

**AS DIFICULDADES DE ATUAÇÃO DO ADVOGADO COM OS MEIOS
ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

OLIVEIRA, Fernando da Silva;¹ CARNEIRO, Marcelo de Souza.²

RESUMO

O presente artigo realizará um estudo através de pesquisas bibliográficas, no qual serão analisados livros e artigos relacionados ao tema supramencionado, os principais temas abordados serão, os conceitos e origem do instituto da Conciliação, bem como da mediação, ainda abordará a respeito da formação acadêmica do profissional do direito no passado e na atualidade, de modo que será levantados dados através de pesquisas bibliográficas a respeito das dificuldades dos advogados para atuação nas sessões de conciliação e mediação e procurar entender o motivo pelo qual existe advogados que ainda encontram-se receosos com esses novos métodos de solução de conflitos e por fim buscar saber a atuação dos advogados hodiernamente frente a esses novos métodos de solução de conflito.

Palavras-chave: Advogado. Conciliação. Mediação.

ABSTRACT

This article has a large volume of bibliographical studies, in which the themes are approached and related to the aforementioned topic, the main topics are addressed, the concepts and origin of the Institute of Conciliation, as well as mediation, are still open. to do the right in the past and in the present time, so that data are collected through bibliographical research on the interaction between lawyers and conciliation and mediation actions new problem solving methods and problem solving processes are facing new methods of conflict resolution.

Keywords: Lawyer. Conciliation. Mediation.

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral – FAEF.

² Docente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral – FAEF.

1. INTRODUÇÃO

Os institutos da Conciliação e da Mediação são utilizados há muito tempo como métodos alternativos de soluções de conflitos e vem recebendo grande destaque evolutivo processual ao longo dos anos, de modo que é possível resolver conflitos baseado tão somente no diálogo havido entres as partes sem a necessidade de se submeter ao litigio e na demora da prestação jurisdicional.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, os meios alternativos de solução de conflitos receberam tratativa especial, seja no âmbito extrajudicial onde as partes são estimuladas a transacionar direitos disponíveis antes de bater à porta do Poder Judiciário, seja no âmbito judicial onde as sessões de conciliação e mediação tornaram-se obrigatórias, principalmente antes da discussão de mérito.

Por outro lado, é possível identificar que os advogados vêm enfrentando grandes dificuldades de atuação no âmbito da conciliação e da mediação decorrente da cultura do litigio, da própria formação acadêmica recebida nos cursos de graduação e das questões éticas-profissionais. É notório que esta nova cultura vem exigindo que o advogado se adeque a essa nova modalidade de solução de conflitos, percorrendo caminho diverso, do qual estamos acostumados a ver cotidianamente.

Portanto, o objetivo da presente pesquisa é analisar os institutos da Conciliação e da Mediação como métodos alternativos de solução de conflitos baseado na sua estrutura principiológica e processual, bem como quais são as dificuldades enfrentadas pelos advogados na prática diante da obrigatoriedade trazidas pela Lei processual e ética em regência.

A metodologia utilizada foi de caráter dedutivo utilizando a pesquisa bibliográfica como fonte de observação teórica principalmente no que diz respeito à conceituação teórica da doutrina, bem como analisar as dificuldades dos advogados no âmbito de atuação na área da Conciliação e mediação.

Sendo assim, passamos a conceituar a conciliação e a mediação como métodos alternativos de solução de conflitos, bem como discorrer sobre a estrutura principiológica aplicadas aos institutos supramencionados trazida pela atual legislação processual civil.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Dos meios alternativos para solução dos conflitos

Antes de discorrermos sobre a história dos institutos supramencionados, será necessário trazer a conceituação de conciliação e de mediação, mesmo que estes por sua vez tenham os mesmos objetivos (solução do conflito).

Segundo De Plácido e Silva (1978, p. 381), “*conciliação derivado do latim conciliatio, de conciliare (atrair, harmonizar, ajuntar), entende-se o ato pelo qual duas ou mais pessoas desavindas a respeito de certo negócio, ponham fim à divergência amigavelmente.*”

Por outro lado, a definição dada pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2018) a conciliação é “*uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito*”.

Diante disso, pode-se concluir a conciliação como sendo a ferramenta alcançável por todo cidadão, na fase pré-processual, ou na fase processual, tendo por objetivo, colocar fim a conturbação existente entre as partes de forma amigável, eficiente e ágil, buscando alcançar a pacificação social, sendo está um dos objetivos finalísticos do sistema judicial brasileiro (art. 3º, inciso I e art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal).

Diferente da conciliação, segundo De Plácido e Silva (1978, p. 1006), a “*mediação do latim mediatio (intervenção, intercessão), é o vocábulo empregado, na terminologia jurídica, para indicar todo ato de intervenção de uma pessoa em negócio ou contrato que se realiza entre outras.*”

Isto posto, é possível concluir a mediação como sendo a ferramenta de solução de conflito onde há a atuação de um terceiro, com o objetivo de aproximar as partes interessadas, com a finalidade de buscar uma solução pacífica juridicamente falando.

Importante dizer ainda que o Código de Processo Civil de 2015 adota a classificação da mediação, como sendo ativa, haja vista que o mediador há de se colocar por entre as partes, mostrando a estas alternativas de maior benefício afim de ocorrer a solução da lide e, ainda passiva, de modo que o mediador apenas ouvira as partes, atuando tão somente como um facilitador do processo, buscando que as partes obtenham sucesso na solução do conflito.

Desta feita, levando em consideração todo o exposto têm-se que as características que fundamentam os meios alternativos de resolução de conflitos, resumem-se na queda do

formalismo processual, bem como a celeridade, fazendo com que o Estado- Juiz, cumpra com sua principal função, sendo esta manter a pacificação social.

2.2 Aspectos históricos

Iniciando o percurso quanto a historiografia do instituto da Conciliação e da Mediação, é necessário mencionar que a conciliação já se fazia presente desde os primórdios do mundo, como por exemplo na Bíblia Sagrada, mais especificamente no Livro de Mateus Capítulo 5, versículo 25, onde é possível observar o seguinte aconselhamento:

Entre em acordo depressa com seu adversário que pretende levá-lo ao tribunal. Faça isso enquanto ainda estiver com ele a caminho, pois, caso contrário, ele poderá entregá-lo ao juiz, e o juiz ao guarda, e você poderá ser jogado na prisão.

Importante dizer ainda, que existem registros de que a conciliação é muito bem utilizada até nos dias atuais em alguns países podendo citar como exemplo o Japão, Estados Unidos, Portugal e França, de modo que seus resultados se mostram extremamente eficazes quanto a solução das lides (VIEIRA, 2012, p. 2).

Já no Brasil a conciliação reporta-se para a época imperial mais precisamente século XVI e XVII, e de forma específica nas Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603), nas quais traziam em seu livro III, título XX, § 1º, o seguinte:

E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. [...]” (ALVES, 2008, p. 3)

Só então no século XIX, por meio da primeira Constituição Imperial Brasileira (1824), é que a conciliação alcança *status* de norma constitucional, trazendo em seu bojo, mais precisamente no artigo 161, a seguinte redação: “*Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começara processo algum*”. (VIEIRA, 2012, p. 2).

Contudo, levando em consideração o acúmulo de processos no Poder Judiciário, pelo fato de ser um sistema totalmente formalista, caro e complexo, a conciliação deu início quanto ao ganho de espaço no então Código de Processo Civil de 1973, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1974 não vigorando desde o ano 2015, cujo atual Código de Processo Civil dá total atenção para o referido instituto, bem como para sua aplicabilidade, de modo que outros dispositivos legais passaram a adotar tal instituto como por exemplo a Consolidação de Leis do Trabalho (Lei nº 13.467/17), bem como a Lei dos Juizados Especiais Lei. 9099/95, nos quais adotaram o procedimento da conciliação como necessário.

Quanto ao Instituto da Mediação, é notório que, com o passar do tempo, ela venha ganhando espaço no Brasil, mesmo que ainda esteja sendo confundida com o Instituto da Conciliação, é o que nos fala Trícia Navarro Xavier Cabral (2017, p.355) em sua pesquisa da seguinte maneira:

A mediação de conflito tem evoluído muito no Brasil, tanto na Parte legislativa, quanto na parte prática. Embora ainda seja confundida com a conciliação, trata-se de instituto bem mais complexo e completo na solução de conflitos envolvendo relações continuadas.

Importante dizer ainda que, a mediação mesmo com seu reconhecimento na Teoria e na Prática Forense, precisava ainda de força normativa para que seus efeitos passassem a ter legitimação social afim de proporcionar benefícios à sociedade como um todo, de modo que isso só ocorreu no ano de 2015 com a chegada da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), como nos mostra Trícia Navarro Xavier Cabral:

Já a mediação, embora reconhecida e aplicada na teoria e na prática forense, ainda necessitava de força normativa para que seus efeitos tivessem legitimação social e pudessem proporcionar relevantes benefícios à sociedade, o que só concretizou em 2015. Isso porque o instituto possuía sua aplicação limitada por questões culturais e legislativas, embora aos poucos fosse quebrando resistências e se inserindo em nosso meio jurídico. (CABRAL, 2017, p. 356)

A Lei que passou a vigorar no final do mês de dezembro do ano de 2015 veio para regulamentar o procedimento de mediação que poderá acontecer entre particulares, regulamentar ainda a atividade da mediação judicial bem como da mediação extrajudicial, indo além, de modo que prevê a utilização do referido método de resolução de conflitos na Administração Pública, como podemos observar no artigo 1º da referida Lei:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (BRASIL, 2018)

Importante dizer ainda que a Constituição Brasileira de 1988, por sua vez buscou priorizar entre seus objetivos fundamentais, a efetivação de alternativas mais adequadas, bem como mais céleres para resolução dos conflitos (art. 3º, inciso I, e art. 5, LXXVIII).

Destarte, a conciliação e a mediação não são institutos novos, apenas levaram um tempo até serem recepcionadas por nosso ordenamento jurídico, de modo que passou a ganhar espaço com o passar do tempo, levando em consideração que o sistema processual já não estava mais dando conta das demandas e sentiu a necessidade de meios que fossem menos formal, de maior celeridade, e de grande eficiência para resolução dos conflitos.

2.3 Dos princípios norteadores do instituto da conciliação e da mediação

A conciliação e a mediação, como meios de solução de conflitos, não se fundamentam somente aos princípios gerais do direito, pois tais institutos possuem princípios próprios expressos no artigo 166, caput, do Código de Processo Civil de 2015, senão vejamos:

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 (BRASIL, 2018).

2.3.1 Princípio da Independência

O princípio da independência do Mediador e do Conciliador diz respeito ao dever que estes possuem para atuar com liberdade, de modo que não sofram qualquer pressão externa, seja por parte do advogado, juiz, ou qualquer outro interessado no feito.

O mediador Conrado Paulino da Rosa (2012), compartilho do mesmo fundamento principiológicos, indo um pouco mais além, de modo a explicar que mediadores e conciliadores possuem a faculdade para recusar sua participação no caso, podendo interromper ou suspender sessões de mediação e conciliação se entender ausentes as

condições para o bom funcionamento dos trabalhos, bem como não possui a obrigação de lavrar acordo cujo seu entendimento aponta ilegalidade, podendo citar a título de exemplo uma tentativa de acordo onde a mãe seja proibida de ver o filho por tempo indeterminado (acordo ilegal).

2.3.2 Princípio da Imparcialidade

Já o princípio da Imparcialidade diz respeito aos deveres possuídos por conciliadores e mediadores de serem imparciais, ou seja, neutros no momento de contribuir para a solução do conflito. Melhor dizendo, o conciliador ou mediador não poderá atuar se conhecer uma das partes, visto que sua imparcialidade poderá estar comprometida.

Cumpra ressaltar, que os conciliadores e mediadores podem se utilizar tão somente de técnicas negociais, de modo que estas não venham afetar o princípio supramencionado, proporcionando tão somente um ambiente mais favorável para a autocomposição nos termos do artigo 166, §3º do Código de Processo Civil.

2.3.3 Princípio da Cooperação

O atual Código de Processo Civil, de forma expressa traz no artigo 6º, *“que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*.

Importante dizer que o princípio da cooperação, passa a existir a partir dos princípios da boa-fé objetiva e do contraditório, tendo por finalidade a busca da conduta com lealdade, vindas de todas as partes no processo.

Para (DIDIER, 2016), esse novo modelo está pautado no modo diferente em que se deve analisar o princípio do contraditório, haja vista que ocorreu a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos passíveis de diálogo, deixando o Estado – Juiz de ser apenas espectador do conflito entre as partes.

Quando se fala em efetiva cooperação entre as partes inclusive o juiz, significa dizer que, mesmo com a existência dos interesses divergentes, deverá ocorrer a colaboração por todas as partes, agindo com lealdade e boa-fé, dando ao juiz a oportunidade de uma decisão célere e justa.

Portanto, com base em tal princípio, é necessário que haja reciprocidade entre as partes, evidenciado pela expressão 'entre si' no texto do artigo 6º do atual Código de Processo Civil. (NERY, 2015, p. 208).

2.3.4 Princípio da Confidencialidade

Outro princípio merecedor de destaque é o da confidencialidade, onde este por suavidade, busca o sigilo das informações obtidas no decorrer da sessão. A relevância desse princípio se mostra no dever dos conciliadores e mediadores em guardar segredo de tudo que se fizer revelado na sessão da mediação ou conciliação.

O Enunciado 56 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados -ENFAM, em respeito ao princípio da confidencialidade, estabeleceu que *"nas atas das sessões de conciliação e mediação, somente serão registradas as informações expressamente autorizadas por todas as partes"*.

Importante destacar ainda que a violação desse princípio acarretará na responsabilização do mediador/ conciliador, podendo estes sofrerem exclusão do cadastro de conciliadores e mediadores, conforme art. 173 do CPC/15.

2.3.5 Princípio da Oralidade

Quanto ao princípio da Oralidade, este por sua vez busca informar que as negociações realizadas em cada sessão deverão ser orais e sem quaisquer regras formais de modo que possa ocorrer o contato pessoal e direto entre mediado e/ou conciliador com os presentes. Sobre o referido princípio, importante falar ainda que esse possui 3 objetivos que nas palavras de (ALMEIDA et al., 2015), quais sejam: conceder a celeridade ao processo; concretizar a informalidade dos processos; firmar e confidencialidade, passando ao procedimento escrito o mínimo possível.

O princípio da Informalidade estipula que as negociações ocorrerão livre de formalidade, inclusive em sua forma escrita, haja vista que a ocorrência de formalismo poderia acarretar no constrangimento das partes (ALMEIDA, et al., 2015).

2.3.6 Princípio da decisão

Por fim, e não menos importante é o princípio da decisão, o qual estabelece que as partes são as que possuem a legitimidade para decidirem segundo a sua consciência pelos seus direitos, de modo que a legitimidade só ocorrerá se as partes tiverem a plena consciência sobre seus direitos ainda que estes sejam subjetivos. (AZEVEDO, 2009).

Jose Miguel Garcia Medina (São Paulo, 2015, p. 295), em sua doutrina entende que esses princípios se encerram em deveres, ora garantias e ora em objetivos a serem alcançados por meio do procedimento. Assim sendo é possível concluir que os princípios da conciliação e mediação não são facultativos em sua aplicação por parte dos conciliadores e mediadores, de modo que eles deverão seguir esses princípios na condução do processo auto compositivo.

2.3.7 Princípio da Autonomia

O princípio da autonomia da vontade, um dos mais importantes, se não o mais importante, nos mostra que o poder de resolver a lide encontra-se tão somente nas pessoas inseridas na conturbação, ou seja, a solução do conflito caberá somente às partes, sem qualquer vício.

[...] por sua vez complementa quanto a preocupação do legislador de que não ocorra qualquer constrangimento ou tentativa de intimidação por parte dos conciliadores ou mediadores. Importante dizer ainda que o princípio da autonomia da vontade é aplicado inclusive, à definição das regras procedimentais, que devem ser observadas pela conciliação e mediação (art. 166, § 4º NCPC/2015), permitindo ainda que às partes escolham, de comum acordo, o conciliador, mediador ou câmara privada de conciliação e de mediação (art. 168 CPC/2015). (GONÇALVES, 2016, p. 300)

Portanto, é possível observar a preocupação a qual o legislador teve em face das partes presentes nas sessões, afim de que estas não sofressem qualquer tentativa de intimidação, podendo decidir de acordo com o seu entendimento, podendo estas ainda em comum acordo escolher o mediador, o conciliador bem como a câmara para a realização da sessão, de modo prevalecer tão somente a vontade das partes.

Por fim, após análise do sistema principiológico dos institutos da conciliação e da mediação passaremos a discorrer sobre a formação acadêmica do advogado e as dificuldades enfrentadas por estes no âmbito de atuação mediante as considerações expostas até o presente momento.

2.4 Da formação acadêmica do advogado

Nos últimos anos, muito se tem propugnado pela utilização dos meios alternativos para a solução do conflito, haja vista que o Estado reconheceu seus limites para dar solução aos conflitos em tempo e condições razoáveis. Diante disso é de suma importância a cooperação do Advogado em adotar os meios consensuais para solucionar os problemas de seus clientes, bem como estar presentes nas sessões de conciliação para dar toda a orientação técnica como destaca Fernanda Tartuce:

Para otimizar a eficiência dos mecanismos autocompositivos a participação do advogado pode ser valiosa; o fomento à adoção do meio consensual pelo cliente e a presença na sessão propiciará aos envolvidos contar com o profissional habilitado a orientar, sanar dúvidas, conferir a viabilidade dos pactos e alertar quanto elementos de sua exequibilidade. (TARTUCE, 2016)

A pergunta que não se cala é a seguinte: Existe alguma vantagem para o advogado adotar a autocomposição? Para muitos a resposta ainda sim soaria como negativa, isto porque ainda na atualidade é nítido a observância de que as faculdades de Direito priorizam para formação acadêmica os tratamentos dos conflitos de forma contenciosa, o que reflete na prática, a exemplo, a cultura adotada de cada parte arcar com os honorários de seu advogado, de modo que esses meios alternativos poderiam reduzir os ganhos dos mesmos, como nos mostra Fernanda Tartuce, em sua dissertação:

[...] A formação das faculdades de Direito ainda prioriza o tratamento contencioso dos conflitos e no mercado de trabalho prevalecem critérios de cobrança a partir de referências litigiosas. Além disso, na tradição brasileira de conciliações (sobretudo em juízo) é comum que se defina que cada parte arcará com os honorários de seu advogado, o que pode reduzir o *quantum* esperado pelo advogado em termos de ganho com a demanda (TARTUCE, 2016).

Destarte, importante se faz destacar que a principal função do advogado não é ser mero litigador, como muitos se vêm por aí, a principal função do advogado vai além da litigância, é contribuir para a solução da lide, de modo que abra o seu campo de visão afim

de recepcionar esses novos meios de solução de conflito, podendo melhorar quase que em sua totalidade a maneira de ajudar seu cliente.

Por outro lado, a formação acadêmica do profissional do direito na atualidade, mostra para estes caminhos diferentes daqueles que os bacharéis mais antigos viram e estudaram através de sua matriz curricular. Exige-se hoje que a profissão do operador do direito vá além de ser mero patrocinador da causa, busca ensinar que o advogado tem que ser conciliador, e negociador.

Entretanto, não se pode tão somente pensar nos profissionais em formação, é importante pensar também que a sociedade moderna remete ao profissional do direito a função que vai além de mero patrocinador do cliente, concebe a este uma função mais ampla, de modo que exista um esforço que colabore com a solução da lide de maneira mais célere, exige que o advogado exerça funções de negociador. (TARTUCE, 2016, p.4)

Assim sendo, vale ressaltar, que ao advogado cabe o papel de ser o competente agente da realidade. Como diz Candido Rangel Dinamarco (2009, p.828):

[...] a experiência ensina que a intransigência é muitas vezes fruto de uma desmesurada confiança nas próprias razões, sem perceber que o adversário também pode ter as suas nem sentir que há o risco de, afinal, amargar uma derrota inesperada.

Desta feita, cumpre dizer que infelizmente grande parte dos advogados pouco se importam em adotar os meios consensuais, os motivos para tais resistências variam, de acordo com a sensação de ameaça, ou de inutilidade, falta de qualificação, e ainda que a adoção desses meios não é uma prioridade. (TARTUCE, 2016, p.5)

É indiscutível que essa realidade vem sendo aperfeiçoada em nosso sistema educacional, haja vista que nossas faculdades têm acrescentado em suas matrizes curriculares, disciplinas voltadas aos meios alternativos de solução de conflito. Por outro lado, nosso sistema processual vem adotando normas completamente priorizando o caminho para esses meios alternativos.

Portanto, de modo a considerar a imensurável importância em adotar tais institutos na vida prática, passaremos a seguir a explanar sobre a deontologia jurídica, a fim de definir quais são as imposições éticas que o advogado deve observar quando da prática da conciliação e da mediação

2.5 Deontologia jurídica

Deontologia, tem sua origem grega, “*deontos*”, e que, traduzindo para o português, nos dá o significado de deveres, conceitualmente falando, a deontologia nada mais é do que o estudo dos deveres inerentes a cada profissão. De modo que tais profissões são supervisionadas por seus específicos conselhos, sendo que estes possuem atribuições para efetivamente cumprir com os deveres de todos seus profissionais, citando como exemplo, o Conselho Regional de Medicina e ainda a Ordem dos Advogado do Brasil. De tal modo que pode haver uma interpretação quanto há existência de “apego aos deveres profissionais”, nas exposições de Roque (2009, p. 16):

O termo “deontologia” parece ter sido apresentado pelo filósofo inglês Jeremy Bentham e sua etimologia foi logo revelada: “deontos” = deveres e “logos” = estudo, tratado, ciência. É, etimologicamente, “ciência dos deveres”, mas dos deveres profissionais, dos que são submetidos a uma profissão. É o conjunto de normas reguladoras de pessoas integradas em determinada profissão.

Agora, quanto ao advogado, a deontologia por sua vez assume uma nomenclatura peculiar inerente ao ramo, sendo denominada como deontologia jurídica, tendo por significado o estudo dos deveres aplicados ao operador do direito, podendo ainda ser estes operadores o juiz, o promotor de justiça e outros.

Em termo de advocacia temos os dispositivos inerentes a referida profissão, sendo o Código de Ética e Disciplina, Estatuto da Advocacia e da OAB e Código de Processo Civil. Tais dispositivos trazem em seu bojo, regras que devem serem cumpridas por todos os advogados que a elas ficam submissos, sob pena de punição caso haja descumprimento.

Desta feita, de suma importância falar que em 01 de setembro de 2016, após algumas alterações, com o fito de aperfeiçoar tal dispositivo afim que este acompanhe as mudanças sociais, passou a vigorar o então novo Código de Ética e Disciplina da OAB.

Vale ressaltar ainda que dentre as mais diversificadas alterações, destacamos aquela que mais chama a atenção, ou seja, o incentivo ao uso dos meios alternativos de solução de conflito, possibilitando aos advogados uma nova realidade jurídica bem como social, trazendoem seu bojo a cultura do diálogo para a solução consensual dos conflitos como observaremosa seguir no disposto do Código de Ética e Disciplina:

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 conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

[...] (BRASIL, 2018)

No mesmo entoar, e não menos importante seguiu o legislador, quando no momento da elaboração do atual Código de Processo Civil, de forma a priorizar também a conciliação e a mediação em seu artigo 3º, §3º, como observaremos a seguir:

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

§ 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. (BRASIL. 2018)

É nítida a observância, de que está sendo apresentado ao advogado, bem como a todos os demais operadores do direito, algo diferente daquilo que outrora ocorria, atualmente está sendo colocado à disposição destes meios que se mostrem mais eficientes para resolver conflitos, entretanto ainda existem muitos advogados optam em procurar o Poder Judiciário, antes de tentarem uma solução amigável.

Sobral Pinto, sabiamente dizia que o primeiro passo de extrema importância que o advogado deve dar antes de patrocinar qualquer causa, é ser juiz inicial, de modo a analisar de forma minuciosa se realmente é passível de defesa, como podemos observar a seguir:

O primeiro e mais fundamental dever do advogado é ser o juiz inicial da causa que lhe levam para patrocinar. Incumbe-lhe, antes de tudo, examinar minuciosamente a hipótese para ver se ela é realmente defensável em face dos preceitos da justiça. Só depois de que eu me convenço de que a justiça está com a parte que me procura é que me ponho à sua disposição”. (PINTO, 1944 et. al NUNES, 2018)

Assim sendo, é possível observar que todos os dispositivos que norteiam a profissão do operador do direito, direcionam-se para os meios alternativos de solução de conflito, de modo

a bater na porta do Poder Judiciário somente quando impossibilidade a execução desses meios.

Ainda, é importante antes de qualquer atitude se fazer juiz da causa nas palavras de Sobral Pinto, e buscar saber se é passível de defesa a situação, pois existem advogados que ingressam juntamente ao Poder Judiciário tão somente para fazer jus à fama de litigante a qual possui a profissão.

2.6 Funções conciliatórias e cooperativas dos advogados na atualidade

O problema cultural do litígio consiste “*na ideia geral inserida no (in)consciente coletivo é de que todo e qualquer conflito necessita ser judicializado e resolvido sob a forma de uma solução adjudicada, isto é, dotada de força imperativa e coercitiva, fundada na lógica vencedor-perdedor*”. (LUCENA FILHO, 2016, p. 5)

A maneira de realizar a advocacia se modernizou, a principal dificuldade ainda existente, diz respeito a cultura, o maior desafio existente na advocacia hoje, é quebrar o paradigma do litígio. Muitos advogados, ainda hoje, têm dificuldades para atuarem nos ramos da conciliação e mediação, isso porque, não colocam fim ao seu pré-conceito existente quanto aos institutos.

É nítido que essa mudança de paradigma, dá ao advogado certa insegurança quanto a sua permanência no mercado de trabalho, porém é importante saber que o advogado adotando esses meios não perderá seu espaço.

Adotar os meios autocompositivos, não diz respeito ao advogado deixar de zelar pelos interesses do cliente, cumpre dizer que a defesa continuará sendo realizada, de modo que este exercerá uma função de grande importância além da que outrora se desenvolvia, a função de aconselhar e opinar a respeito das condições mais benéficas para o cliente afim de garantir sua satisfação. (RIBEIRO, 2013)

Portanto, devem os advogados buscar a justiça pelos meios autocompositivos, de modo a deixar de lado a cultura litigiosa, pois poderá proporcionar ao seu cliente, uma resposta mais célere, menos onerosa e muito satisfeito.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos estudos aqui realizados pode-se concluir que a solução para o problema apresentado na presente pesquisa, encontra-se na base do profissional, ou seja, na formação acadêmica dos profissionais do direito, bem como na falta de busca pela atualização e capacitação por parte dos advogados mais antigos.

É sabido que o principal papel dos conciliadores e mediadores esta fundado na busca da comunicação perdida pelas partes, mas, para que isso possa ocorrer, se faz necessário a colaboração do advogado, o qual no momento da sessão deve este zelar pela pacificação dos presentes.

Pode-se concluir ainda, que a cultura dos meios de autocomposição ainda não se tornaram eficiente seja de forma geral, seja propriamente na busca por partes dos advogados.

E por fim, conclui-se que diante dessa modernização social, assume o advogado um novo papel: cujo a função se dá de pacificador do conflito. De modo que o advogado se torne um facilitador para que ocorra o diálogo entre os envolvidos, devendo ainda o advogado estimular seu cliente a realizar uma negociação com a finalidade de realizar um acordo que se torne satisfatório para ambas as partes.

Entretanto, é sabido que essa mudança cultural perdurará por algum tempo, ocorrendo de forma gradua na medida em que a cultura litigiosa perca seu espaço na sociedade, abrindo caminho para que a conciliação e mediação reine.

4. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, D. A. R.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **A mediação no novo código deprocesso civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALVES, Rafael Oliveira Carvalho. **Conciliação e Acesso à Justiça**. Webartigos. Feira deSantana – BA, 20 nov. 2008. Disponível em:
<https://www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-acesso-a-justica/11585/>. Acesso em: 10/10/2018.

AZEVEDO, A. G. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: CNJ, 2009
BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. 1988.

BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília.1995.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília. 2015.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A Evolução da conciliação e da Mediação no Brasil**. EMERJ, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em:
http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/foamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1_volumel_354.pdf. Acesso em: 10/10/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Conciliação e Mediação**, Disponível em :
<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>, Acessado em 10/10/2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: 2016

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol, III. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 828.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DOS MAGISTRADOS – EFAM, Seminário – **O Poder Judiciário e Novo Código de Processo Civil, Enunciados Aprovados** Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>, Acessado 10/10/2018.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A cultura da litigância e o poder judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira**. Disponível em: <

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>>. Acesso em: 17/10/2018. MATEUS: In: Biblianon. Disponível em: <https://www.bibliaon.com/mateus_5/. Acesso em: 10/10/2018.

MEDINA, **Jose Miguel Garcia. Direito Processual Civil Moderno**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015. Pag. 295.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil: novo CPC : Lei 3.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 208. PLANALTO. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, Acessado em 10/10/2018.

NUNES, Augusto. **A falta que faz um Sobral Pinto**. Revista Veja. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/a-falta-que-faz-um-sobral-pinto-3/>. Acesso em: 16/10/2018.

RIBEIRO, Regina A.S.F. **O Advogado na Conciliação e na Mediação**. Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP Nº 13. São Paulo (SP): OAB/SP, 2013. RIOS, Marcus Vinicius Gonçalves. **Direito Processual Civil**, Ed. Saraiva. São Paulo, 2016.

ROQUE, Sebastião José. **DEONTOLOGIA JURÍDICA (ÉTICA PROFISSIONAL DO ADVOGADO)**. Coleção Elementos de Direito. São Paulo: Ícone, 2009.

ROSA, Conrado Paulinho da. **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey. 2012

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico. 5. ed. Rio de Janeiro**, v. 1 e 3. Forense, 1978. TARTUCE, Fernanda. **Advocacia e os meios consensuais: novas visões novos ganhos**.

Disponível em: <http://www.adambrasil.com/advocacia-nos-meios-consensuais-parte/>.
Acesso em: 12/10/2018

VIEIRA, Marina Nunes. **Conciliação: simples e rápida solução de conflitos**. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-05.pdf>.
Acesso em: 10/10/2018.