que muitos advogados se valem das audiências de conciliação e mediação nos CEJUSCs para produção de prova, como se estivessem em um processo judicial (p. 170). Ou seja, há advogados que se preparam para as sessões de resolução consensual de disputas considerando, desde logo, o

⁴ Disponível em <<https://www.oab.org.br/noticia/57939/oab-vai-ao-stf-para-garantir-presenca-obrigatoria-de-advogados-nos-cejuscs>>. Acesso em 01 ago. 2022.

seguimento da ação litigiosa. Desse modo, não vislumbram a mediação e a conciliação como métodos possíveis para a resolução de conflitos.

Diante do resultado da pesquisa empírica feita pelo CNJ, urge refletir sobre como o procedimento dos métodos consensuais de resolução de disputas realizados nos CEJUSCs pode se tornar mais efetivo, focando na conduta do advogado. O que sabemos hoje é que a sua atuação é insuficiente, de modo que é cabível pensar sobre como melhorar o desempenho deste profissional, especialmente considerando a implementação da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, instituída pela Resolução nº 125/2010 do CNJ.

O interesse desta autora pelo tema advém da observação da influência do papel do advogado nas variadas formas de resolver conflitos. Seja nos métodos consensuais (autocompositivos) ou nos heterocompositivos, o papel do advogado influi significativamente na obtenção do resultado, o que impacta diretamente na satisfação de seus clientes. Essa observação se deu não só em decorrência da participação da autora em “competições” de mediação empresarial representando a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como a sediada pela CAMARB - Câmara de Mediação e Arbitragem do Brasil e pela ICC - International Chamber of Commerce, além da CDRG - Consensual Dispute Resolution Competition Vienna, mas também pela percepção da prática da advocacia por meio de estágio na área de Resolução de Conflitos no escritório de advocacia Souto Correa Advogados.

Todas essas experiências contribuíram para reforçar a atenção da autora acerca da importância do papel do advogado e de como desempenhá-lo da melhor maneira possível, de modo a agregar valor não só para o advogado, mas também para os clientes e demais partes envolvidas na mediação e na conciliação. Com isso, diante do dado fático observado a partir da análise do relatório de pesquisa empírica elaborado pelo CNJ, questionou-se: Quais são os incentivos possíveis para tornar a atuação do advogado nos procedimentos consensuais mais atrativa para este profissional? Assim, o objetivo geral deste trabalho é verificar os estímulos, condizentes com os princípios da mediação e da conciliação, para que a participação do advogado nos procedimentos não litigiosos seja mais eficiente.

Para responder ao questionamento, traçou-se três objetivos específicos, sendo cada um correspondente aos capítulos de desenvolvimento deste trabalho. Então, o primeiro capítulo do desenvolvimento é dedicado à compreensão dos métodos

consensuais de resolução de disputas, subdividindo-se em três partes, que abordarão: (2.1) as fontes normativas sobre mediação e conciliação no Brasil; (2.2) os princípios da mediação e da conciliação estabelecidos pela legislação; e (2.3) as considerações finais acerca do que foi previsto para o funcionamento dos métodos consensuais no Brasil.

O segundo capítulo de desenvolvimento é destinado a abordar o papel do advogado na mediação e na conciliação. Assim, subdivide-se em: (3.1) o papel do advogado no atendimento ao cliente; (3.2) o papel do advogado na sessão de mediação e conciliação; (3.3) a controvérsia acerca da necessidade de participação do advogado nos métodos consensuais de resolução de disputas; (3.4) a atuação dos advogados na prática; e (3.5) considerações finais sobre o papel do advogado nos métodos não litigiosos de resolução de conflitos.

O último capítulo de desenvolvimento visa refletir sobre a construção de mecanismos que incentivem uma maior colaboração dos advogados objetivando o melhor resultado possível para cada conflito. Deste modo, o (4.1) pacto de não litigância ou cláusula de desqualificação; o (4.2) adiantamento no recebimento de honorários advocatícios; e a (4.3) capacitação dos profissionais envolvidos nos métodos consensuais de resolução de conflitos serão verificados como possíveis incentivos aos advogados. Com isso, cada um dos mecanismos de incentivo será avaliado por meio de revisão bibliográfica, pelo filtro dos princípios da mediação e conciliação, idealizados pela doutrina e pelas normas, que serão abordadas no primeiro capítulo de desenvolvimento.

Portanto, diante da relevância dos procedimentos não litigiosos como formas de acesso à justiça e da possível iminência da obrigatoriedade de participação dos advogados nos métodos consensuais, é primordial que se pense sobre os mecanismos que podem contribuir para tornar a atuação nos procedimentos autocompositivos mais atrativas para este profissional.

2 OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Este capítulo é dedicado ao estudo dos métodos consensuais de resolução de conflitos, a fim de compreendê-los em um primeiro momento, para depois, então, entender como deve ser o papel do advogado nesses métodos. Dessa forma, sistematizou-se este estudo para que se compreenda: (2.1) o sistema normativo acerca da mediação e da conciliação no Brasil; (2.2) os princípios da mediação e da conciliação; e, por fim, (2.3) as considerações finais acerca do que foi previsto para o funcionamento da mediação e da conciliação.

2.1 O SISTEMA NORMATIVO QUE REGE A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO BRASIL

A mediação e a conciliação são métodos autocompositivos que visam proporcionar às partes um espaço de diálogo para que possam, conjuntamente, encontrarem uma solução ao problema enfrentado. Estes métodos diferenciam-se a depender do tipo de relação que originou o conflito. Veja-se o que o Código de Processo Civil (“CPC”) estabelece a respeito:

Art. 165. 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.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver 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.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver 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.

Nesse sentido, a conciliação será indicada nos casos em que as partes não possuam vínculo anterior ao litígio. Conforme Bacellar (2006), a conciliação é o método mais adequado para questões circunstanciais, como, por exemplo, indenização por acidente de veículo, pois trata-se de um caso em que as pessoas envolvidas no problema não se conhecem e o único vínculo existente decorre do acidente. Assim, resolvida a questão, as partes não irão manter nenhum tipo de relacionamento, pois a conciliação visa a formação de um acordo que põe fim a um

litígio (LIMA e VIANA, 2019, p. 33). Assim, é permitida maior interferência do terceiro imparcial, de modo que o conciliador pode sugerir opções de solução da disputa, nos termos do art. 165, §2º do CPC (p. 36).

Já a mediação será indicada nos casos em que as partes possuam relação prévia, seja um vínculo de família, amizade, vizinhança, comercial, trabalhista, entre outros. Nesses casos, a mediação busca preservar estes vínculos que continuam a se desenvolver ao longo do diálogo proporcionado pelo mediador (BACELLAR, 2006). A mediação objetiva a resolução da lide como um todo ao restabelecer as relações, de modo que o acordo seria uma consequência espontânea do sucesso da restauração da relação entre as partes (LIMA e VIANA, 2019, p. 33). Nesse sentido, a mediação, como um método no qual um terceiro imparcial e independente, capacitado para a facilitação do diálogo entre as partes, visa o alcance de uma solução conjunta criada pelos mediandos (SAMPAIO e NETO, 2007). Assim, papel do mediador é focado na facilitação da comunicação entre as partes, para que possam, em conjunto, encontrar a solução adequada, nos termos do art. 165, § 3º do CPC.

Portanto, estes métodos serão indicados a depender do tipo de conflito entre as partes, pois, para cada tipo, haverá um método mais adequado (GRINOVER, 2015). Desse modo, verifica-se uma singela diferença na atuação do conciliador e do mediador. Enquanto o conciliador pode sugerir acordos, na mediação este comportamento é vedado ao mediador, de modo que a sua atuação deve ser voltada ao diálogo entre as partes. Assim, a conciliação é mais bem indicada aos casos que as partes envolvidas no conflito apenas vieram a se conhecer justamente em razão do surgimento do problema. Já a mediação, pelo contrário, é mais bem aplicada quando um dos objetivos é exatamente a manutenção de um vínculo preexistente entre as partes (FERREIRA; SILVESTRINI; NUNES, 2022). Portanto, a conciliação tende a ser mais rápida e a mediação mais longa, justamente por tratar questões subjetivas do conflito (LIMA e VIANA, 2019, p. 33).

Ambos os métodos têm em comum o objetivo de proporcionar a oportunidade e o ambiente adequado para que as partes envolvidas no problema tenham a responsabilidade de solucioná-lo, deixando de lado a hipótese heterocompositiva, em que um terceiro definiria qual seria a resolução do conflito (FERREIRA; SILVESTRINI; NUNES, 2022).

Para regular os métodos autocompositivos no Brasil, existe um pequeno sistema normativo que regulamenta a conciliação e a mediação. Esse sistema é

formado por três normas: (i.) a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, de natureza administrativa (“CNJ”); (ii.) a Lei nº 13.105/2015, que estabelece o Código de Processo Civil (“CPC”); e (iii.) a Lei nº 13.140/2015 (“Lei da Mediação”). Assim, estas regras devem ser interpretadas em conjunto, já que formam um sistema legislativo acerca dos métodos consensuais de solução de conflitos (GRINOVER, 2015).

Estas normas são, na maior parte, compatíveis e complementares, como se verá no subcapítulo a seguir a respeito dos princípios previstos para nortear o funcionamento dos métodos autocompositivos no Brasil. Entretanto, a Lei de Mediação contém algumas disposições incompatíveis com algumas poucas regras do CPC ou da Resolução nº 125/2010 do CNJ. Neste conflito de normas, prevalece a lei posterior (ao revogar a anterior) e a lei mais específica (ao revogar a mais genérica), bem como a mais acima na hierarquia dos atos normativos. Apesar de pequenas incompatibilidades, existe um minissistema brasileiro de métodos consensuais formados por essas três normas naquilo que não conflitam (GRINOVER, 2016).

A Resolução nº 125/2010 do CNJ instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, criando os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas. A referida Resolução também instituiu o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III da Resolução), em que foram elencados os princípios da mediação e da conciliação, bem como as regras sobre o procedimento. Os principais objetivos da Resolução nº 125/2010 do CNJ foram disseminar e incentivar o tratamento adequado de conflitos, de forma sistemática, através da mediação e da conciliação (LIMA e VIANA, 2019, p. 38). Para Fernanda Tartuce (2015), a resolução “*propugna a ampliação do uso dos meios consensuais na seara judicial e demanda a preparação dos advogados para bem desempenharem sua missão de gestores de conflitos*”.

O CPC, assim como a Resolução do CNJ, também instituiu princípios para a mediação e a conciliação, objetivando incentivar a construção de uma cultura da autocomposição ao estabelecer que magistrados, advogados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública devam contribuir para a autocomposição dos conflitos, impondo um dever de estimulação destes métodos, nos termos do art. 3º, §§ 2º e 3º do CPC (GONÇALVES, 2017).

Com isso, o CPC incentivou a solução consensual dos litígios trazendo a mediação e a conciliação como métodos adequados, inclusive ao longo do processo judicial (LIMA e VIANA, 2019, p. 39), nos termos do art. 3º, §§ 2º e 3º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 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 juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Nos casos em que o processo judicial tratar de direitos que permitam a autocomposição, as partes podem combinar alterações procedimentais, nos termos do art. 190 do CPC:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Assim, percebe-se que o CPC buscou empoderar as partes para que assumam o protagonismo na forma e na condução do procedimento, fomentando a autocomposição e prevendo diversos negócios processuais típicos. Para além disso, também disciplinou as cláusulas gerais de negociação nos artigos 190 e 200⁵. Com isso, as partes dispõem da faculdade de desatrelarem-se das regras expressamente estabelecidas na legislação, podendo, através da criatividade, negociar demais características do procedimento (CABRAL, 2020).

Por fim, a Lei de Mediação estabelece regras mais específicas acerca dos métodos consensuais extrajudiciais, que, igualmente, passam a integrar este sistema de regras (GRINOVER, 2015). Portanto, a Lei da Mediação deve ser interpretada e aplicada em harmonia com o CPC (NETO, 2020, p. 216), pois atribuiu-se à mediação grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em conta a criação de uma lei inteiramente dedicada a orientar a sua adoção nos âmbitos judicial e extrajudicial (TARTUCE, 2015 apud NETO, 2020, P. 216). A Lei de Mediação foi um importante marco legislativo ao reconhecer a importância desta prática para a pacificação social, regulamentando a mediação judicial e extrajudicial (LIMA e VIANA, 2019, p. 39).

⁵ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Com isso, tem-se três normas que regem a conciliação e a mediação no Brasil, que, por formarem um sistema normativo, devem ser lidas em conjunto. Como se verá a seguir, as três legislações preveem princípios que norteiam a conciliação e a mediação, todos orientados à criação de um ambiente favorável ao diálogo entre as partes como caminho para a construção de uma solução consensual.

2.2 OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

A mediação e a conciliação fundamentam-se em diversos princípios que norteiam o seu funcionamento.

O Código de Ética do Conciliador e Mediador, instituído pela Resolução n.º 125/2010 do CNJ, estabeleceu no art. 1º, que a atuação de mediadores judiciais e conciliadores será regida pelos seguintes princípios⁶: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Já o art. 166 do CPC⁷ assentou os princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada.

⁶ Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

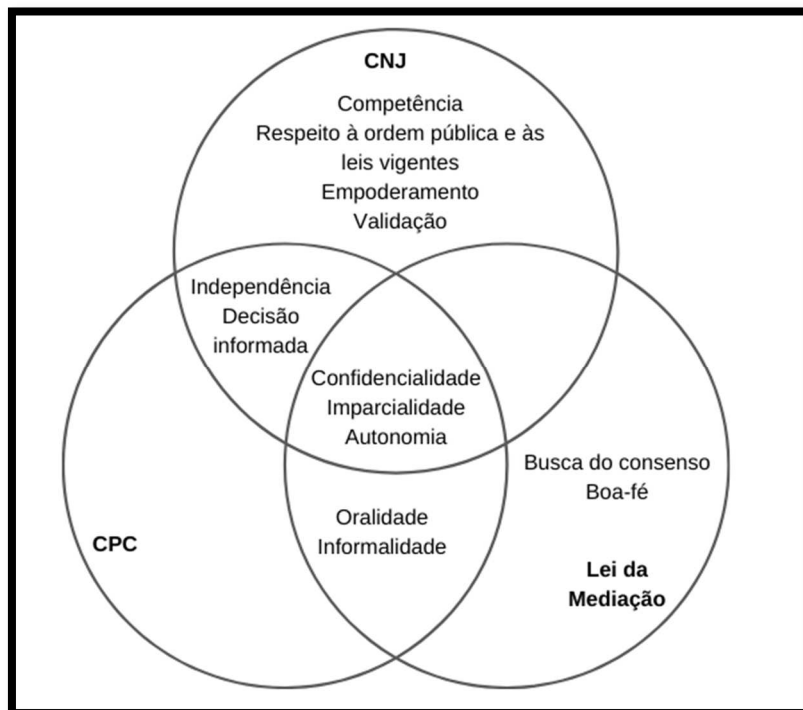
VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

⁷ Art. 166. 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.

Ademais, a Lei da Mediação elenca os princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé (art. 2^a da Lei de Mediação⁸).

O seguinte diagrama representa a institucionalização destes princípios de acordo com cada uma das referidas normas:

Figura 1 – Diagrama dos Princípios da Mediação e da Conciliação



Fonte: Elaboração própria.

Assim, é possível visualizar os três princípios comuns às três normas: a confidencialidade, a imparcialidade e a autonomia. Os demais princípios aparecem em apenas uma ou duas legislações.

Isto posto, cabe adentrar mais especificamente nos mais relevantes princípios que orientam a conciliação e a mediação.

⁸ Art. 2^o A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

O princípio da decisão informada pressupõe a importância do papel do advogado como garantidor de direitos. Isso porque a autocomposição somente é legítima quando as partes têm plena consciência quanto aos seus direitos eventualmente renunciados. Então, mesmo que as partes tenham entrado em um consenso, caso este consenso tenha se dado em um contexto de comprometimento ético, ou seja, uma das partes renuncia a um direito sem consciência de possuí-lo, a mediação não foi bem-sucedida em razão da incidência do princípio da decisão informada. De acordo com este princípio, apenas considera-se uma solução encontrada na mediação ou conciliação legítima se ambas as partes tiverem amplo conhecimento acerca dos seus direitos. Por isso, a autocomposição é inadequada se uma das partes os desconhecer (AZEVEDO, 2016, p. 159-160)

O princípio da imparcialidade do mediador corresponde à inexistência de conflito de interesses entre o mediador e qualquer uma das partes, além da abstenção de que eventuais valores pessoais do mediador interfiram na sua conduta (NETO, 2020, p. 218). Então, além de corresponder a um dever de não atuar de forma tendenciosa e preconceituosa (SOUZA, 2015, p. 119), significa também “*transformar o padrão destrutivo de relacionamento entre as partes, muitas vezes marcado por considerável desequilíbrio de poder, substituindo-o por um novo padrão, caracterizado por autêntico equilíbrio*” com fins de auxiliar as partes a gerenciarem seus conflitos (SOUZA, 2015, p. 118).

Para Muniz (2015, p. 109), sem imparcialidade não haveria como se construir confiança, que é pressuposto à condução da mediação:

A imparcialidade [...] se manifesta na retidão, na justiça, no equilíbrio de julgamento, sem se deixar dominar pelas paixões, próprias ou dos envolvidos no processo; sem imparcialidade e neutralidade, não há confiabilidade que se faça perceptível na habilidade de transmitir às partes segurança em relação ao seu comportamento, ao seu talento e à sua discricção, pois, se elas não confiarem na pessoa que desempenhará o papel de terceiro, não haverá ambiente para a condução da mediação.

A imparcialidade também pode ser avaliada de forma objetiva e subjetiva. Objetivamente, refere-se ao princípio que conduz o mediador a proporcionar igualdade de oportunidade às partes. Subjetivamente, requer que o mediador seja um terceiro estranho à causa e às partes (Greco Filho (1996, p. 232-235); Santos (1993, p. 170-171); e Cintra, Grinover e Dinamarco (1997, p. 51-52) apud MUNIZ, 2015, p. 111).

O princípio da isonomia refere-se à igualdade de tratamento e de oportunidades entre as partes (NETO, 2020, p. 2018) e, portanto, se coaduna com o princípio da imparcialidade do mediador, já que também é responsável por garantir o equilíbrio entre as partes.

Considerando que a mediação é um método de resolução de conflitos que se fundamenta no diálogo entre os mediandos, que será conduzido por um terceiro imparcial responsável, se estabelecem os princípios da informalidade e oralidade (GONÇALVES, 2017). A oralidade visa conferir celeridade, fortalecer a informalidade e promover a confidencialidade ao evitar registros escritos (NETTO e SOARES, 2015), já que recomenda a prevalência da fala sobre a escrita e o princípio da informalidade significa a *“dispensa de requisitos formais sempre que a ausência não incorrer em prejuízo”* (NETO, 2020, p. 218).

Quanto ao princípio da autonomia das partes, cabe lembrar que a mediação se trata de um método de resolução de conflitos voltado às partes. Ou seja, *“devolve às partes o poder para construir a solução mais apropriada para o seu conflito”* (SOUZA, 2015, p. 123). Este princípio se coaduna com a voluntariedade das partes de participarem, permanecerem ou terminarem o procedimento de mediação. Dessa forma, é fundamental a atuação do mediador pautado pela ética na condução do procedimento, de modo a levar os mediandos a permanecerem no procedimento (MUNIZ, 2015, p. 112). Também se refere à autodeterminação das partes para gerirem o conflito (NETO, 2020, p. 218).

O princípio da busca do consenso busca estabelecer a necessidade de concordância das partes para a existência do procedimento (NETO, 2020, p. 218), tendo a autonomia das partes como pressuposto (PAZ, 2018). Para concretizar este princípio, o mediador precisa aplicar técnicas de mediação que estimulem o diálogo. Desse modo, quanto mais perto do consenso as partes chegam, mais perto chegam também ao fim da controvérsia e do procedimento (PAZ, 2018).

O princípio da confidencialidade está previsto de modo mais específico nos parágrafos 1º e 2º do art. 166 do CPC⁹. Assim, engloba todo o conteúdo trocado na

⁹ § 1º 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.

§ 2º 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

sessão de mediação, desde fatos relatados a propostas de acordo e eventuais documentos, de modo que é vedado o uso por quaisquer das partes em outro contexto, salvo se expressamente autorizado pelas partes (NETO, 2020, p. 218). Isso significa dizer que o processo de mediação deve ser sigiloso, além de preservar “a intimidade das partes e suas emoções, facilitando a formação da confiança entre os participantes e a manifestação de suas emoções e da comunicação e a abertura à cooperação” (MUNIZ, 2015, p. 112).

A confidencialidade é essencial para a construção de um ambiente em que as partes se sintam seguras para confiar umas nas outras, já que o diálogo é pilar da mediação e da conciliação. Nesse sentido, este princípio objetiva a criação de uma conexão em que as partes não se sintam receosas de exporem suas narrativas, eis que, uma vez frustrada a tentativa de autocomposição, o conteúdo abordado na sessão de mediação não pode ser levado aos autos em eventual processo judicial (GONÇALVES, 2017). Nas palavras de Gonçalves (2017):

O princípio da confidencialidade, conhecido também com princípio do sigilo, possui uma abrangência importante no que tange à conciliação e a mediação, vedando que as informações produzidas no curso da tentativa de autocomposição sejam utilizadas para fins diversos daqueles previstos por expressa deliberação das partes, ou mesmo sejam objeto de divulgação ou depoimento dos envolvidos na conciliação ou mediação (art. 166, §§ 1º e 2º).

Já o princípio da boa-fé “*envolve o comportamento ético, transparente e honesto dos participantes, permitindo a visão do objeto litigioso e de seus entornos, voltado a propiciar a eficácia da negociação*” (MUNIZ, 2015, p. 112).

Quanto ao princípio da independência, previsto no art. 166 do CPC, este requer a ausência de vínculo do mediador com qualquer uma das partes, tampouco com valores e ideais em discussão no caso (CAHALI, 2011, p. 59).

Com isso, a mediação e a conciliação são métodos autocompositivos de resolução de disputas que, através do diálogo entre as partes, estimulado e facilitado por um terceiro imparcial, visam a construção conjunta da solução para uma determinada lide. Para que este procedimento ocorra da melhor maneira possível, os legisladores estabeleceram diversos princípios que se harmonizam entre si.

Exemplo disso é a independência, imparcialidade e a confidencialidade do mediador. Isso porque a sessão de conciliação e mediação deve ser presidida por um terceiro imparcial, qualificado para tanto, sendo vedada a presença do juiz. Assim, se garante o respeito à independência do mediador ou conciliador, que não está

comprometido a, eventualmente, julgar a causa à luz do direito, como estaria o juiz. Então, a independência e autonomia do terceiro imparcial em relação ao juiz serve de base para a criação de um ambiente imparcial, o que, por sua vez também é crucial para a preservação da confidencialidade do procedimento (SANTANA, VERAS e MARQUES, 2015, p. 129 *apud* GONÇALVES, 2017).

Portanto, os princípios da mediação e da conciliação formam um sistema de normas que norteiam estes procedimentos, com vistas à criação de um ambiente de confiança que favoreça o diálogo aberto, propiciando a conexão necessária para a formação de uma eventual solução conjunta. Para tanto, todas as partes envolvidas devem estar comprometidas a estes princípios.

2.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios norteadores da mediação e da conciliação devem ser lidos, interpretados e aplicados em conjunto, pois fazem parte de um sistema que foi normatizado de modo a visar a construção de um ambiente propício ao diálogo. Sendo os métodos autocompositivos fundados no diálogo, é imprescindível que as partes se sintam seguras e confiantes no procedimento. Eis a razão de existência dos princípios acima referidos.

De acordo com Águia Arruda Barbosa (BARBOSA, 2001, p. 41-48 *apud* MUNIZ, 2008, p. 341):

a mediação é '... um procedimento facultativo que requer a concordância livre e expressa das partes concernentes, de se engajarem numa ação (mediação), com a ajuda de um terceiro, independente e neutro (mediador), especialmente formado para esta arte. A mediação não pode ser imposta. Ela é aceita, decidida e realizada pelo conjunto dos protagonistas'.

Já Maria de Nazareth Serpra destacou a importância do terceiro interventor ao definir a mediação como um processo informal e voluntário, em que um terceiro neutro auxilia na comunicação das partes através da neutralização de emoções e formação de possíveis opções de acordo, de modo a conduzir as partes às soluções sem atribuir conteúdo ao acordo (SERPRA, 1997, p. 20-21 *apud* LIMA e VIANA, 2019, p. 33):

Com isso, é possível verificar a presença dos princípios da concordância e da autonomia da vontade das partes ao destacar a voluntariedade do procedimento, bem como da independência e imparcialidade do mediador. Desse modo, observa-se como

esses e os demais princípios se harmonizam entre si, uma vez que existe uma relação de interdependência.

A exemplo disso, o mediador deve poder agir com independência em relação ao conteúdo abordado pelas partes e em relação às próprias partes. Ou seja, afastado do conteúdo do conflito e das partes, deve agir com neutralidade e autonomia para garantir que as conversas fluam normalmente. Assim, a independência do mediador é fundamental para assegurar a imparcialidade do procedimento, pois, uma vez que não está comprometido com nenhuma das partes e não possui posicionamento em relação ao conflito, o mediador pode equilibrar a conversa, de modo que ambas as partes possam falar e escutarem-se em harmonia. Portanto, verifica-se que o mediador deve ser independente e autônomo para que possa ser imparcial. Já a imparcialidade, por sua vez, é essencial para a garantia de confidencialidade do procedimento. De outro modo, a confiança das partes nos métodos consensuais resta prejudicada, aumentando as chances de frustração da mediação e da conciliação.

Com isso, os princípios que regulam estes procedimentos mostram-se cruciais para a garantia de confiabilidade destes métodos, de modo que para que estes métodos funcionem como foram preconizados, é preciso que o procedimento respeite e honre os princípios que os fundamentam. Desse modo, todas as pessoas envolvidas nos métodos consensuais precisam conhecer os princípios da mediação e da conciliação para que utilizem estes métodos corretamente.

3 O PAPEL DOS ADVOGADOS

No último subcapítulo foram compreendidas regras e analisados os princípios norteadores da mediação e da conciliação no Brasil. Essas regras e princípios aplicam-se a mediadores, advogados, partes e demais profissionais eventualmente envolvidos nestes procedimentos. Assim, resta adentrar de modo específico no papel previsto para ser desempenhado pelo advogado.

Para tanto, este capítulo subdivide-se em: (3.1) o papel do advogado no atendimento ao cliente; (3.2.) o papel do advogado na sessão de mediação e conciliação; (3.3) a controvérsia sobre a obrigatoriedade de participação do advogado nos CEJUSCs; (3.4) a atuação dos advogados na prática e (3.5) considerações finais.

3.1 O PAPEL DO ADVOGADO NO ATENDIMENTO AO CLIENTE

Com a edição da Resolução nº 02/2015, o Código de Ética e Disciplina da OAB passou assim a dispor a respeito dos deveres do advogado:

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. 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;
VII – desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica;

Desse modo, o Código de Ética da OAB frisou a obrigação do advogado de prevenir a instauração de processos judiciais ao estimular a conciliação e a mediação. Assim, o dever primordial do advogado não é o ajuizamento de processo judicial, uma vez que este profissional é contratado para que ajude o seu cliente a solucionar um problema, sendo o seu dever encontrar a melhor forma possível para tanto. E para que isso ocorra, é necessário que o advogado compreenda que nem sempre a procura pela tutela jurisdicional será a opção mais indicada. Nesse sentido, a indicação da mediação quando for o método adequado ao problema em questão deve estar dentre o cotidiano da advocacia (LIMA e VIANA, 2019, p. 45).

O advogado tem o importante papel de defender a justiça e a paz social, de modo que a advocacia possui uma importante função na sociedade, sendo a sua atuação indispensável à administração da justiça, nos termos do art. 2º do Estatuto da

OAB e art. 133 da Constituição Federal. Nesse sentido, o advogado tem a obrigação de colaborar para tornar o procedimento de resolução de litígios mais eficaz. Assim, considerando que a mediação é um dos métodos indicados para resolver conflitos não só pela doutrina, mas também pela legislação brasileira, sendo uma das portas de acesso à justiça, o envolvimento do advogado neste procedimento é fundamental (p. 47).

Desse modo, o advogado deve ajudar o seu cliente a solucionar um problema. Por vezes, o auxílio do advogado passará pela via judiciária. Por outras, essa ajuda também pode se dar buscando a conciliação. Desse modo, o advogado deve fazer aquilo que melhor ajude o seu cliente, pois, do contrário, estaria prestando um desserviço à sociedade ao aconselhar o seu cliente a ajuizar uma ação sem maiores reflexões sobre o caso. Tendo em conta que é comum que clientes busquem seus advogados em estado de grande emoção, objetivando o ajuizamento de uma ação e, futuramente, arrependem-se, é dever do advogado servir como conselheiro, com foco em resolver o problema do cliente (NEVES, 2021).

Desse modo, para Neves (2021), o papel do advogado é de proteger o seu cliente, ao indicar a melhor maneira possível de resolver o problema de quem o consulta, estando ciente de que nem sempre o caminho indicado seria o ajuizamento de um processo judicial.

Todavia, considerando a cultura do litígio presente no Brasil, é muito comum que clientes busquem seus advogados, após a ocorrência de um conflito, objetivando o ajuizamento de uma ação. Por isso, o advogado deve ter conhecimento dos diferentes métodos de resolução de conflitos, dominando as particularidades de cada um deles para que então, bom base nas singularidades de cada caso, auxiliar seu cliente a decidir qual o método mais adequado (LIMA e VIANA, 2019, p. 44).

É frequente a afirmação de que o primeiro juiz da causa é o advogado. Nesse sentido, este é o profissional que irá, antes de qualquer outro, ouvir o cliente de modo técnico e de modo a avaliar as possibilidades de ação a partir da ocorrência do problema e os limites impostos pelo ordenamento jurídico referente aos interesses do cliente (TARTUCE, 2015).

Assim, os advogados devem ouvir seus clientes a fim de compreenderem o problema em questão, para que assim possa, então, analisar os riscos, os custos e a duração de um eventual processo judicial. Para além disso, também deve atentar à vontade, aos objetivos e interesses do cliente (MOTA, 2016, p. 5).

Considerando que o cidadão comum não conhece a mediação, assim que enfrentar algum conflito irá buscar um advogado a fim de que auxilie a resolver seu problema. Portanto, conforme Sílvia Ventura Mota, o advogado é o profissional ideal para que aconselhe o seu cliente, indicando o método de resolução mais adequado para o seu caso (2016, p. 23).

Então, para além da judicialização de conflitos, o advogado deve contar com as mais diversas formas de abordar as controvérsias existentes na sociedade no modo mais eficiente possível (TARTUCE, 2015).

Nos Estados Unidos, os cidadãos passaram a ajuizar ações contra advogados que não orientavam seus clientes em relação à justiça multiportas, que sugeriam tão somente o ingresso de ações judiciais. Assim, esperava-se do advogado o conhecimento sobre as mais diversas formas de resolução de conflitos e a indicação da mais adequada a cada caso. Desse modo, a visão de que os conflitos somente poderiam ser revolidos por métodos heterocompositivos, como por exemplo a tutela jurisdicional prestada pelo Estado, está desatualizada. Nesse sentido, as faculdades de Direito têm o papel de auxiliar os profissionais da área a ampliarem sua atuação (ALMEIDA, 2010).

Para tanto, o advogado deve estar consciente de que a advocacia deve se coadunar com a celeridade, adequação e eficácia na condução da solução de conflitos, pois é este o anseio da sociedade. Nesse sentido, a mediação representa mais um instrumento aos advogados para que possam alavancar resultados (MOTTA JÚNIOR, 2014, p. 150).

Considerando que a depender do caso, o cliente pode ter poucas razões jurídicas para obter a procedência de um pedido judicial, é tarefa do advogado cogitar sobre as vantagens para o cliente de assumir a responsabilidade pela criação de uma solução adequada ao seu problema, evitando possíveis derrotas na via judicial. Para que isso ocorra, cabe ao advogado orientar o cliente, promovendo a reflexão sobre a via consensual, que poderá ser a mais adequada e eficiente para a resolução do seu problema (TARTUCE, 2015).

Portanto, o advogado, ao receber um cliente com uma demanda, deve analisar o caso concreto e cada um dos possíveis cenários para a resolução da lide, ponderando os riscos, os custos e o tempo esperado até a solução em cada um dos métodos de resolução de disputas. Ao atuar como conselheiro, indicando o método mais adequado para solucionar o problema do seu cliente, o advogado prestará um

bom serviço ao seu cliente e à sociedade como um todo, contribuindo para uma justiça mais célere, eficaz e adequada a cada caso.

3.2 O PAPEL DO ADVOGADO NA SESSÃO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Art. 30, §1º da Lei de Mediação dispõe sobre o dever de confidencialidade do advogado nas sessões de mediação:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Nesse sentido, o advogado deve comprometer-se a não revelar o conteúdo tratado nas sessões de mediação. Esta norma é fundamentada no princípio da confidencialidade da mediação, sem o qual não seria possível construir um ambiente de segurança e confiança para que as partes possam conversar livremente.

Ainda, na mediação, o advogado é importante para o bom desenvolvimento da sessão e implementação do acordo. Assim, deve assistir seu cliente ao longo do processo, garantindo o respeito aos seus interesses e direitos (GOUVEIA, p. 49 *apud* MOTA, 2016, p.25). Para atuar nas sessões de mediação o advogado precisa estar devidamente preparado para agir colaborativamente, caso contrário, sua presença e atuação poderão frustrar a tentativa de pacificação e até mesmo prejudicar um possível acordo (PINHO, 2016)

Habilidades analíticas, raciocínio lógico, persuasão, escrita, pleno conhecimento da lei e capacidade argumentativa eram suficientes para o exercício da advocacia antigamente. Hoje, o novo paradigma do direito não diminui a importância dessas habilidades, mas aumenta a lista de competências necessárias para o desenvolvimento da atividade profissional colaborativa. Desse modo, é importante que o advogado saiba adotar postura voltada ao consenso e à construção de diálogo,

desenvolvendo habilidades como escuta ativa, negociação e colaboração (MOURA e FERNANDES, 2021, p. 344).

Para além disso, na sessão de mediação o advogado deve estar atento aos limites impostos pela legislação sobre o tema em questão na sessão, cabendo-lhe a assessoria a seus clientes para escolha do mediador, identificação de interesses e necessidades do seu cliente e da outra parte – a fim de ajudar a criar soluções mutuamente benéficas –, além do preparo do cliente para a participação na mediação, informando-o acerca dos princípios éticos e do funcionamento do procedimento (ALMEIDA, 2010).

Os advogados além de atuarem como consultores que auxiliam seus clientes a identificarem o seu desejo, também devem assessorar seus clientes legalmente, informando-os dos parâmetros legais em relação ao que está sendo negociado, tendo em conta que a legislação serve como baliza para o acordo e não como imposição de solução (ALMEIDA, 2015, p. 92). Nesse sentido, o advogado, comprometido com as relações humanas e com a justiça em sentido amplo utiliza-se da legislação como um parâmetro importante a ser levado em conta na tomada de decisões, mas não como a protagonista do seu trabalho (MOURA e FERNANDES, 2021, p. 344). Neste caso, é possível perceber a importância da atuação do advogado para a concretização do princípio da decisão informada, previsto no art. 165 do CPC.

A advocacia na mediação também pressupõe a preparação do cliente ao definir estratégias que potencialmente aumentem as chances de êxito do processo de mediação. Para tanto, cabe ao advogado informar seu cliente sobre o funcionamento do procedimento, sobre o papel de cada participante na sessão, sobre a escolha do mediador, bem como cabe-lhe a análise de riscos da mediação e definição da estratégia a ser adotada ao longo do procedimento (LIMA e VIANA, 2019, p. 48). Assim, considerando a importância da atuação do advogado para bem informar seu cliente sobre o procedimento, é notória a sua relevância para a concretização do princípio da autonomia das partes e da voluntariedade dos métodos autocompositivos, pois clientes bem-informados, naturalmente, tem mais capacidade para decidir sobre o caminho a ser seguido.

O advogado também deve resguardar as regras e os princípios dos métodos autocompositivos, dominando cada técnica de modo a identificar eventuais violações praticadas pelo mediador ou pela outra parte. Ainda, deve guiar seu cliente a

compreender os interesses da outra parte a fim de analisar a viabilidade de acordo que seja benéfico a ambos os lados (LIMA e VIANA, 2019, p. 49).

Ao fim do procedimento, cabe ao advogado formalizar o acordo incluindo as condições negociadas e aceitas pelas partes. A redação do acordo fiel ao que foi pactuado entre as partes é fundamental para que se garanta a eficácia do procedimento (LIMA e VIANA, 2019, p. 50).

3.3 A CONTROVÉRSIA SOBRE A OBRIGATORIEDADE DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NOS CEJUSCS

Apesar da relevante contribuição do advogado para a justiça e paz social (art. 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB), o tema da obrigatoriedade de participação do advogado nas sessões de mediação e conciliação é controverso.

Isso porque na redação do art. 11 da Resolução nº 125/2010 do CNJ¹⁰ consta que os advogados poderão participar nas audiências realizadas nos CEJUSCs. A expressão “poderão” gerou dúvidas quanto ao seu significado, de autorização do acesso aos Centros ou de faculdade de atuação dos advogados. Em decisão do recurso administrativo¹¹, o CNJ estabeleceu que a presença de advogados nos atos submetidos aos meios alternativos de resolução de disputas é facultativa mesmo diante da indispensabilidade do advogado para a administração da justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal de 1988¹² (“CF”),

Embora a atuação do advogado não seja obrigatória, é evidente que é extremamente pertinente. A presença do advogado nos procedimentos de conciliação e mediação é essencial para que se garanta que a solução do problema encontrada pelas partes respeite a ordem vigente, sem apresentar falhas ou inconsistências que a torne impossível de concretização. Tanto é que, a fim de tornar obrigatória a participação do advogado nos métodos consensuais de resolução de conflitos como a mediação e a conciliação, foi proposto o Projeto de Lei nº 5.511/2016 que aguarda apreciação pelo Senado Federal, após aprovação do relatório pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara de Deputados em junho de 2018.

¹⁰ Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

¹¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-07/mediacao-conciliacao-podem-feitas-advogado-confirma-cnj>. Acesso em 22 set. 2022.

¹² 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.

Este projeto de lei busca tornar a participação do advogado obrigatória nos meios autocompositivos de resolução de disputas e justifica-se pela preocupação do legislador com a importância destes métodos para a resolução de conflitos, sendo que o autor da proposição ressaltou a imprescindibilidade da defesa técnica e especializada em todos os meios de resolução de disputas (FERREIRA; SILVESTRINI; NUNES, 2022).

Se aprovado, o referido projeto contribuiria de modo positivo para que as discussões sobre a obrigatoriedade de participação do advogado nos métodos consensuais de resolução de conflitos cessassem, ao torná-la obrigatória nas sessões de mediação e conciliação, alcançando os CEJUSCs e proporcionando a efetividade do acesso à justiça aos jurisdicionados (FERREIRA; SILVESTRINI; NUNES, 2022).

Além do projeto de Lei, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 6.324), de relatoria do Ministro Roberto Barroso, que aguarda julgamento pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, objetivando concretizar a previsão constitucional de indispensabilidade do advogado para a administração da justiça. Se extrai da referida ADI que, o CNJ, ao facultar a presença de advogado nos métodos consensuais de resolução de conflitos, estaria violando a defesa da cidadania (FERREIRA; SILVESTRINI; NUNES, 2022). Assim, a OAB defende que a única interpretação possível para a expressão “poderão”, contida no art. 11 da Resolução nº 125/2010 do CNJ, é a de amplo acesso dos advogados às instalações dos CEJUSCs¹³.

Tanto a votação do Projeto de Lei nº 5.511 quanto o resultado do julgamento da ADI nº 6.324 cessaria a discussão sobre a participação facultativa de advogados perante os métodos consensuais de resolução de conflitos. No momento, considerando a presença opcional deste profissional nos procedimentos consensuais, é possível que apenas uma das partes compareça à sessão acompanhada de advogado, prejudicando a outra, que pode se sentir insegura, violando o princípio da isonomia. Para que se garanta verdadeiro acesso à justiça pelas partes – o que não se faz apenas por meio da prolação de uma decisão judicial –, a participação do advogado é imprescindível, pois este é o profissional que irá amparar o cliente, apresentando as vantagens, desvantagens e os efeitos jurídicos do acordo, evitando

¹³ O conteúdo da inicial pode ser acessado por meio do link: <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/02/179362aa-5d65-45a9-a484-f7a41a311b7e.pdf>. Acesso em 22 set. 2022.

que sofra lesão ou ameaça a direito ao longo da sessão (FERREIRA; SILVESTRINI; NUNES, 2022).

Por isso, é importante que todas as partes compareçam às sessões de conciliação e mediação acompanhadas por advogados capacitados para atuar nessa área (FERREIRA; SILVESTRINI; NUNES, 2022), não só para evitar prejuízos decorrentes do desamparo jurídico, mas também agregando o conhecimento técnico necessário para a realização de uma sessão autocompositiva compatível com os seus preceitos.

Dessa maneira, a atuação de advogados nos métodos consensuais se faz necessária para a concretização dos princípios norteadores da mediação e da conciliação, em especial o da decisão informada e o do respeito às leis vigentes. A presença do advogado nas sessões de mediação e conciliação é imprescindível para que se garanta o respeito às normas e para que o procedimento ocorra dentro dos limites legais, em respeito aos princípios e regras preconizadas pelo sistema normativo que regulamenta os métodos não litigiosos no Brasil.

Considerando a grande relevância do papel do advogado para a realização do procedimento em conformidade com os seus princípios, além da sua importância para a administração da justiça, há um claro empenho da OAB para que a sua presença se torne obrigatória no acompanhamento das partes nos métodos consensuais de resolução de disputas realizados nos CEJUSCs. No entanto, apesar da importância deste profissional, é cabível analisar como vem sendo a sua atuação na prática, considerando que, a depender da aprovação do Projeto de Lei nº 5.511/2016, é possível que, em breve, a presença deste profissional se torne obrigatória.

3.4 A ATUAÇÃO DOS ADVOGADOS NA PRÁTICA

Em 2019, o CNJ publicou o resultado da pesquisa convocada sobre mediação e negociação, dentro da série “Justiça Pesquisa”, cuja finalidade é a realização de pesquisas que interessam ao Poder Judiciário. Os objetivos específicos da avaliação empírica sobre mediação e conciliação foram: a identificação e análise de fatores relevantes para o sucesso de uma conciliação ou mediação, a compreensão do fluxo de trabalho (processos de gestão) de um processo de conciliação e mediação, a proposição de ações para organização e uniformização dos serviços e a proposição de ações educativas aplicáveis à prestação jurisdicional (BRASIL, 2019, p. 19).

Durante a realização da pesquisa, foram entrevistados conciliadores e partes. Em razão da importância dada pelos entrevistados ao papel do advogado, se aproveitou para aprofundar a análise da atuação do advogado nas audiências de conciliação e mediação realizadas nos CEJUSCs. Nesse sentido:

“Alguns entrevistados afirmaram que os advogados mais auxiliam durante as sessões de conciliação e outros afirmaram que atrapalham. Não é conclusiva a opinião a esse respeito” (BRASIL, 2019, p. 169):

Aparentemente, boa parte dos advogados não conhece o instituto da conciliação, razão pela qual realizariam um mau uso deste procedimento, pois, supostamente, entendem que se trata de uma nova forma de produção de provas que seriam úteis somente ao processo judicial (p. 170). Assim, esta pesquisa revela que muitos advogados desconhecem os métodos autocompositivos, ferindo os seus princípios e a legislação a respeito do tema, trazendo prejuízos não só às partes, mas também para todo o sistema de justiça brasileiro.

Ademais, foi mencionada a preocupação dos advogados referente aos honorários advocatícios. Sobre o tema, foi referida a necessidade de que os advogados compreendam que também podem ser remunerados ao acompanharem seus clientes nas sessões de conciliação. Ainda, há também a preocupação em relação ao *“fato de quererem demonstrar aos seus clientes que estão ali para defender seus interesses”* (p. 170).

Esse comportamento pode ser explicado pela adoção de uma postura adversarial, comum em processos judiciais, no processo da mediação. Ocorre que a falta de postura colaborativa na mediação dificulta o entendimento entre as partes e prejudica a procedimento da mediação. Consequentemente, as partes saem insatisfeitas e passam a considerar este método ineficiente (LIMA e VIANA, 2019, p. 31).

É muito comum que as partes envolvidas em um conflito desenvolvam a desconfiança, tendo receio de que a contraparte iria aproveitar as informações trocadas em uma sessão de mediação ou conciliação para tirar vantagem, no lugar de buscar uma solução benéfica para ambas as partes (JENSEN, 2021, p. 70).

É evidente que muitos advogados precisam passar por uma mudança cultural a respeito da mediação, conciliação e advocacia colaborativa. Isso porque o advogado não pode se comportar nos métodos autocompositivos da mesma maneira que faria se estivesse diante de um júri, pois não precisa convencer um julgador. Assim, é mais

adequado que colabore, ao invés de ser combativo, como se espera em um processo judicial. Ao demonstrar litigiosidade na mediação e utilizar-se deste método para comportar-se como em um método heterocompositivo, os conflitos tendem a aumentar, frustrando a tentativa de autocomposição (PINHO, 2016).

O estudo publicado na Harvard Business Review, dos autores Todd B. Carver e Albert A. Vondra, revelou que a mediação tem grandes chances de falhar quando (apud AZEVEDO, 2015, p. 21):

“a) as partes em conflito e respectivos advogados não tiverem adequada compreensão de como os processos de arbitragem ou mediação são distintos do processo judicial; b) as partes em conflito adotarem RADs¹⁴ como uma alternativa secundária para tratar de questões de menor importância; c) as partes considerarem uma vitória sobre a outra como a única opção adequada; e d) as partes constituírem advogados excessivamente litigiosos”.

Para Carlos Carvalho Cardoso, os advogados costumavam se opor aos métodos alternativos de resolução de litígios em razão do desconhecimento destes meios ou do receio de diminuição dos seus honorários e perda de clientes, por acreditarem que a prática da advocacia seria obstada pela mediação (CARDOSO, p. 49 apud MOTA, 2016, p. 23).

Para Bordone, Moffitt e Sander, a maior parte dos advogados não aborda os métodos consensuais de resolução de disputas. Dentre as razões que explicam a resistência à autocomposição, destacam-se (2005, p. 511 apud TARTUCE, 2015):

- (i) a sensação de ameaça por estarem fora da zona de conforto habitual;
- (ii) a crença sobre a falta de programas de treinamento de alta qualidade;
- (iii) a percepção de que, embora a ideia da autocomposição pareça boa, pelas pautas éticas do advogado sua adoção nunca se torna uma prioridade.

Quanto à sensação de ameaça que acomete os advogados decorrente da falta de familiaridade com os métodos autocompositivos, esta passa pela falta de conhecimento a respeito da mediação e da conciliação. Isso porque a maior parte dos cursos de direito apresenta aos alunos apenas informações sobre o processo civil na via contenciosa, motivo pelo qual os profissionais do direito tendem a conhecer tão somente essa diretriz (TARTUCE, 2015).

No Brasil, desde a entrada em vigor da Lei de Mediação, os advogados questionam-se sobre a maneira de cobrar os honorários advocatícios quando os

¹⁴ Resoluções Alternativas de Disputas.

conflitos que são contratados para resolver submetem-se a um dos meios alternativos de resolução de disputas alternativas ao Poder Judiciário. Isso ocorre porque, especialmente nos casos de mediação extrajudicial, este procedimento é realizado antes do ajuizamento de eventual processo judicial e porque a presença do advogado não é obrigatória, embora bastante recomendada (ALMEIDA, 2017).

O comportamento dos advogados em contrariedade aos princípios que norteiam os métodos autocompositivos pode ser explicada pelo desconhecimento acerca destes métodos e resistência por parte dos advogados (MOTA, 2015, p. 5). Isso porque os advogados costumavam se colocar contra os métodos alternativos em razão do receio de perderem honorários e clientes e de que a mediação poderia, de certa forma, impedir a prática da advocacia. No entanto, a sugestão de intervenção de um mediador feita por advogado não acarreta a diminuição do trabalho do advogado, tampouco a sua remuneração (MOTA, 2016, p. 23).

Isso porque o trabalho primordial do advogado é resolver o problema do cliente. Partindo dessa premissa, quanto maior a satisfação do cliente em relação ao procedimento em razão da sua adequação, a tendência é que maior será o retorno financeiro do advogado, de modo que é mais vantajoso ao cliente e ao advogado (MOTA, 2016, p. 24).

Por outro lado, também cabe ao cidadão se informar sobre os meios alternativos de resolução de conflitos, a fim de que possa cobrar dos seus advogados a utilização desses demais métodos, caso entendam benéficos e adequados para atingirem seus objetivos (MOTA, 2016, p. 23).

O grau de comprometimento das partes com a forma escolhida para resolver o conflito tem significativa influência no resultado do procedimento e, conseqüentemente, na satisfação das partes com o resultado obtido (AZEVEDO, 2015, p. 22). Isso aponta que uma das possíveis causas para o fracasso das mediações e conciliações pode ser a falta de verdadeira aderência e confiança nestes procedimentos. Para Tânia Almeida (2010), a prática da conciliação no Brasil também é “intuitiva e não precedida de capacitação específica”.

Os escritórios de advocacia que visualizam na mediação uma alternativa “secundária” de resolução de conflitos tem a tendência de não investirem esforços no treinamento dos advogados. Conseqüentemente, em razão da falta de técnica, estes advogados irão atuar de modo intuitivo nestes procedimentos, o que implica em adotar a mesma conduta litigiosa tipicamente utilizada em processos judiciais. Ocorre que

uma postura litigante não é adequada aos métodos autocompositivos, o que leva ao aumento de gastos e redução do nível de satisfação dos clientes. Portanto, é necessário que os advogados engajem com a mediação (AZEVEDO, 2015, p. 22).

Ainda, foi constatado que o “empenho” previsto no preâmbulo do Código de Ética e Disciplina da OAB¹⁵ leva muitos advogados a concluírem que devam desenvolver o maior número possível de atividades dentro das relações processuais em curso, salvo caso não sejam proibidas por lei. Assim, essa conduta serve de estímulo ao litígio de forma enfática e a busca por auferir todas as formas de ganho possíveis ao seu cliente, o que significa vencer derrotando a contraparte (AZEVEDO, 2015, p. 24). Assim, é possível observar que, apesar da existência de uma política pública de abrangência nacional que incentive a autocomposição através da mediação e da conciliação, há ainda uma dificuldade de aproximação por parte dos advogados com os métodos autocompositivos.

Na prática, os advogados temem a utilização destes métodos por, supostamente, representarem a perda de controle sobre o processo e a falta de competência do profissional para conquistar uma vitória no processo judicial. Além disso, também existe a falta de garantia de resultado associado à mediação. No entanto, estes receios advêm da falta de informação e conhecimento acerca da mediação (LIMA e VIANA, 2019, p. 42).

As faculdades de Direito normalmente priorizam a via judiciária para tratamento de conflitos, de modo que os critérios de cobrança atrelados à via litigiosa prevalecem no mercado de trabalho da advocacia. Para além disso, é comum no Brasil que se acorde nas sessões de conciliação que cada parte deve arcar com os honorários do seu advogado, o que pode resultar em uma diminuição em relação ao que foi estimado pelo advogado, quando o conflito se resolve na conciliação (TARTUCE, 2015).

Leonard Riskin e James Westbrook indicam a existência de um medo generalizado de que o advogado teria uma diminuição na sua remuneração e perderia o controle sobre o procedimento ao se envolver em métodos alternativos ao Poder Judiciário, sendo que muitos entendem que a principal função do advogado seria a atuação contenciosa, ou seja, trabalhando em processos judiciais. Nos Estados Unidos, os autores verificaram que a falta de envolvimento e interesse por parte dos

¹⁵ Um dos mandamentos aos advogados trazidos no preâmbulo do Código de Ética e Disciplina da OAB é o de “*empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses*”.

advogados com a mediação decorre não só da falta de treinamento para a devida atuação neste método, mas também da maneira pela qual os advogados veem o mundo e da economia da prática advocatícia contemporânea (1997, p. 52-53 *apud* TARTUCE, 2015).

É indispensável ao advogado adaptar o seu comportamento, estratégia e postura para aumentar as chances de sucesso de uma mediação, devendo abrandar a litigiosidade já existente entre as partes. Essa mudança de comportamento é inestimável para o êxito da mediação (ORLANDO, 2014, p. 76).

Assim, o desconhecimento e a falta de preparação técnica dos advogados para atuarem nos métodos autocompositivos podem levar o advogado a impedir o avanço das negociações e, conseqüentemente, influenciarem seus clientes a descreditarem na efetividade da mediação e da conciliação (LIMA e VIANA, 2019, p. 50).

Portanto, apesar do sistema normativo que regulamenta a mediação e a conciliação no Brasil estimular o diálogo e a consensualidade, foi visto que muitos advogados têm receio de atuarem nos métodos consensuais de conflitos. Esse receio justifica-se, dentre outras razões, pela preocupação com a diminuição da sua remuneração e pela falta de treinamento para atuação nestes métodos, que geraria uma falta de controle acerca do procedimento.

3.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi visto que o papel do advogado no atendimento ao cliente, quando demandado, é de escutá-lo, entendê-lo e orientá-lo a respeito do método mais indicado para resolver o seu problema, abandonando a ideia de que todos os conflitos devem, inevitavelmente, serem resolvidos na via judicial. Assim, o advogado atua como conselheiro do seu cliente, indicando a via mais benéfica e adequada para cada caso.

O papel dos advogados é fundamental para a difusão dos meios consensuais, sendo que devem indicar este mecanismo quando for adequado ao caso de cada cliente, e devem saber como se preparar para uma sessão de mediação produtiva, contribuindo para o sucesso do procedimento (LIMA e VIANA, 2019, p. 46-47).

Considerando que o advogado é o primeiro profissional a ser consultado pelo cliente quando precisa de ajuda para resolver um problema, é dever do advogado conhecer a pluralidade de métodos de resolução de conflitos e as particularidades de

cada um, para que saiba qual o método mais indicado a depender do caso do cliente. Dessa forma, ao indicar o método mais adequado para a natureza da controvérsia vivenciada pelo cliente, o advogado proporcionará o reequilíbrio da situação fática vivenciada. E, para tanto, deve estar ciente da importância e da utilidade da mediação como um método eficaz de pacificação social (MOTTA JÚNIOR, 2014, p. 145)

Considerando que a mediação possui características diferentes de um processo judicial, pede, portanto, uma mudança também na postura do advogado. Sendo a mediação um dos métodos autocompositivos de resolução de disputas, as partes envolvidas possuem maior grau de participação, controle e resultado do procedimento, vez que a solução da controvérsia decorre de um acordo firmado pelas partes e não de uma decisão imposta por um terceiro. Assim, é necessário que o advogado direcione sua postura de modo a ajudar a construir um ambiente adequado, que proporcione as condições necessárias à composição e, para tanto, deve utilizar-se de criatividade e experiência (ORLANDO, 2014, p. 76-77).

Na sessão de mediação e conciliação, o advogado deve adotar uma postura colaborativa e buscar desvendar não só os interesses e necessidades do seu cliente, mas os da contraparte também, para que possa auxiliar as partes a pensarem em um acordo mutualmente benéfico. Também, é seu dever informar os limites legais das possíveis soluções do conflito, de modo que a lei sirva como um norte e não como uma obrigação.

Por outro lado, apesar da grande contribuição que um advogado pode realizar nos procedimentos consensuais e do seu reconhecimento pela legislação pátria como profissional indispensável para a administração da justiça, sua presença não é obrigatória nas sessões de mediação e conciliação realizadas nos CEJUSCs.

Por fim, através de revisão bibliográfica de artigos e da pesquisa empírica realizada pelo CNJ, é possível observar que a atuação dos advogados nas sessões de mediação e conciliação, por vezes, é insatisfatória e inadequada aos procedimentos autocompositivos. Isso ocorre por diversos fatores diferentes, dentre os quais se destacam a falta de conhecimento e técnica por parte dos advogados, bem como o receio em perder honorários e clientes, o que é corroborado por Henriques (2020): “*Muitos advogados não optam pela mediação preocupados em que seus honorários seriam rebaixados ou não justificáveis*”.

Portanto, a atuação dos advogados hoje não condiz com os preceitos da mediação e da conciliação vistos anteriormente. É comum que advogados

desrespeitem os princípios que orientam os meios consensuais, em especial o da confidencialidade e o da busca pelo consenso. Desse modo, resta educar os advogados sobre a importância das soluções consensuais (SOUZA, 2015, p. 69).

Por esta razão, o próximo capítulo é dedicado ao estudo de possíveis incentivos à uma atuação mais eficaz de advogados nos métodos autocompositivos, de modo que possam agregar vantagens aos seus clientes e à sua atuação profissional, melhorando sua atuação e, conseqüentemente, a sua remuneração.

4 POSSÍVEIS INCENTIVOS À ATUAÇÃO MAIS EFICAZ DOS ADVOGADOS

Nos capítulos anteriores foram analisados os princípios norteadores dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos de acordo com a legislação brasileira sobre o tema. Estes princípios servem como um guia para todo o procedimento, envolvendo desde o atendimento do cliente pelo advogado até a formalização de eventual acordo pelos procuradores das partes.

Também, verificou-se que a conduta do advogado no atendimento ao cliente deve ser consultiva, indicando o método mais adequado ao caso do cliente. Considerando a cultura do litígio instaurada no Brasil, é comum que advogados recomendem o ajuizamento de uma ação judicial praticamente automaticamente. No entanto, nem sempre a via judicial será a mais adequada ao problema do cliente que procura o advogado. Daí a importância de conhecer o sistema multiportas e dominar também as técnicas necessárias para o sucesso da mediação e da conciliação.

Para além disso, também foi verificado que os princípios da mediação e da conciliação estabelecidos na legislação, nem sempre, são seguidos na prática. A falta de comprometimento com esses princípios pelos advogados pode ser explicada, de acordo com as bibliografias revisadas no presente trabalho, pela falta de conhecimento acerca dos métodos pelos advogados e treinamento adequado, da preocupação dos advogados com o recebimento dos seus honorários, dentre outras razões.

Assim, neste capítulo, analisar-se-ão algumas formas de incentivar os advogados a adotarem uma postura mais eficiente nos métodos autocompositivos, compatível com os seus princípios. Desse modo, o capítulo subdivide-se em (4.1) pacto de não litigância; (4.2) adiantamento de honorários; e (4.3) treinamento dos profissionais envolvidos nos procedimentos autocompositivos.

4.1 PACTO DE NÃO LITIGÂNCIA

Como foi visto no subcapítulo a respeito da atuação de advogados em procedimentos autocompositivos na prática, é comum que os advogados envolvidos na conciliação e na mediação aproveitem as sessões que deveriam servir para a

autocomposição para, na verdade, produzirem provas que seriam posteriormente usadas em um processo judicial, em desrespeito ao princípio da confidencialidade.

Assim, o pacto de não-litigância mostra-se como uma possível solução para este problema. Isso porque “*exige que os advogados abandonem seu caso se não conseguirem solucionar todas as tuas questões fora do tribunal*” (WEBB, Stuart G. e OUSKY, Ronald D, 2017, p. 22 apud NETO e RODANTE, 2021, p. 45).

O pacto de não litigância ou cláusula de desqualificação foi uma novidade proposta por Stuart Webb através da qual os advogados assumem o compromisso de não litigarem em nenhuma fase do procedimento independente do seu resultado. Desse modo, a presença dos advogados não representa uma ameaça mútua. Pelo contrário, estes profissionais trabalham juntos para resolver o problema de seus respectivos clientes, proporcionando, assim, um ambiente em que as partes se sintam seguras para dialogar. Com isso, potencializa-se as chances de acordos consistentes e duradouros, de modo que o pacto de não litigância é essencial para uma atuação genuinamente colaborativa (NETO, IANNIBELLI e CAETANO, 2021, p. 21).

Trata-se de um termo em que os advogados se comprometem a não atuar litigiosamente em caso de impossibilidade de celebração de acordo. Esta obrigação de deixar o caso na hipótese de frustração da tentativa de autocomposição permite a troca aberta e voluntária de informações entre as partes, uma vez que os advogados estão comprometidos com a transparência, propiciando a colaboração (HAIMENIS e PORTELA, 2021, p. 305-306).

O pacto de não litigância representa a inexistência de opção ao diálogo. Ou seja, o diálogo é o primeiro e derradeiro caminho para a construção de uma relação, potencializando-se em razão da ausência de alternativas ao diálogo, por meio do compromisso de não litigância assumido (ALMEIDA, T., 2021, p. 392).

Assim, o termo de não litigância consiste em um compromisso por parte dos advogados que representarão as partes na mediação de não as representar caso a tentativa de autocomposição reste frustrada e as partes optem por levar o seu problema ao Poder Judiciário. Ou seja, com esta cláusula, o advogado se compromete a representar o seu cliente apenas ao longo das sessões de mediação. E caso o conflito não se resolva pela autocomposição, as partes deverão buscar outro advogado para representá-las no processo judicial, pois o advogado que as representou na mediação não pode seguir as representando na via judicial.

O pacto de não litigância consiste em uma das práticas referentes a chamada “advocacia colaborativa”. As práticas colaborativas surgiram há muitos anos no meio jurídico, iniciando-se em 1990, nos Estados Unidos, após Stuart Webb, advogado de família já envolvido nos métodos autocompositivos de resolução de conflitos desde 1980, ter decidido que passaria a atuar exclusivamente na realização de acordos, desistindo de participar em litígios. Assim, criou um modelo de contrato em que o advogado que irá auxiliar a parte na mediação se compromete a não a representar em eventual processo judicial e, assim, difundiu a ideia entre os colegas advogados (RUGGIERO, 2019).

O site do Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas¹⁶ informa que estas práticas consistem em uma metodologia desenvolvida por um advogado americano de direito de família que, preocupado com os efeitos prejudiciais do processo judicial decidiu por dedicar seus esforços exclusivamente para facilitar a construção de acordos, evitando a fase judicial. Com o tempo, percebeu-se a necessidade de agregar o trabalho de uma equipe multidisciplinar, após as contribuições de uma psicóloga (profissional de outra área além do direito). Então, as práticas colaborativas surgiram como uma nova forma de gerir conflitos. Neste método, os profissionais envolvidos e os clientes assinam um termo de participação e os advogados assinam o compromisso de não litigância e de transparência na negociação. Estes compromissos ajudam a tornar o ambiente preparado para o diálogo, pois os advogados, pautados na boa-fé, passam a trabalhar em convergência e não mais em sentidos contrários, de modo que contribuem colaborativamente para a construção de acordos que sejam benéficos a ambas as partes envolvidas.

As práticas colaborativas são um procedimento extrajudicial e não adversarial para resolução de conflitos, contando com uma equipe multidisciplinar composta por profissionais de diversas áreas do conhecimento além do direito, capacitados pela Academia Internacional de Profissionais Colaborativos (IACP) ou pelo Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas (IBCP) ou por outro instituto que atenda aos padrões estabelecidos pelo IBCP (NETO, IANNIBELLI e CAETANO, 2021, p. 19). Assim, a equipe multidisciplinar, pautada nos princípios da boa-fé, transparência e confidencialidade, além do termo de não litigância, explora a totalidade de recursos disponíveis para solucionar os conflitos. Através do termo de não litigância, os

¹⁶ Disponível em: <https://praticascolaborativas.com.br/>. Acesso em 18 set. 2022.

advogados envolvidos nas práticas colaborativas comprometem-se a não se valerem de ameaças sobre ingresso de ação judicial, tampouco reterem informações sigilosas relevantes eventualmente trocada pelas partes ao longo das sessões de autocomposição. Assim, as partes engajam no procedimento para encontrarem uma solução que mutuamente as satisfaça. Entretanto, caso uma das partes deseje o ajuizamento de um processo judicial, os advogados deverão se retirar do caso e as partes deverão contratar novos advogados, conforme o termo de não-litigância (MORSCH e RAMOS, 2020).

Com isso, o procedimento colaborativo, por meio do contrato de não litigância, cria uma espécie de “container metafórico” nas palavras de Jensen (2021, p. 67), ao estabelecer os princípios e orientações que guiarão os envolvidos no processo, ainda que posteriormente optem pela via judicial. Então, a prática do pacto de não litigância e da cláusula de renúncia funciona como uma forma de controle do procedimento em um novo formato de advocacia.

Os princípios e orientações que irão comprometer as partes e a equipe multidisciplinar com o envolvimento no procedimento são dados no contrato de participação que marca o início do processo colaborativo. O contrato de participação é a base desse procedimento e lhe confere segurança ao obrigar os profissionais envolvidos no conflito ao compromisso de não litigância e de renúncia (JENSEN, 2021, p. 68).

Para além disso, as práticas colaborativas também fazem jus ao princípio da confidencialidade ao impedir que “informações, fatos, relatos, situações, propostas e documentos trazidos, oferecidos ou produzidos ao longo do seu processo” sejam mostrados às pessoas que não participaram do procedimento (JENSEN, 2021, p. 71).

É o compromisso de não litigância que garante a natureza não adversarial do processo colaborativo, pois quando o advogado tem a possibilidade de ir ao tribunal, não irá afastar essa hipótese como estratégia de negociação e, desse modo, comprometendo a confiabilidade do procedimento, pois as partes não se sentirão seguras para estabelecer um diálogo aberto, essencial para a construção de um acordo mutuamente benéfico (CAMERON, 2019, p. 30-40 apud JENSEN, 2021, p. 75-76).

Desse modo, o pacto de não litigância traz segurança às partes em relação à atuação e engajamento dos advogados na via autocompositiva. Por isso, é

fundamental para formação do vínculo de confiança no grupo de trabalho responsável por lidar com aquele conflito (RUGGIERO, 2016).

Através do compromisso de não litigância é possível que os advogados se percebam como colaboradores e não adversários, de modo que podem atuar lado a lado com o objetivo comum de construir soluções pacíficas aos problemas relatados por seus clientes (FRAGA e PASSALACQUA, 2021, p. 57). Como foi verificado no subcapítulo referente à atuação dos advogados na prática, a postura beligerante dos advogados nos métodos autocompositivos é prejudicial ao acordo e agrava a situação das partes, em contrariedade aos princípios da mediação e da conciliação. Assim, a cláusula de desqualificação do advogado pode ser um incentivo na mudança de paradigma necessária na advocacia na mediação e na conciliação, eis que exige uma mudança na postura.

A Comissão de Práticas Colaborativas da OAB/ES produziu a Cartilha de Práticas Colaborativas, objetivando “*apresentar e difundir as práticas colaborativas aos advogados e demais profissionais das carreiras jurídicas, das áreas de saúde mental, finanças, estudantes, professores e sociedade em geral*” (COMISSÃO DE PRÁTICAS COLABORATIVAS, 2021). Assim, a Cartilha informa que o processo colaborativo tem início com a assinatura do termo de participação em que constam as cláusulas de confidencialidade e de não-litigância, desqualificando o advogado para o litígio no que tange as partes envolvidas no respectivo conflito, impedindo também os demais profissionais envolvidos de testemunharem em ação judicial referentes ao mesmo caso, na hipótese de a composição restar frustrada. Assim, se aumenta o comprometimento de todas as partes envolvidas no procedimento autocompositivo, criando um ambiente harmônico e que favorece a troca de ideias, proporcionando a criação de soluções criativas.

Assim, percebe-se que as práticas colaborativas, fundadas na cláusula de não litigância, funcionam em harmonia com os princípios que norteiam a mediação e a conciliação, tais quais a autonomia da vontade das partes e a confidencialidade. Verifica-se que ao honrar estes princípios, é possível proporcionar aos mediandos um ambiente seguro para o diálogo, a cláusula de desqualificação do advogado confere confiança para que as partes troquem informações de modo a construir uma solução que as beneficie mutuamente.

Apesar do comprometimento de todos os profissionais envolvidos no sentido de apenas atuarem no processo colaborativo, para Forrest Monsten, o mediador

poderia continuar atuando caso o acordo não seja possível. Neste caso, apenas os advogados seriam afetados pela cláusula de desqualificação e o mediador seguiria orientando as partes na construção de soluções possíveis e mutuamente benéficas (apud RAMOS e TELLES, p. 8)

Quanto a eventual quebra da cláusula de desqualificação pelo advogado, o site do IBPC – Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas¹⁷ informa que é dever dos profissionais colaborativos observarem de modo permanente as suas atitudes no que toca os dispositivos do Termo de Participação, atentando-se a atos e comportamentos que eventualmente impeçam ou prejudiquem a integridade das práticas colaborativas. Como o IBPC não se trata de um órgão regulador, caso um advogado colaborativo desrespeite o compromisso que o desqualifica para o litígio ajuizando uma ação judicial, o IBPC não estipula sanções legais ou disciplinares. Todavia, considerando que o IBPC se trata de uma instituição norteadora e educadora, os profissionais colaborativos devem atentar-se aos seus padrões éticos. Nesse sentido, destacam-se os deveres de observação de valores, princípios e normas difundidas pelo Instituto, especialmente os Princípios e Padrões Éticos do IBPC. O art. 12 determina que o eventual descumprimento ou inobservância desses e dos demais deveres, valores, princípios e normas estabelecidas pelo Instituto por parte dos profissionais colaborativos pode acarretar a exclusão do profissional do Instituto por justa causa através de decisão do Conselho Deliberativo ou do Comitê competente para tanto (INSTITUTO BRASILEIRO DE PRÁTICAS COLABORATIVAS, 2022).

Assim, eventuais sanções legais e disciplinares ficam ao encargo do respectivo órgão de classe - no caso de advogados, a OAB - lembrando que é dever do advogado atuar com honestidade, veracidade, lealdade, dignidade, boa-fé, bem como zelar pela sua reputação pessoal e profissional, nos termos do art. 2º do Código de Ética da OAB¹⁸.

Portanto, da análise da cláusula de não litigância, conclui-se que se trata de um modo capaz de gerar incentivos para uma atuação mais eficaz por parte de

¹⁷ Disponível em: <https://praticascolaborativas.com.br/>. Acesso em 18 set. 2022.

¹⁸ 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. Parágrafo único. São deveres do advogado:

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

advogados, considerando a consonância com os princípios norteadores da mediação e da conciliação estabelecidos pela legislação. O compromisso assumido pelos advogados e demais profissionais envolvidos nas práticas colaborativas contribui para a criação de um ambiente seguro para que as partes conversem livremente sobre o problema vivenciado, favorecendo a criação de um acordo que agrade ambas as partes. Este compromisso estimula o diálogo, fundamental na autocomposição, através da concretização do princípio da confidencialidade, essencial para garantir a confiança das partes no procedimento.

4.2 ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como verificado no subcapítulo a respeito da atuação de advogados na prática, uma das preocupações dos advogados que os afastam dos métodos autocompositivos é o receio de que a sua remuneração seria impactada de modo negativo. Portanto, é importante pensar a remuneração do advogado como um possível incentivo para uma atuação mais eficiente deste profissional na conciliação e na mediação.

O fato de que a resolução do conflito de interesses não deve alterar a remuneração do advogado é corroborado por Henriques, em razão da tabela de honorários da OAB de cada estado ou também em razão do que for negociado entre o advogado e o cliente, atendendo às especificidades de cada caso. Nesse sentido, o CNJ orienta que o mediador judicial crie um momento dentro da sessão de mediação para convidar as partes a conversarem sobre os honorários do advogado antes mesmo do início da mediação, nos termos do art. 4º do Código de Ética e Disciplina do Mediador editado pela OAB (HENRIQUES, 2022):

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, § 5º, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Considerando que a Emenda nº 2 à Resolução nº 125/2010, que visou adaptá-la ao CPC, demonstra a preocupação do Poder Judiciário em inserir a mediação no mundo da advocacia de forma adequada, os procedimentos autocompositivos não

devem representar um óbice, tampouco uma mudança para pior no recebimento da remuneração pelos advogados, ainda que atuem somente em mediações judiciais (HENRIQUES, 2022).

Ressalta-se que o art. 48, §5º do Novo Código de Ética e Disciplina da OAB veda a eventual diminuição da remuneração do advogado contratado para resolver um conflito por meio de quaisquer um dos métodos autocompositivos:

Art. 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.
§ 4º As disposições deste capítulo aplicam-se à mediação, à conciliação, à arbitragem ou a qualquer outro método adequado de solução dos conflitos.
§ 5º É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial.

Nesse sentido, o site do Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas¹⁹ (2022) afirma que o advogado colaborativo deve ser remunerado da mesma forma que qualquer outro advogado, sendo que se pode ajustar um de pró-labore, um valor por hora na reunião de negociação ou um valor fixo para esta representação. Também, é recomendado a observação da tabela da OAB de cada Estado, ressaltando que a OAB/DF, OAB/BA e OAB/SP já contemplam as práticas colaborativas em suas respectivas tabelas de honorários. Para além disso, destaca que o advogado, ao precificar seu trabalho, se atente que o processo colaborativo é, comumente, mais rápido, já que não será necessário acompanhar um processo judicial por anos. Portanto, também contribui para a redução de custos em relação à via judiciária, além de respeitar as agendas dos clientes.

Ocorre que muitos advogados combinam com seus clientes o recebimento de honorários advocatícios por ato processual, de modo que essa seria sua única referência para cobrança, o que, evidentemente, não pode ser aplicado na mediação e na conciliação. Assim, é necessário repensar a forma de cobrança de honorários ao atuar nos métodos autocompositivos, pois o padrão de cobrança comumente utilizado por advogados contenciosos, ao ser aplicado na mediação e na conciliação, acaba por estimular o advogado a seguir com o processo judicial, de modo a ganhar com o desenrolar do processo (TARTUCE, 2015). Isso porque, para Neil Andrews, os honorários cobrados por hora acabam por representar um incentivo econômico para

¹⁹ Disponível em: <https://praticascolaborativas.com.br/>. Acesso em 14 set. 2022.

que o advogado aumente a intensidade e a complexidade dos seus processos (apud TARTUCE, 2015).

Existem diversas formas de cobrança de honorários no mercado de trabalho da advocacia, que podem ser contratadas com o cliente de forma isolada ou combinada. Essas formas também se aplicam à mediação, sendo que a cobrança pode ocorrer por um valor fixo, pela quantidade de horas trabalhadas com ou sem limite, ou apenas em caso de acordo. Essa definição deve ocorrer a depender da avaliação do advogado a respeito das especificidades de cada caso, das possíveis alternativas na via judiciária e das circunstâncias de cada cliente (ALMEIDA, 2017).

Nesse sentido, após verificar que a mediação é um método adequado ao caso do cliente, é fundamental que o advogado o informe acerca das vantagens deste método e especialmente da possibilidade de o próprio cliente contribuir ativamente na construção do acordo de modo que agregue seus interesses e necessidades. Também, é fundamental que ressalte o baixo custo e a agilidade da mediação como um meio de resolução de conflitos em relação ao processo judicial. Além disso, considerando que o advogado, dotado da expertise necessária para indicar o método mais adequado ao caso do seu cliente, obteve êxito em resolver o problema da parte em menos tempo e com menos custo, precisa ser remunerado de acordo com as vantagens oferecidas ao seu cliente através do seu conhecimento e sensibilidade ao estágio do caso, especialmente considerando que a via judicial representa um caminho mais demorado, custoso e estressante até a efetiva resolução do problema (ALMEIDA, 2017).

Então, por meio da criatividade do advogado, é possível que este profissional seja bem remunerado ao satisfazer as necessidades do cliente através dos métodos autocompositivos e sem precisar, para tanto, esperar todos os anos que seriam necessários em um processo judicial, tampouco despende as mesmas horas de trabalho e a mesma quantia (ALMEIDA, 2017).

Considerando a maior rapidez na resolução do conflito, é justo que o advogado cobre até mais do seu cliente em relação ao que cobraria nos métodos litigiosos, especialmente considerando que nos métodos autocompositivos o envolvimento do advogado é maior e representa maior dedicação (HENRIQUES, 2022).

Assim, para Fernanda Tartuce (2015):

O advogado que atua nos meios consensuais desempenhará atividades de consulta, orientação e acompanhamento; ele se comunicará algumas vezes

com o cliente antes das sessões consensuais e é possível que após algumas reuniões já seja possível divisar resultados. A percepção imediata e célere dos honorários por sua remuneração na preparação e no assessoramento durante as sessões consensuais por certo atende a interesses econômicos dos advogados. Além disso, a cobrança pode ser diversa quando da atuação técnica para tornar o acordo um título executivo (extrajudicial ou mesmo judicial). Em menos tempo e com atividades mais interessantes poderão o advogado e seu cliente aferir ganhos em todos os sentidos a partir de uma produtiva abordagem consensual das controvérsias.

Dessa maneira, ao atuar nos meios consensuais, o advogado agiliza a resolução do problema do cliente e ainda reduz os custos para a parte. Estes benefícios proporcionados pelo advogado ao cliente devem ser valorizados e remunerados de modo proporcional às vantagens obtidas. A resolução da demanda trazida pelo cliente de modo célere e menos custoso deve ser repercutida na sua remuneração (TARTUCE, 2015).

Com isso, a prática da mediação agrega valor tanto ao cliente quanto ao advogado, pois enquanto o cliente tem o seu problema resolvido sem a demora usual do Poder Judiciário e por menos custos, o advogado pode exercer sua profissão sem o desgaste também usual da via judiciária. Ainda, o advogado pode receber sua remuneração muito mais rápido, pois não é necessário que um juiz conheça uma causa (MOTTA JÚNIOR, 2014, p. 150).

Sendo assim, a mediação pode ser uma estratégia benéfica tanto para o cliente, ao resolver ter seu problema resolvido de forma mais célere, quanto para o advogado, que além de reduzir o tempo de dedicação a um projeto, também tem a oportunidade de receber sua remuneração mais rápido em razão da celeridade deste procedimento (HENRIQUES, 2022).

Então, ao sopesar os custos e benefícios da mediação e da conciliação com os dos processos judiciais, tem-se que a acumulação de diversos processos traz consigo demasiados custos aos advogados. Já os métodos autocompositivos, por outro lado, trazem muitos ganhos e a satisfação do cliente com a solução consensual encontrada para o seu caso. Assim, enseja a cobrança de honorários prontamente recebidos. Tanto é que começaram a surgir escritórios de advocacia colaborativa voltados exclusivamente a esta prática, de modo que não atuam em litígios processuais (VASCONCELOS, 2014 p. 46).

Com isso, tem-se que o uso da mediação e da conciliação por advogados pode trazer muitos benefícios ao cliente, em especial satisfação com o êxito do acordo e o resultado da solução que foi encontrada para o seu problema. Isso porque o cliente

tem um benefício econômico em razão da agilidade na resolução do seu caso pela mediação, além da redução de custos em relação ao processo judicial. E este proveito econômico só seria possível graças à indicação do advogado devidamente preparado para atender as mais diversas demandas do cliente.

Para que faça a indicação do método mais adequado para resolver cada tipo de conflito, o advogado deve ter sido devidamente orientado para receber os variados tipos de conflitos, compreendê-los e verificar por qual método a lide pode ser mais bem resolvida. E para tanto, deve possuir amplo conhecimento acerca dos métodos de resolução de conflitos.

O advogado, quando resolve o problema do seu cliente de forma rápida e eficiente através dos métodos autocompositivos, além de estar atuando de forma ética, em conformidade com a legislação, também estará proporcionando a redução de custos e de desgaste emocional, a depender do tipo de problema vivenciado pelo cliente. Com isso, contribui para uma solução eficaz e ágil, propiciando a satisfação do cliente. Tanto é que os americanos passaram a aceitar a mediação com a adoção do slogan *“happy clients pay their bills”* (MOTA, 2016, p. 25). Ou seja, clientes satisfeitos irão pagar os honorários do seu advogado. E como os métodos autocompositivos resolvem os problemas do cliente bem mais rápido que o processo judicial, a maior vantagem para o advogado é o recebimento dos seus honorários mais rápido também.

Assim, a conciliação e a mediação se colocam como métodos capazes de solucionar o problema dos clientes muito mais rápido que o processo judicial. Em razão disso, os advogados podem efetuar a cobrança e receber os seus honorários advocatícios muito mais rápido quando comparado à via litigiosa. Para tanto, é cabível que se reveja o método de cobrança, seja por um valor fixo, seja por hora, seja em caso de acordo, de modo que se possibilite ao advogado receber sua remuneração de acordo com os benefícios proporcionados ao cliente por meio do seu trabalho. A depender do combinado com o cliente e do resultado obtido nos meios consensuais, é possível que o advogado não só receba seus honorários antes, mas também em quantias maiores.

Sendo assim, os métodos consensuais permitem que o advogado seja remunerado mais rápido, de modo que o recebimento adiantado dos honorários em relação ao processo judicial possa servir como um incentivo para um maior engajamento dos advogados nos meios consensuais. Para tanto, é preciso que os

advogados levem em conta as vantagens que a conciliação e mediação são capazes de oferecer no tocante a sua remuneração.

4.3 TREINAMENTO DOS PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS NO PROCEDIMENTO

Como visto no subcapítulo que tratou da atuação dos advogados na prática dos métodos autocompositivos, uma das possíveis causas da atuação deficiente destes profissionais na conciliação e na mediação é a falta de treinamento para tanto. Sendo os métodos autocompositivos ainda pouco utilizados e praticamente não abordados pelas Faculdades de Direito, é urgente que se pense no treinamento adequado para preparar os advogados para que atuem nessa forma diferenciada de resolver conflitos, especialmente considerando que a mediação e a conciliação são pautadas por princípios diversos daqueles que norteiam o processo civil e a atuação contenciosa dos advogados.

A formação acadêmica dos operadores de direito é, fundamentalmente, voltada para a solução contenciosa dos conflitos de interesses, através do ajuizamento de ações judiciais. Toda a ênfase é dada ao processo judicial, em que a sentença prolatada por um juiz é a solução ensinada nas faculdades de direito. Sendo assim, são raras as faculdades de direito que oferecem disciplinas de resolução autocompositiva aos alunos em nível de graduação. No Brasil, a falta dessas disciplinas na formação acadêmica dos estudantes é o grande obstáculo para uma utilização mais intensa dos meios alternativos de resolução de conflitos (WATANABE, 2007, p. 6).

A falta de conhecimento das especificidades da prática não litigiosa e a ausência de preparação adequada podem contribuir para o insucesso do procedimento (LIMA e VIANA, 2019, p. 48). Um estudo de Bruce Meyersen mostrou que a mediação tem maiores chances de êxito quando o cliente está preparado para a sessão (apud LIMA e VIANA, 2019, p. 48).

Nesse sentido, para a correta utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos e constituição de um novo modo de acessar à justiça e à ordem pública, é necessário o estabelecimento de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses que organize, qualifique e controle a prática da conciliação e da mediação. Para tanto, a política pública deve estabelecer (WATANABE, 2011).

- a) obrigatoriedade de implementação da mediação e da conciliação por todos os tribunais do país;
- b) disciplina mínima para a atividade dos mediadores/conciliadores, como critérios de capacitação, treinamento e atualização permanente, com carga horária mínima dos cursos de capacitação e treinamento;
- c) confidencialidade, imparcialidade e princípios éticos no exercício da função dos mediadores/conciliadores;
- d) remuneração do trabalho dos mediadores/conciliadores;
- e) estratégias para geração da nova mentalidade e da cultura da pacificação, inclusive com criação pelas faculdades de direito de disciplinas específicas para capacitação dos futuros profissionais do direito em meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação;
- f) controle Judiciário, ainda que indireto e à distância, dos serviços extrajudiciais de mediação/conciliação.

Nesse contexto, o art. 12, §2º da Resolução nº 125/2010 do CNJ estabelece que cabe aos especialistas em métodos consensuais o aperfeiçoamento e avaliação pelos usuários do serviço:

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário.

Considerando que os operadores do direito são predominantemente formados para a litigância, cria-se uma cultura adversarial em que os estudantes são treinados para enfrentarem-se em um tribunal, deixando de aprender a ouvir, conversar e identificar os interesses e as prioridades do seu cliente. Com isso, as faculdades de direito ensinam que apenas é possível ganhar ou perder (SOUZA, 2015, p. 72).

Como a mediação funda-se em uma cultura diferente dos moldes do processo judicial, é necessário que o advogado, ao decidir empenhar suas atividades nos métodos consensuais, passe por uma transformação profissional e talvez até pessoal profunda. E os que seguirem atuando contenciosamente devem, no mínimo, explicar aos seus clientes durante o atendimento acerca das outras formas de resolver conflitos não litigiosas, por uma questão ética, orientando acerca do funcionamento e das vantagens da mediação e da conciliação. Portanto, o currículo mínimo dos cursos de direito no Brasil precisa ser revisto a fim de incluir também os métodos consensuais de resolução de disputas para que a prática destas atividades se expanda, chegando a um maior número de pessoas e, desse modo, contribuindo para o acesso à justiça. Para além disso, considerando que é dever dos professores e operadores do direito contribuírem para a implementação de mecanismos eficazes de acesso à resolução de conflitos, também os cabe a inteiração sobre o assunto e a realização dos seus objetivos (SOUZA, 2015, p. 72).

Nos Estados Unidos, foi possível superar a resistência inicial à mediação através do ensino, ao sensibilizar juízos sobre o seu valor e suas vantagens, estimulando os advogados que aconselhassem estes métodos aos seus clientes. Por fim, os meios consensuais também foram divulgados aos cidadãos, especialmente no mundo corporativo, para que passasse a cobrar o uso desses meios de seus advogados (GOLDBERG, 1995, p. 93 apud MOTA, 2016, p. 24).

A mediação pode oferecer diversas vantagens aos advogados que sabem como utilizar este método para resolver os problemas de seus clientes. Entre elas destacam-se o desafio profissional que os faz desenvolver novas técnicas e competências, a criatividade para resolver os conflitos em oposição à mera aplicação de uma norma, a maior eficiência na gestão do tempo, a construção de uma reputação profissional fundada na genuína satisfação dos seus clientes com o resultado obtido, redução do estresse costumeiro de tribunais, satisfação pessoal do advogado ao atender seus clientes da forma mais adequada possível para o seu caso, diminuição do risco de decisão desfavorável em um tribunal, entre outras. Na mediação, parte-se do princípio de que ambas as partes ganham com o consenso e, com isso, é natural que ambas as partes saiam das sessões contentes e satisfeitos com o resultado (MOTA, 2016, p. 24).

Considerando as mudanças legislativas pertinentes ao tema da conciliação e da mediação, bem como em relação ao processo e ao acesso à justiça, é necessário que os sujeitos intervenientes no processo se adequem às novas técnicas de solução de conflitos (LIMA e VIANA, 2019, p. 56).

Mesmo o advogado contencioso, no século XXI, este deve estar atento ao foco na solução do problema (ao invés de pensar tão somente em vencer uma ação), na ética, na educação, na objetividade, na visão do todo sobre o problema trazido pelo seu cliente, bem como na melhoria das suas técnicas (NEVES, 2021).

Os advogados devem capacitarem-se para o exercício da mediação e da conciliação na sua plenitude diante das mudanças legislativas e de paradigma. De outro modo, os advogados que seguirem com a visão estritamente contenciosa de conflitos, ficarão à margem de um mercado novo que é a mediação e a conciliação, que se revela promissor desde agora (MOTTA JÚNIOR, 2014, p. 152).

O advogado deve utilizar sua experiência e expertise para criar um ambiente na mediação propício ao acordo, ou seja, aberto ao diálogo, auxiliando seu cliente a satisfazer suas necessidades. Tendo isso em mente, é necessário que desenvolva

habilidades específicas para esse procedimento, adotando uma postura colaborativa, diferente da postura normalmente adotada em procedimentos litigiosos. A postura colaborativa consiste na capacidade de buscar compreender o conflito como um todo, considerando todos os seus aspectos, incluindo suas razões, interesses e necessidades da outra parte também (LIMA e VIANA, 2019, p. 46).

Considerando que a postura colaborativa é indispensável para que as partes consigam aproveitar os métodos autocompositivos ao máximo, é necessário que o advogado esteja preparado para essa mudança de paradigma, a fim de auxiliar seu cliente a potencializar ganhos através dos meios consensuais. Tendo isso em mente, somente será possível que a mediação avance no Brasil como um método eficiente após a tomada de conhecimento acerca do seu papel pelos advogados. Ou seja, os advogados precisam conhecer estes métodos e entender qual o seu papel neles para que possam ajudar seus clientes a extraírem o maior proveito possível dos meios consensuais. Assim, é imperioso que os advogados se capacitem para que atuem em conformidade com a postura colaborativa que se espera nos meios não litigiosos de resolução de conflitos (LIMA e VIANA, 2019, p. 33).

Para Walsir Edson Rodrigues Júnior (2006 apud LIMA e VIANA, 2019, p. 40):

o problema mais grave existente no Brasil para a institucionalização da mediação e outras formas alternativas de composição de conflito, sem dúvida alguma, é a questão cultural. Prova disso, é que a mediação tem sido adotada com grande sucesso, em vários países do mundo. Entretanto, para que no Brasil não seja diferente, é necessário, antes de tudo, difundir a ideia de seu valor a todos os cidadãos, em âmbito nacional, principalmente aos operadores do Direito.

O Ministério da Educação (“MEC”) já estabeleceu que os meios consensuais de resolução de conflitos deverão fazer parte da grade curricular obrigatória dos estudantes de direito, por meio do Parecer CNE-CES nº 635 de 2018²⁰, aprovado pela Portaria nº 1.351, de 14 de dezembro de 2018²¹:

O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica, que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem,

²⁰ Portaria nº 1.351, de 14 de dezembro de 2018, que homologou o Parecer CNE-CES nº 635, de 2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/outubro-2018-pdf-1/100131-pces635-18/file>. Acesso em: 16 set. 2022.

²¹ Disponível em: <https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/PORTARIA%20n%201351.pdf>. Acesso em 16 set. 2022.

autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania.

Desse modo, a necessidade de mudar a mentalidade dos advogados para que agreguem à sua prática jurídica os meios não litigiosos é latente (LIMA e VIANA, 2019, p. 43).

Apesar dos avanços legislativos referentes aos métodos consensuais de solução de conflitos, os agentes atuantes nestes procedimentos devem aprender a utilizar esses métodos para a difusão eficaz dos mecanismos não litigiosos (CABRAL, 2017).

Ao atribuir relevância ao uso da conciliação e da mediação como formas adequadas e complementações de acesso à justiça, é importante pensar também na correta utilização destes meios pelos operadores do direito a fim de que os mecanismos não litigiosos ganhem credibilidade pela população. Por isso, para que se alcance os resultados almejados com a prática dos meios consensuais, é necessário que ocorra o devido treinamento de todos os profissionais envolvidos nestes procedimentos, em especial os advogados (LIMA e VIANA, 2019, p. 43).

Os advogados devem buscar capacitarem-se para o exercício profissional nos métodos consensuais para uma atuação plena e conseqüente avanço desses métodos no Brasil, considerando a sua relevância para o país como forma adequada de acesso à justiça. Assim, é preciso que os advogados desenvolvam novas técnicas e habilidades, de modo que aprendam a adotar uma postura colaborativa (LIMA e VIANA, 2019, p. 47).

Os comportamentos que formam as habilidades autocompositivas podem ser desenvolvidos e treinados para o uso estratégico de modo a se obter o resultado almejado. Assim, é importante que partes e advogados aprimorem suas técnicas e seu conhecimento para tornar mais proveitoso o ambiente que a mediação proporciona, de maneira que facilite o alcance dos objetivos esperados (LIMA e VIANA, 2019, p. 51).

Logo, o conhecimento e o treinamento das técnicas pelas pessoas envolvidas no procedimento estão diretamente ligados com a probabilidade de obtenção do resultado almejado. Por isso, o advogado que está treinado e capacitado para negociar em um ambiente que foi feito para ser colaborativo, aumenta suas chances de obter mais frutos e resultados satisfatórios para si e seus clientes (LIMA e VIANA, 2019, p. 53).

Diante do cenário brasileiro de resistência dos advogados aos meios consensuais de resolução de conflitos, considerando que uma das causas deste problema é a falta de preparo dos profissionais para atuar em procedimentos colaborativos, a capacitação dos profissionais atuantes nesses procedimentos é necessária. Tanto é que o relatório analítico propositivo elaborado pelo CNJ (2019, p. 170) conclui que a OAB precisa ser instada a disseminar informações aos advogados acerca da importância da conciliação.

Diante das normas que regulamentam o funcionamento da mediação e da conciliação no Brasil, da falta de preparo dos advogados para atuarem nos meios consensuais de resolução de disputas, e do fato de que em breve é possível que a presença de advogados nas sessões autocompositivas seja obrigatória (caso aprovado o Projeto de Lei nº 5.511/2016), se faz necessária a realização de treinamentos com os profissionais atuantes nesta nova área, especialmente levando em conta que a atual formação acadêmica dos operadores de direito privilegia a via contenciosa, deixando de abordar aspectos relevantes sobre os meios não litigiosos.

Diante desse cenário, a OAB tem um papel fundamental na promoção desses treinamentos e capacitações dos advogados para que busquem tornar as sessões de conciliação e mediação mais frutíferas. O bom aproveitamento dos métodos autocompositivos só é possível quando os profissionais envolvidos estão devidamente aptos a atuarem nessa nova forma de resolver disputas.

Por isso, à luz do exposto neste subcapítulo e do previsto pelo sistema normativo que regulamenta a mediação e a conciliação no Brasil, o treinamento dos profissionais envolvidos nestes procedimentos, especialmente dos advogados, se coloca como uma forma adequada de incentivar as pessoas envolvidas nesse meio a atuar de forma compatível com os princípios da mediação e da conciliação, melhorando sua performance profissional e trazendo benefícios à sociedade, por meio de uma forma inovadora de acessar a justiça.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho destinou-se à compreensão de possíveis incentivos para que advogados atuem de forma mais eficiente e eficaz nos métodos consensuais de resolução de litígios. Para que esses incentivos fossem avaliados, se fez necessário o estudo e a compreensão dos princípios que fundamentam a conciliação e a mediação no Brasil, a partir do previsto na legislação que regulamenta o tema. Portanto, esse constituiu o primeiro objetivo específico do trabalho. Nesse sentido, verificou-se a existência de normas regulamentadoras dos métodos autocompositivos que foram um minissistema legislativo, se complementando em maior parte, de modo que devem ser lidas em conjunto. Este minissistema estabelece as diretrizes, orientações, regras e princípios norteadores dos meios alternativos de solução de conflitos e devem ser seguidos por todos os profissionais envolvidos nestes métodos.

Assim, a mediação e a conciliação se colocam como métodos voluntários e não adversariais de resolução de conflitos em que, através do diálogo estabelecido com a ajuda de um terceiro imparcial, empodera as partes para que, em conjunto, pensem em uma solução que mutuamente as beneficie. Para tanto, é imprescindível o respeito aos princípios da confidencialidade, imparcialidade e autonomia – previstos em todas as normas que regulamentam os métodos consensuais no Brasil.

No estudo dos princípios da mediação e da conciliação, é possível perceber a importância do papel do advogado nesses procedimentos para que as partes tomem decisões informadas, fundamental para que se garanta a ética deste processo. Também, a falta de uma atuação profissional condizente com os princípios da mediação e da conciliação traz prejuízos às partes e aos próprios advogados, que deixam de aproveitar esses procedimentos da maneira mais adequada possível, deixando de aproveitar uma oportunidade de acesso à justiça.

Portanto, foi visto que é fundamental que a atuação profissional do advogado seja pautada nas normas e nos princípios dos métodos consensuais para o bom funcionamento da mediação e da conciliação como uma forma das partes acessarem à justiça.

O segundo objetivo específico do trabalho caracterizou-se pela análise a respeito da atuação dos advogados ao trabalharem com os métodos não litigiosos de solução de conflitos. Assim, viu-se que, no primeiro contato com o cliente, o advogado

deve dominar todos os possíveis métodos de solução de conflitos para que, ao ouvir o problema do cliente, saiba indicar qual o método mais adequado para cada caso. Sendo o advogado o primeiro operador do direito a atender o cliente, este é o profissional que primeiro irá orientá-lo, indicando o método mais apropriado para resolver o seu caso.

Na sessão de mediação, conclui-se do estudo que o advogado deve agir de modo a contribuir para a criação da solução do conflito, e não necessariamente combater as ideias da outra parte como se estivesse diante de um tribunal. Ao comportar-se, na mediação, do mesmo modo que o faria em um processo litigioso, o advogado acaba por frustrar este procedimento, eis que é pautado por regras e princípios diferentes. Assim, o advogado deve auxiliar seu cliente a refletir sobre seus interesses, necessidades e desejos, bem como a levar em conta os da outra parte, a fim de que colabore para a construção de uma solução conjunta que faça sentido para os mediandos.

Por outro lado, ao avaliar empiricamente a atuação de advogados na prática, foi visto que muitos advogados ainda não estão preparados para trabalhar com métodos autocompositivos de solução de conflitos. Isso porque comparecem às audiências de conciliação e mediação com a mesma mentalidade que costumam atuar em processos litigiosos. É o que se denota a partir da análise do resultado da pesquisa empírica realizada pelo CNJ sobre mediação e conciliação, em que foi possível verificar que muitos advogados ainda tendem a utilizar as audiências de conciliação e mediação nos CEJUSCs para produção de prova. Este comportamento é incompatível com as boas práticas de mediação e conciliação, que priorizam a confidencialidade e a busca pela solução conjunta do problema.

Para além disso, também foi analisada a controvérsia acerca da obrigatoriedade de participação de advogados nos procedimentos não litigiosos. O CNJ já definiu que, embora recomendada, a presença de advogado nas sessões é opcional. Já a OAB entende que o advogado, imprescindível para a administração da justiça, é parte fundamental nos métodos autocompositivos. Ainda, está em trâmite no Senado o Projeto de Lei nº 5.511/2016, já aprovado pela Câmara de Deputados, que visa tornar a participação do advogado obrigatória nos meios consensuais de solução de conflitos. Desse modo, tanto em razão do julgamento da ADI nº 6.324 quanto da eventual aprovação do referido projeto de lei, existe a possibilidade de a participação dos advogados se tornar obrigatória nas audiências de conciliação e mediação.

Entretanto, considerando que a pesquisa empírica realizada pelo CNJ sobre a atuação dos advogados nos procedimentos não litigiosos aponta que a sua atuação não é compatível com os métodos autocompositivos, se fez necessário refletir sobre os incentivos que estes métodos oferecem aos advogados e sobre como tornar a sua atuação mais eficiente e condizente com o que os princípios preconizam.

Partindo das possíveis causas da atuação precária dos advogados nas audiências de conciliação e mediação, pensou-se em incentivos que possam contribuir para a resolução do problema. A partir da análise da pesquisa feita pelo CNJ e das demais fontes sobre o tema da atuação do advogado na conciliação e na mediação, foi constatado que existem diversas possíveis causas para que advogados subutilizem as audiências de conciliação e mediação, entre elas, a preocupação com a diminuição na sua remuneração, a falta de controle sobre o procedimento e de garantia do resultado, bem como a ausência de treinamento e preparo adequado para atuar nesses métodos, dentre outras razões.

A partir dessas causas, se concebeu a cláusula de não litigância, o adiantamento no recebimento de honorários e o fornecimento de treinamento como três possíveis incentivos para melhorar a performance de advogados nesses métodos.

A cláusula de não litigância ou de renúncia consiste em uma obrigação do advogado de se retirar do caso se as partes não conseguirem negociar um acordo. Ou seja, caso as partes optem por seguir em um processo litigioso, não poderão ser representadas pelos mesmos advogados que as patrocinaram ao longo do procedimento consensual, de modo que devem buscar novos procuradores.

Essa é uma forma de o advogado se comprometer exclusivamente com os meios consensuais, dedicando todos os seus esforços nos métodos não litigiosos, pois, no caso de haver um processo judicial posteriormente, não terá nada a receber em termos de remuneração, pois não poderá representar a parte que representou na mediação/conciliação. Considerando que esta cláusula impõe o respeito à confidencialidade do procedimento por meio da criação de uma obrigação de não fazer referente aos advogados, caso a tentativa de autocomposição reste frustrada, essa cláusula estimula que o advogado empregue seus esforços na mediação por meio de uma conduta compatível com os seus princípios, incentivando o diálogo, a transparência e a busca pelo consenso entre as partes. Assim sendo, o pacto de não litigância trata-se de um incentivo adequado e compatível com os princípios da conciliação e da mediação.

Outro possível incentivo para uma atuação mais eficaz de advogados na mediação e na conciliação é o fato de poderem receber seus honorários antes do que receberiam atuando exclusivamente em um processo judicial. Isso porque os métodos consensuais costumam resolver os conflitos com mais celeridade quando comparados com a via litigiosa. Além disso, é comum que os clientes saiam mais satisfeitos com o resultado obtido através da mediação em relação à sentença judicial. Portanto, é possível que os advogados incrementem sua remuneração ao oferecer aos seus clientes uma solução mais rápida e mais eficiente. Assim, é possível que a remuneração do advogado seja proporcional aos benefícios obtidos pelo cliente em razão da condução do caso através de um método consensual. Nesse sentido, o adiantamento no recebimento da remuneração do advogado é outro incentivo possível que pode tornar a sua atuação mais eficaz e condizente com os princípios da mediação e da conciliação.

Por fim, foi mencionado sobre a necessidade de treinamento dos profissionais envolvidos nos procedimentos autocompositivos, em especial, dos advogados. Isso porque o currículo obrigatório da maioria das faculdades de direito do país não engloba os métodos autocompositivos como uma forma possível de acesso à justiça. Desse modo, os operadores do direito são formados para ter uma mentalidade voltada à resolução litigiosa dos conflitos, de maneira que os advogados têm dificuldade de conceber e de trabalhar com outros métodos em razão da falta de treinamento para tanto.

Normalmente, as faculdades de direito focam apenas no ensino do processo civil como método de resolução de conflitos. Assim, os operadores do direito são formados para atuar nessa área, sem terem aprendido sobre métodos alternativos, incluindo a mediação e a conciliação. E considerando que os métodos consensuais pressupõem princípios e regras diferentes do processo judicial, funcionando em outros moldes, é essencial que os profissionais atuantes nestes métodos passem por um treinamento de modo a capacitá-los para essa atuação. É necessário mudar os paradigmas dos advogados em relação à conciliação e à mediação, pois, quando atuam nestes procedimentos da mesma forma que o fariam em um processo litigioso, acabam por frustrar a tentativa de autocomposição, trazendo prejuízos para si, para as partes e para toda a sociedade, com a sobrecarga do Poder Judiciário.

Através do treinamento, juízes, membros do Ministério Público, Defensores Públicos e advogados poderão se inteirar dos métodos autocompositivos,

compreendendo sua relevância, aplicabilidade e seu funcionamento. Assim, será possível extrair o potencial máximo dos métodos consensuais. Nota-se que a legislação brasileira incentiva e estimula os meios autocompositivos, tendo ganhado espaço até mesmo no CPC, aplicando-se a todos os profissionais do direito.

Através do conhecimento adquirido por meio do treinamento e da capacitação para atuação nas sessões de mediação e conciliação, os profissionais poderão integrar-se do tema, tornando o exercício profissional compatível com os princípios

Assim, todos os incentivos apresentados neste trabalho para uma atuação mais eficaz dos advogados coadunam-se com os princípios da mediação e da conciliação, de modo que os advogados auxiliam na construção de um ambiente favorável ao diálogo, estimulando a busca pelo consenso e ajudando as partes a estabelecerem um acordo mutuamente benéfico e satisfatório. Desse modo, os advogados ajudam seus clientes a encontrarem uma solução satisfatória para o seu caso e, simultaneamente, beneficiam-se através do reconhecimento profissional, bem como da agilidade no recebimento da sua remuneração.

Com isso, o pacto de não litigância, o adiantamento no recebimento de honorários e o treinamento dos profissionais envolvidos nos métodos consensuais podem funcionar como estímulos para que os advogados se sintam encorajados a atuarem nestes métodos em conformidade com os seus princípios. Dessa maneira, os advogados podem aprimorar seu desempenho profissional e contribuir para a ampliação do acesso à justiça através dos métodos adequados de resolução de disputas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **A mediação e os honorários do advogado**. 2017. <<https://www.migalhas.com.br/depeso/261857/a-mediacao-e-os-honorarios-do-advogado>>. Acesso em 17 set. 2022.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação de conflitos**: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. Rio de Janeiro: FGV Rio. 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Un_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação de Conflitos e Práticas Colaborativas**: Práticas Complementares e Simétricas. In: CAETANO, Licia. ZUARDI, Felícia. CAIUBY, Celia (Coord). As Práticas Colaborativas sob a perspectiva da experiência brasileira. Editora Processo. Rio de Janeiro: 2021, p.387-394.

AZEVEDO, André Gomma de. **Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas**: uma análise sob a perspectiva construtivista. In: SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. 2 ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel'Mondo, 2015, p. 17-33. Disponível em: <https://www.academia.edu/22380472/Media%C3%A7%C3%A3o_de_conflitos_novo_paradigma_de_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a>. Acesso em: 8 de setembro de 2022.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. Citado por RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson in A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 75/76.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ). 2016. p. 159-160.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: Senado, 1988. Fonte: disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em 12.09.2022.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível no endereço eletrônico http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em 27 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. **Resolução nº 02/2015** Disponível no endereço eletrônico <http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf> Acesso em 27 ago. 2022.

BRASIL. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Mediação e conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes**. Brasília: CNJ, 2019. 192 p. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A evolução da conciliação e mediação no Brasil**. Revista Fonamec, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 368, 2017. Disponível em < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_ numero1volume1_368.pdf>.

CABRAL, Antonio do Passo. **Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro**. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 16 set. 2022.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COMISSÃO DE PRÁTICAS COLABORATIVAS (Espírito Santo). OAB/ES. **Cartilha de Práticas Colaborativas**. 2021. Disponível em: https://www.oabes.org.br/arquivos/Cartilha_Praticas_Colaborativas_-_OAB-ES_1.pdf. Acesso em: 13 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> >. Acesso em 27 ago. 2022.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; SILVESTRINI, João Pedro; NUNES, Danilo Henrique. **A Imprescindibilidade do Advogado para a Efetividade da Justiça no Âmbito dos CEJUSCS. Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 300-337, 30 ago. 2022. Semestral. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/357>. Acesso em: 18 set. 2022.

FRAGA, Beatriz B. de M. Monnerat. PASSALACQUA, Maria Stela Palhares. **Mudança de paradigma para os advogados**. In: CAETANO, Licia. ZUARDI, Felícia. CAIUBY, Celia (Coord). *As Práticas Colaborativas sob a perspectiva da experiência brasileira*. Editora Processo. Rio de Janeiro: 2021, p.53-63.

GONÇALVES, Bruno Coelho. MEDEIROS, Marcelo Farina de. **Princípios da Mediação e Conciliação como Forma de Resolução dos Conflitos de Interesse**. Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial, p.648-654 jan/abr 2017. DOI: 10.5747/cs.2017.v01.nesp.s0101.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades**. Publicações da Escola AGU, v. 8, n. ja/mar. 2016, p. 15-36, 2016. Acesso em: 18 set. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/conflitosnonovo/>. Acesso em: 10 set. 2022.

HAIMENIS, Elizabeth. PORTELA, Fernanda Martins. As Práticas Colaborativas e a Mediação. In: CAETANO, Licia. ZUARDI, Felícia. CAIUBY, Celia (Coord). As Práticas Colaborativas sob a perspectiva da experiência brasileira. Editora Processo. Rio de Janeiro: 2021, p.301-307.

HENRIQUES, Therezinha do Menino Jesus Matos. **Honorários advocatícios na mediação.** 2020. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/367929/honorarios-advocaticios-na-mediacao>>. Acesso em 17 set. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PRÁTICAS COLABORATIVAS. **Perguntas e Respostas - FAQ: se o advogado colaborativo não respeitar o compromisso que o desqualifica para o litígio e ajuizar um processo?** Se o advogado colaborativo não respeitar o compromisso que o desqualifica para o litígio e ajuizar um processo? Disponível em: <https://praticascolaborativas.com.br/>. Acesso em: 13 set. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PRÁTICAS COLABORATIVAS. **Perguntas e Respostas - FAQ: como o advogado colaborativo é remunerado? o advogado colaborativo ganha menos que o litigante?** Como o advogado colaborativo é remunerado? O advogado colaborativo ganha menos que o litigante? Disponível em: <https://praticascolaborativas.com.br/>. Acesso em: 14 set. 2022.

JENSEN, Claudia Maria Coelho. **O Contrato de Participação e Compromisso de Não Litigância e Cláusula de Renúncia (Influência do Termo para Profissionais).** In: CAETANO, Licia. ZUARDI, Felícia. CAIUBY, Celia (Coord). As Práticas Colaborativas sob a perspectiva da experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Processo. 2021, p. 65-78.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. VIANA, Ana Luiza de Castro. **'A Necessidade de Preparação do Advogado para o Avanço da Mediação no Brasil'**, (2019), 16, Revista Brasileira de Arbitragem, Issue 62, pp. 30-57, <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/16.62/RBA2019017>

MENTOR, José. **Projeto de Lei nº 5511/2016.** 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). Brasil: Câmara dos Deputados. 08 jun. 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087302>. Acesso em 12 ago. 2022.

MORSCH, Carolina Streit. RAMOS, Izabel de Andrade. **Os desafios das práticas colaborativas e a necessidade de implementação de políticas públicas para gestão positiva de conflitos.** In: Anuário Mediare. Vol. 4. Mai/2020.

MOTA, Sílvia Ventura. **A Representação pelo Advogado na Mediação.** 2016. 52 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/35018/1/A%20Representacao%20pelo%20Advogado%20na%20Mediacao.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda. “**Conclusão: Mediação, um novo mercado para a advocacia**”. In: Manual de Mediação para Advogados: escrito por advogados. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Organização). 2014. p. 150.

MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda. Conclusão: **mediação, um novo mercado para a advocacia**. In: MOTTA JÚNIOR, Aldemar Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabíola; MAIA NETO, Francisco; DORNELLES, Ricardo; PELAJO Samantha. Manual de mediação de conflitos para advogados: escrito por advogados. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/manual-mediacao-advogados-enam.pdf>.

MOURA, Isabel Cristia. FERNANDES, Mariana Corrêa. **Habilidades do Advogado Colaborativo**. In: CAETANO, Licia. ZUARDI, Felícia. CAIUBY, Celia (Coord). As Práticas Colaborativas sob a perspectiva da experiência brasileira. Editora Processo. Rio de Janeiro: 2021, p.343-359.

MUNIZ, Tânia Lobo. **A Ética na Mediação**. In: SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2 ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel’Mondo, 2015, p. 17-33. Disponível em: <https://www.academia.edu/22380472/Media%C3%A7%C3%A3o_de_conflitos_novo_paradigma_de_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a>. Acesso em: 8 de setembro de 2022.

MUNIZ, Tânia Lobo. **O Advogado no Processo de Mediação**. In: Grandes Temas da Atualidade: Mediação, Arbitragem e Conciliação. Coordenador: LEITE, Eduardo Oliveira de. vol 7. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2008.

NETO, Adolfo Braga. Mediação de Conflitos: Conceitos e Técnicas. In: **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias. coordenação Carlos Alberto de Sales, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NETO, Fernanda. IANNIBELLI, Laís. CAETANO, Livia. **Práticas Colaborativas: O que são, como e onde surgiram**. In: CAETANO, Licia. ZUARDI, Felícia. CAIUBY, Celia (Coord). As Práticas Colaborativas sob a perspectiva da experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Processo. 2021, p. 19-28.

NETO, Adolfo Braga. RODANTE, Marcello Viera Machado. **Desafio e a importância da colaboração do advogado de novas práticas dialógicas**. In: CAETANO, Licia. ZUARDI, Felícia. CAIUBY, Celia (Coord). As Práticas Colaborativas sob a perspectiva da experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Processo. 2021. p. 29-52.

NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. **Princípios procedimentais no novo código de processo civil**. In: ALMEIDA, D. A.R. de; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NEVES, José Roberto de Castro. **Prática para contencioso: A advocacia do Século XXI**. In: (Org.) NEVES, José Roberto de Castro. DUARTE, Ronnie. **O advogado do século XXI: Os novos desafios do profissional do direito**. Rio de Janeiro: Ed.Nova Fronteira. 2021.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil** - OAB. Resolução n. 02, de 19 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>. Acesso em 15 set. 2019.

ORLANDO, Fabíola. **“Relevantes Contribuições do Advogado para Mediação”**. In: Manual de Mediação para Advogados: escrito por advogados. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Organização). 2014.

PAZ, Filipe. **Os Princípios Exclusivos da Mediação**: Os Princípios Informadores do Instituto da Mediação. 2018. Disponível em <<https://filipeadp.jusbrasil.com.br/artigos/574525145/os-principios-exclusivos-da-mediacao/amp>>.

PINHO, Débora. **Papel do advogado é extremamente importante na mediação**. 2015. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2015-jun-29/debora-pinho-papel-advogado-fundamental-mediacao> >. Acesso em 18. Set. 2022.

RAMOS, Izabel. TELLES, Marília Campos Oliveira. **Mediação Colaborativa**. In: Escritos Colaborativos. Vol. VII. Edição Especial, nov. 2020, p. 8.

RUGGIERO, Iane. **PRÁTICAS COLABORATIVAS: ENTENDA O BÁSICO**. 2019. Disponível em: <https://ianeruggiero.com.br/praticas-colaborativas-entenda-o-basico/>. Acesso em: 16 set. 2022.

RUGGIERO, Iane. **Práticas Colaborativas – o porquê de tomar essa decisão**. 2016. Disponível em: <https://ianeruggiero.jusbrasil.com.br/artigos/391598923/praticas-colaborativas-o-porque-de-tomar-essa-decisao>. Acesso em: 16 set. 2022.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos (Coleção primeiros passos)**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Diretrizes éticas, capacitação, credenciamento e supervisão da atuação**. In: SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2 ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel'Mondo, 2015, p. 17-33. Disponível em: <https://www.academia.edu/22380472/Media%C3%A7%C3%A3o_de_conflitos_novo_paradigma_de_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a>. Acesso em: 08 set. 2022.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Institucional**. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (coordenadores). **Mediação de Conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 6324/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5859757>. Acesso em: 31 jul. 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos**. In: Alexandre Freire; Fredie Didier Jr.; Lucas Buriel de Macêdo; Ravi Medeiros Peixoto. (Org.). Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – v.2 – Processo de Conhecimento e Disposições finais e transitórias. 1ed.Salvador: Juspodvum, 2015, v. 1, p. 155-174. Disponível em < <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Advocacia-e-meios-consensuais-Fernanda-Tartuce.pdf> >.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Principais características da mediação de conflitos**. In: Manual de Mediação para Advogados: escrito por advogados. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Organização). 2014. p. 46.

WATANABE, Kazuo. **A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). Mediação e Gerenciamento do Processo. São Paulo: Atlas, 2007, p.6. Disponível em < [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4556616/mod_resource/content/0/WATANA BE%20-%20A%20mentalidade%20e%20Meios%20Alternativos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4556616/mod_resource/content/0/WATANA%20BE%20-%20A%20mentalidade%20e%20Meios%20Alternativos.pdf) >.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. 2011. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 14/09/2022.