

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES  
CÂMPUS DE ERECHIM  
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO, ARBITRAGEM  
COMO ALTERNATIVAS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

FELIPE BERNARDI POERSCH

**A (DES)NECESSIDADE DO ADVOGADO NAS SESSÕES DE CONCILIAÇÃO E  
MEDIAÇÃO**

ERECHIM  
2019

FELIPE BERNARDI POERSCH

**A (DES)NECESSIDADE DO ADVOGADO NAS SESSÕES DE CONCILIAÇÃO E  
MEDIAÇÃO**

Artigo científico apresentado à Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Curso de Pós Graduação em Mediação, Conciliação, Arbitragem como alternativas de tratamento de conflitos

Orientador: Prof.<sup>a</sup> M.e Vera Maria Calegari Detoni

ERECHIM  
2019

## A (DES)NECESSIDADE DO ADVOGADO NAS SESSÕES DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Felipe Bernardi Poersch<sup>1</sup>

**RESUMO:** A análise parte de um breve apanhado histórico, com posteriores apontamentos acerca do atual sistema brasileiro de resolução de conflitos, através dos institutos da conciliação e da mediação previstos na Lei 13.105/15 (CPC), Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação) e demais legislações esparsas. Após, discorre-se acerca da necessidade (ou não) da presença de advogados nas sessões de conciliação e/ou mediação, tudo com base nas legislações acerca do tema, em conjunto com os entendimentos dos órgãos que regem alguns desses institutos, tais como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

**Palavras-chave:** Conciliação. Mediação. Advogado. Desnecessidade.

**ABSTRACT:** An analysis based on a brief historical background, with subsequent indicators on the current Brazilian conflict resolution system, through the conciliation and mediation institutes provided for in Law 13.105 / 15 (CPC), Law 13.140 / 2015 (Mediation Law) and other sparse laws. After, discuss about the need (or not) of the presence of lawyers in the conciliation and / or mediation sessions, all based on the legislation about the subject, together with the undertakings of bodies that register some of these institutes, such as the National Council of Justice (CNJ).

**Key words:** Conciliation. Mediation. Lawyer. Unnecessary.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente Artigo busca, através de uma análise das normativas que regem as sessões de conciliação e mediação existentes na legislação pátria, partindo-se de leis específicas e esparsas, a necessidade (ou não) da presença dos advogados em referidas sessões.

---

<sup>1</sup> Acadêmico de Pós-Graduação em Conciliação, Mediação e Arbitragem como Formas de Resolução de Conflitos, ministrada na Universidade Regional Integrada – URI Campus de Erechim/RS. E-mail: fpoersch@hotmail.com

Pontuando-se acerca de um breve apanhado histórico das leis, passando-se para a atual conjuntura brasileira em vigor no ano de 2019, com posterior análise da legislação e dos entendimentos dos órgãos que regem as normativas acerca das sessões de mediação e conciliação (Conselho Nacional de Justiça - CNJ), acredita-se ser capaz de chegar a um entendimento, que pode ser igual ou diferente daqueles defendidos pelos próprios advogados.

Além da utilização da hermenêutica, são realizados apontamentos acerca de experiências dentro do Estado do Rio Grande do Sul das sessões de conciliação e mediação em que apenas o advogado comparece representando a parte, sem a presença desta, e quais são alguns dos desmembramentos que tal agir ocasiona em ditas sessões.

## **2. BREVE APANHADO HISTÓRICO**

Ao se analisar os diferentes modos de resolução de conflitos, pode-se, igualmente, garantir a confiabilidade que os indivíduos possuem com referidos meios, ou não, o que poderá acarretar em diversas mudanças nos atuais modelos. A bibliografia é encontrada com certa relatividade a respeito de tal assunto, uma vez que a atual forma de resolução conflituosa existente no sistema brasileiro que será objeto de análise é relativamente nova, vez que fora adotada como regra geral com o advento da Lei 13.105/15 (CPC/2015), existindo leis esparsas que, em um primeiro momento, parecem conflitantes mas que, em verdade, foram recebidas pela nova legislação.

Referido assunto necessita ser estudado pelo fato que ao se analisar passado e presente, na visão de resolução de conflitos, percebe-se as diversas mudanças que ocorreram em tais modalidades com o passar dos anos, notando-se ainda como os governos agiam ou ainda agem e se cada vez mais os meios para resolução de conflitos contribuem com a diminuição do contingente de demandas, ou se o modelo não fora devidamente aceito pela sociedade.

Inicialmente, pode-se fazer uma análise histórica inicial, acerca dos conflitos.

A história dos conflitos é a história da humanidade. Desde os tempos imemoriais, o conflito sempre esteve no cerne do ser humano. Guerras travadas, discussões políticas, ou até mesmo discussões entre irmãos (e.g. Caim e Abel, segundo a doutrina católica).

Todas as discussões existentes, possuem dois lados que se auto intitulam corretos, ou os bons da história, enquanto o lado oposto seriam os errados, ou os ruins. Ocorre que, o certo e o errado não são o que separa os dois lados. São tão somente os pontos de vista diferentes, as perspectivas que os separam. Ambos os lados culpam um ao outro. Não há lado bom ou ruim. Apenas dois lados segurando diferentes visões. Shakespeare, em sua obra "*Hamlet*" (escrita nos algures de 1599 e 1601) já dizia: "*Não há nada de bom ou mau sem o pensamento que o faz assim*". (SHAKESPEARE, 2014)

Entretanto, o ser humano possui grandes dificuldades em compreender o fato de que os conflitos que geraram são oriundos das próprias opiniões divergentes.

Tal dificuldade é encontrada, porque cada indivíduo, por ser diferente do outro, sempre busca sua própria supremacia, mesmo que seja atinente apenas à sua própria opinião. Como toda sociedade é formada por indivíduos, o conflito pode existir a qualquer momento.

Montesquieu já afirmava que:

Assim que os homens se encontram em sociedade, perdem o sentimento de sua fraqueza; a igualdade que havia entre eles deixa de existir, e o estado de guerra tem início. Cada sociedade particular passa a sentir a própria força; e isso produz um estado de guerra entre as nações. Os particulares, dentro de cada sociedade, começam a sentir a própria força; procuram desviar em benefício próprio as principais vantagens dessa sociedade; o que produz, entre eles, um estado de guerra. (MONTESQUIEU apud WEFFORT, 2006, p. 124/125).

Denota-se, portanto, que o homem, ao entrar em conflito com os demais membros da sociedade, ou de sociedades diversas, acabam por entrar em um estado de instabilidade, pois a qualquer momento um indivíduo pode querer fazer seus ideais sobreporem-se aos demais, e graças às diferentes formas de resolução de conflitos, tal instabilidade pode ser sanada.

Uma das formas encontradas para tentar conter os conflitos existentes e, a fim de evitar a "justiça pelas próprias mãos", os legisladores/políticos encontraram um modo de resolver os conflitos: a resolução da discussão através de um terceiro ente, qual seja, o Estado, na figura de um juiz imparcial, que decidira quem estaria certo ou errado.

Thomas Hobbes, em sua obra *O Leviatã*, confirma a tese de que era necessária a criação de um terceiro, um julgador que decidira qual lado estaria correto. Para Hobbes, tal personagem seria um soberano. Ainda, referido pensador político referiu que

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como representante de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão. Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim civitas. (HOBBS, 1979, p. 116/117).

Com o passar dos anos, a figura do soberano deixou de existir, passando o modelo governamental de autoritário, para um mais democrático, através de um modelo tripartido de poder, os quais seriam: o poder legislativo; o poder executivo; e o poder federativo. Tal modelo fora proposto e defendido por John Locke, que descreve cada poder da seguinte maneira:

O poder legislativo é o que tem direito de estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido da preservação dela própria e dos seus membros. Como se tem de pôr constantemente em prática as leis, que devem continuar sempre em vigor mas que se podem elaborar em curto prazo, não há necessidade de manter-se tal poder permanentemente em exercício, pois nem sempre teria no que se ocupar. [...] Todavia, como as leis elaboradas imediatamente e em prazo curto têm força constante e duradoura, precisando para isso de perpétua execução e observância, torna-se necessária a existência de um poder permanente que acompanhe a execução das leis que se elaboram e ficam em vigor. E desse modo os poderes

legislativo e executivo ficam frequentemente separados. [...] o poder de guerra e de paz, de ligas e alianças, e todas as transações com todas as pessoas e comunidades estranhas à sociedade, podendo-se chamar "federativa" [...]. (LOCKE apud WEFFORT, 2006, p.101/102).

Após, surgiu-se a figura do Judiciário e suprimiu-se a Federativa. Com o surgimento do Judiciário, criou-se a figura do juiz, que seria um indivíduo embutido do poder do Estado para tomar decisões acerca dos conflitos existentes.

Graças ao surgimento da figura do juiz, os indivíduos passaram a procurar referida figura, para que esta tomasse todas as decisões acerca de todo e qualquer conflito, independentemente de qual seria o dano sofrido por qualquer uma das partes.

Ocorre que, tal outorga de poder de decisão dada a um terceiro, embutido pelo Estado, e, diante do crescimento populacional ocorrido com o decorrer das décadas, principalmente após o período da Segunda Guerra Mundial (período posterior a 1945), acabou por abarrotar o judiciário com pilhas e pilhas de papéis, gerando assim um engessamento das decisões proferidas (principalmente o brasileiro) que possuem o único intuito de “baixar pilhas” de processos.

Uma prova da grande demanda de processos pode ser conferida no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que informa que, até a data de 23/04/2019, havia 6.385.611 (seis milhões, trezentos e oitenta e cinco mil e seiscentos e onze) processo em tramitação, apenas no meio eletrônico. (BRASIL, 2019)

Para efeitos de comparação, durante o ano de 2017, havia 80,1 milhões de processos aguardando uma decisão definitiva (tais dados podem ser conferidos através do ‘CNJ em números’). (CNJ, 2018)

### **3. DO ATUAL SISTEMA BRASILEIRO**

Por conta da grande demanda de processos judicializados, o legislador brasileiro necessitou encontrar outro modo para fazer com que os conflitantes resolvessem suas diferenças. A solução encontrada para resolver tanto o problema dos conflitos quanto do grande número de ações ajuizadas anualmente, foi a

determinação, através da Lei 13.105/15 (CPC), de que o Estado deve promover, sempre que possível, a solução pacífica dos conflitos (art. 3º, parágrafo 2º).

Entretanto, enquanto que por um lado o Estado passou a ser o responsável pela promoção da solução pacífica dos conflitos, outro problema surgiu: qual(is) método(s) deveria(m) ser utilizado(s) para possibilitar tal busca pela solução do conflito.

A resposta encontrada foi pela adoção das câmaras de conciliação, mediação e arbitragem, bem como tornando obrigatória a realização da audiência de conciliação/mediação antes mesmo que a parte contrária apresente sua versão sobre os fatos. Tal determinação serve para facilitar o diálogo entre os conflitantes, para que ambos tentem chegar a um acordo sem a necessidade de um terceiro interventor (tanto o é que a audiência de conciliação/mediação não é necessariamente realizada com a presença de um juiz, mas sim de um conciliador ou mediador – vide art. 334, parágrafo 1º, da Lei 13.105/15). Ainda, optou o legislador por determinar que ambos os litigantes trabalhem em cooperação, para fins de facilitar a resolução de dito conflito, independentemente do resultado final obtido através de uma decisão judicial.

A cooperação nem implica, diretamente, no sentido de que os conflitantes devem se ajudar mutuamente, mas sim, segundo observam Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

A adequada construção do modelo cooperativo de processo e do princípio da colaboração, que é a ele inerente, serve como linha central para a organização de um processo civil que reflita de forma efetiva os pressupostos culturais do Estado Constitucional. A colocação da colaboração nesses dois patamares visa a destacar, portanto, a necessidade de entendê-la como eixo sistemático a partir do qual se pode estruturar um processo justo do ponto de vista da divisão do trabalho entre o juiz e as partes no processo civil. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO; 2015, p. 174)

Ou seja, os conflitantes devem ajudar o Estado Juiz a tomar a melhor decisão possível para o conflito em comento, o que não implica, necessariamente, ajudar o outro litigante.

Ocorre que nem sempre a cooperação resolve o conflito existente. Cumpre esclarecer aqui que, por mais que os litigantes cooperem entre si para que o Estado providencie uma melhor resolução para o problema existente, os motivos que



levaram à existência do conflito não serão completamente resolvidos, o que poderá ensejar nova demanda judicial com o passar do tempo.

Como forma de tentar evitar novas demandas judiciais e, o mais importante, para tentar resolver o cerne do conflito existente, a opção para resolução adotada no Brasil, principalmente no que tange aos processos judicializados, foram a conciliação e a mediação.

A conciliação consiste em colocar frente a frente dois ou mais indivíduos que possuem um conflito em comum, de natureza cível, para que tentem, através das próprias vontades e exposições de suas ideias, reabrir o diálogo perdido com o conflito e, assim, tentar não só encerrar o conflito ali em discussão, como evitar um possível conflito futuro.

Para fins de facilitar a reabertura de diálogo entre os conflitos, não só o Estado Juiz não se fará presente na sessão, como também foram implementados alguns princípios norteadores para a realização e tais sessões de conciliação, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada<sup>2</sup>.

Graças à confidencialidade existente, os conflitantes podem discutir todo e qualquer conflito, mesmo aqueles não adstritos ao processo, uma vez que nada do que é dito nas sessões irá para a ata de audiência ou ficará registrado, já que somente se lavrará a ata informando a existência, ou não, de acordo (sendo que, em caso positivo de acordo, quais as condições do mesmo, mas jamais o que foi discutido na sessão).

Aqui, cumpre esclarecer que, por mais que seja obrigatória a presença dos litigantes na audiência de conciliação, os mesmo não são obrigados a participar dela. Ou seja, acaso entendam que de nada vale estar ali presente, podem simplesmente lavrar um termo informando da não realização de acordo, e o processo seguirá seu curso normalmente.

Por sua vez, a mediação possui algumas diferenciações da conciliação. A mediação é realizada quando o conflito ocorre, normalmente, entre familiares, e busca restabelecer, além do diálogo perdido entre os litigantes, as relações familiares também perdidas ao longo do tempo por causa das desavenças criadas por causa do conflito.

---

<sup>2</sup> Anexo III, da Resolução 125/2015 do CNJ.

Os princípios norteadores da mediação são os mesmos da conciliação, sendo que a maior diferença é justamente o fato de que uma busca o restabelecimento do diálogo, enquanto que a outra se propõe a restabelecer relações familiares perdidas. Em ambos os casos, não se busca necessariamente um acordo, mas sim uma forma de restabelecer laços de amizade, familiares ou até mesmo empresariais.

Desde o início da obrigatoriedade de realização das audiências de conciliação e mediação, os índices relativos aos processos que tiveram autocomposição ou sentenças homologatórias de acordos, tiveram um substancial aumento, chegando a 3.737.800 (três milhões, setecentos e trinta e sete mil e oitocentos) de processos, equivalente a 12,1% (doze vírgula um por cento) do total de processos aguardando decisão de mérito, apenas no ano de 2017<sup>3</sup>.

Verifica-se que, por mais que o conflito esteja enraizado na população brasileira, já que existem milhões de processos em todo o país, com a obrigatoriedade da realização de tais audiências para tentativa de autocomposição, tal 'cultura do conflito' começa a pender para o lado da composição, da resolução amigável dos problemas existentes entre os litigantes.

Por mais que seja um caminho árduo, a alteração do pensamento de que deve-se brigar e discutir com afinco o próprio ponto de vista, sem ponderar o do outro, independentemente de se estar certo ou errado, começa a se concretizar aos poucos, ao se colocar os conflitantes frente a frente e permitindo que os mesmos expressem seus sentimentos acerca do que lhes aflige diretamente ao outro, fazendo com que os litigantes tomem para si a responsabilidade sobre expor quais os seus interesses no conflito e qual consideram ser a melhor maneira para resolver o impasse, ao invés de delegarem tal tarefa a um terceiro (advogado ou, até mesmo, um juiz), que nem sempre conhecem a realidade dos próprios conflitantes.

Salienta-se, ademais, que no modelo adotado pelo Brasil, o Estado tão somente facilita as formas para autocomposição dos litigantes, nunca interferindo diretamente nas decisões dos particulares (somente interfere quando o próprio Estado faz parte do litígio).

#### **4. DA (DES)NECESSIDADE DA PRESENÇA DOS ADVOGADOS**

---

<sup>3</sup> Relatório CNJ em Números 2018

A Constituição da República Federativa do Brasil, datada de 1988, predispõe, em seu artigo 133 que: “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”. (BRASIL, 1988).

Conforme anteriormente abordado, com o advento da Lei nº 13.105/2015, estipulou-se que os litigantes devem cooperar entre si, nos termos do art. 6º, *verbis*: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL, 2015a)

No caso, cumpre salientar que a decisão de “*mérito justa e efetiva*” não se refere tão somente às Sentenças, mas sim, às transações realizadas entre as partes nas sessões de conciliação ou mediação, visto que referidos acordos possuem a mesma valoração que uma sentença de mérito.

Vale ressaltar, outrossim, que o advogado é considerado “*sujeito*” no processo, assim como os juízes, promotores, defensores e demais envolvidos com o litígio. Desta forma, é papel do advogado, em conjunto com seu cliente, cooperar com os demais para se obter uma decisão dentro de um prazo razoável.

A Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, assim estabelece em seu artigo 10: “Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.” (BRASIL, 2015b)

Antes mesmo do advento da Lei 13.105/15, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apresentou a Resolução nº 125/2010, que dispõe justamente sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, definiu a instalação de CEJUSC’s, entre outras providências, mas que somente fora objeto de análise pelo Judiciário após a promulgação da Lei 13.105/15.

Referida Resolução, em seu artigo 11, refere que “Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.” (BRASIL, 2010).

Ocorre que, por conta da terminologia adotada no art. 11 da Resolução 125/2010 do CNJ (*poderão atuar*), criou-se o questionamento de que o advogado estaria dispensado da presença em ditas sessões de conciliação e, assim, estar-se-ia infringindo a legislação constitucional, que assevera que o advogado é indispensável para a administração da justiça. (BRASIL, 2010).

Diante de tal situação, a Ordem dos Advogados do Brasil, através de seu Conselho Federal, ingressou com o Pedido de Providências, tombado sob o nº 0004837-35.2017.2.00.0000, com o intuito de que fosse alterado o art. 11 da Resolução 125/2010, para o fim de tornar obrigatória a presença de advogados em referidas sessões.

Referido Pedido de Providências foi julgado Improcedente, tendo o CNJ entendido que o artigo 11 da Resolução CNJ nº 125/2010 estaria em conformidade com a legislação regente sobre o tema.

Dentre suas razões de decidir, o Conselheiro Carlos Levenhagen, ressaltou que:

*A consulta, que tem caráter normativo geral (artigo 89, §2º, RICNJ), por ter sido respondida, por unanimidade, foi exarada nos seguintes termos: “Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania não se destinam, exclusivamente, a realização de atos processuais. A conciliação ou mediação pré-processual é dessas atividades que pode ser realizada sem a necessária participação dos advogados, porque objetiva apenas facilitar a transação, ato de autonomia privada reservado a toda pessoa capaz, de prevenir ou terminar litígios.” (Id’s nº 1305178 e 1305179). (BRASIL. CNJ. Processo 0004837-35.2017.2.00.0000, julgado em 05-10-2017, Conselheiro: Carlos Levenhagen)*

Ou seja, para o CNJ, a presença do advogado nas sessões de conciliação ou mediação não se demonstra necessária. Aqui, vale ressaltar que nas sessões realizadas pelos CEJUSC’s, a presença da parte é obrigatória.

Por sua vez, o Código de Ética e Disciplina da OAB refere, em seu artigo 2º, VI, que:

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; (OAB, 1995)

Ora, se o advogado, como indivíduo indispensável para a administração da Justiça, que possui como dever a estimulação da conciliação entre os litigantes, como fará seu papel se, de acordo com o CNJ, sua presença não é obrigatória?

Acaso um dos litigantes contrate um advogado, e este não se puder fazer presente na sessão, pois terá outra audiência marcada no mesmo horário e data, deverá o Estado-Juiz designar nova sessão, ou a parte deverá comparecer desacompanhada? Segundo o CNJ, deverá ser procedida a segunda opção.

Em um primeiro momento, tal assertiva pode parecer um tanto quanto absurda. Entretanto, tal não é verdade. Levando-se em consideração que as sessões de conciliação e mediação foram criadas justamente para que os litigantes reestabelecessem uma comunicação/conexão já existente, mas que prejudicada por conta do litígio, a presença de um advogado, de fato, demonstrasse desnecessária.

A obrigatoriedade da presença de advogado nas sessões de conciliação e mediação serviria tão somente para engessar ainda mais o judiciário, visto que alguns patronos creem que devem falar pelo cliente, impedindo, assim, de que se reestabeleça o diálogo entre os litigantes.

Veja-se que, conforme legislação extravagante que dispõe sobre o tema, anteriormente citada remete, a todo o momento, que a presença dos advogados são possíveis, mas não obrigatórias. Tais disposições não foram colocadas ao acaso.

Outro fator relevante é o caso dos advogados que comparecem às sessões de conciliação com procuração contendo poderes para transigir (além dos de representar o cliente nas sessões), dispensando o comparecimento do cliente. Tal brecha na lei permite que o advogado tome a melhor decisão que entende ser para o cliente, mas, mesmo assim, continua a impedir que referidas sessões alcancem seus objetivos primários (reestabelecimento do diálogo entre os litigantes).

Segundo relatos, no Estado do Rio Grande do Sul, já ocorreram casos em que o patrono da parte autora comparece à audiência de conciliação perante o CEJUSC, e o réu concorda com todos os pleitos da exordial, mas, mesmo assim o acordo não é realizado. O motivo? O patrono do Autor deixará de receber os honorários de sucumbência. Uma vez que o patrono possui poderes para representar o cliente e, de inclusive transigir, não há nada o que o conciliador pode fazer, a não ser redigir a ata informando a não composição.

Verifica-se, nesses casos, que respectivos procuradores, além de desrespeitarem o disposto no Código de ética da OAB e demais legislações aplicáveis na espécie, contribuem para o congestionamento do judiciário, prejudicando partes que efetivamente necessitam da prestação jurisdicional, tudo por conta de uns trocados a mais.

Entretanto, alguns indivíduos discordam do fato que os advogados são dispensáveis, defendendo que, além de sua presença ser obrigatória, os conciliadores/mediadores também devem ser advogados. Este é o entendimento de MARTINS e POMPEU:

Neste sentido, mesmo diante do perfil de litigiosidade da classe de advogados, esta é essencial na mediação judicial. Indo além do que defendeu Grinover e Watanabe, defende-se a necessidade da presença do advogado não somente como assistente das partes, mas também como mediador. A transformação da cultura de litigiosidade para a cultura da consensualidade deve ser trabalhada em conjunto por todas as instituições partícipes do mundo jurídico – Poder Judiciário, OAB, Ministério Público, Defensorias, IES, etc. Simplesmente dizer que o advogado não tem perfil para mediar é querer se esquivar de um problema que faz parte deste processo de mudança. (MARTINS; POMPEU, 2015, p. 582)

Respeita-se a opinião daqueles que defende que os advogados devem estar presentes em todas as sessões de conciliação e mediação, bem como que deverá realizar o papel do conciliador/mediador. Entretanto, tal pensamento é completamente equivocado.

Os conciliadores/mediadores passam por treinamentos dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC's), que são completamente focados nas táticas de conciliação e mediação, nos seus princípios, em como realizar uma escuta ativa, entre outras. Em verdade, o que se mais trabalha para a formação de conciliadores/mediadores, são teses da área da Psicologia, passando em quase nada da parte jurídica.

Defender que advogados sejam os conciliadores/mediadores acabará por até mesmo impedir a realização de algum acordo, vez que, por ter conhecimentos jurídicos, o conciliador advogado não será imparcial, o que acabará por prejudicar um dos conciliandos.

Muitas vezes os advogados não possuem conhecimento do conteúdo da Psicologia aplicável nas sessões de conciliação/mediação, o que faz com que o objetivo de reestabelecer a comunicação dos litigantes acabe por não se concretizar.

Como o objetivo da conciliação/mediação é trabalhar os sentimentos, psicólogos e psiquiatras são os profissionais mais bem preparados para realizar referidas sessões, vez que possuem maior experiência em lidar com sentimentos, ao

contrário de advogados, que são mais voltados para o direito em questão, que acabam por ser mais objetivos.

Pode-se aduzir, então, que o advogado atue nas sessões de conciliação/mediação como um “ajudante” do conciliador/mediador, deixando este para trabalhar os sentimentos, enquanto o advogado garantiria que os indivíduos não firmassem algum acordo prejudicial ou, até mesmo, ilegal.

Entretanto, tal assertiva também não merece amparo, principalmente se a sessão realizada fora dentro dos CEJUSC's, uma vez que, para que o acordo de vontades tenha validade, é necessária a homologação judicial por parte do magistrado responsável pelo Centro de Conciliação, impedindo, assim, que um acordo considerado como ilegal por um advogado, tenha validade jurídica.

Outro fundamento utilizado para defender a presença do advogado nas sessões de conciliação/mediação, é o disposto no art. 695, § 4º do CPC, que assim dispõe:

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694. [...]  
§ 4º Na audiência, as partes **deverão** estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos. (grifo nosso) (BRASIL, 2015a)

Ocorre que, a Lei 13.105/15 (CPC/2015), se trata de lei geral, enquanto que a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) se trata de Lei específica e, portanto, de acordo com a melhor doutrina e com os dispositivos constantes na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB - Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010), a Lei específica se sobressai à Lei Geral. Tal fato se dá, outrossim, graças ao princípio da especialidade.

Desta forma, por mais que se advogue em sentido contrário, nas sessões de mediação, devem ser aplicadas as normativas contidas na própria Lei de Mediação, que determina o comparecimento do advogado como facultativo, e não obrigatório.

Ainda, para eximir quaisquer dúvidas, insta salientar que ambas as leis, por mais que aparentem ser conflitantes, não o são, assim como também uma não revoga o disposto na outra, já que ambas são complementares entre si. Tal entendimento encontra amparo no artigo 2º, § 2º da LINDB:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue: [...]

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. (BRASIL, 1942)

Como a mediação e a conciliação buscam dar uma voz ativa aos litigantes, o ideal é que os mesmos travem diálogos entre si, dispensando a necessidade de um interlocutor (no caso, um advogado), deixando o profissional contratado como alguém para atuar na parte processual, enquanto que o contexto fático pode ser resolvido com o diálogo entre os que vivenciaram o conflito.

Por mais que se defenda que o advogado é indispensável para a administração da justiça, por vezes os interesses pessoais do profissional se sobressaem ao interesse em resolver a litigiosidade de forma célere, vez que preferem prolongar a demanda para ganhar honorários sucumbenciais.

Há de esclarecer que não se está a generalizar a classe de advogados de que todos pretendem prolongar a demanda para ganhar honorários sucumbenciais, quando existem, em verdade, diversos profissionais que buscam solucionar o litígio da forma mais célere possível. Entretanto, não há como se fazer um olhar restrito apenas aos que buscam a solução do litígio, enquanto existirem aqueles que procuram tão somente beneficiar-se da litigiosidade.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pode-se verificar que, de análise das legislações pertinentes ao tema, desnecessária é a presença dos advogados em sessões de conciliação e/ou mediação, tanto na forma de procurador da parte, quanto na de conciliador/mediador, vez que o profissional melhor qualificado para tal ato, é justamente um psicólogo/psiquiatra (ante a necessidade de tratar os sentimentos das partes, e não o direito em si).

Por vezes, o comparecimento dos advogados em ditas sessões, apenas prejuízo traz as partes, ao judiciário e aos membros a serviço do judiciário presentes, vez que, ao tentar defender o direito que entendem o cliente ter, acabam



por criar novas animosidades entre os litigantes, deturpando completamente o motivo pelo qual sessões de conciliação e mediação foram criadas.

Não se está a dizer que o advogado deve ser proibido a participar de ditas sessões. Muito antes pelo contrário. A presença do profissional do direito se demonstra muito bem vinda, quando o mesmo possui ciência de qual é o objetivo de tal sessão ser realizada, o que se busca trabalhar na mesma e, em conjunto com os conciliadores/mediadores, tentar resolver o litígio da forma mais célere possível, deixando de lado os interesses pessoais. Entretanto, enquanto não ocorrer referida mudança de postura por parte de ditos profissionais, o melhor é que os mesmos não participem das sessões, a fim de evitar um agravamento na situação dos conflitantes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2019

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasil, Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 25 set. 2019

BRASIL. **Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Novo Código de Processo Civil. Brasil, Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 set. 2019a.

BRASIL. **Lei Federal 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. Brasil, Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 24 set. 2019b.

BRASIL. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO (TRF 4). 2019. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal>. Acesso em: 24 set, 2019

BRASIL. CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA). Pedido de Providências: 0004837-35.2017.2.00.0000, julgado em 05-10-2017, Conselheiro: Carlos Levenhagen. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em 24 set. 2019.

CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA). **Justiça em números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/da64a36ddee693ddf735b9ec03319e84.pdf>. Acesso em: 21 set. 2019.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. xxiii, 443 p. (Os Pensadores).

JEFFERSON, Thomas. Escritos políticos. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat baron de,. O espírito das leis. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000

OAB. Conselho Federal. Código de Ética e Disciplina da OAB. Brasília, DF: OAB, Conselho Federal, 1995. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; MARTINS, Dayse Braga. A essencial participação da advocacia no processo de mediação judicial para a efetivação do acesso à justiça e da segurança jurídica. **Revista Thesis Juris**. RTJ, São Paulo, V. 4, N.3, pp. 571-586, Set.-Dez. 2015.

SHAKESPEARE, William. **Hamlet**, Ato II, Cena II, Disponível em: <https://liviafloreslopes.files.wordpress.com/2014/10/shakespeare-hamlet.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019

WEFFORT, Francisco C (Org.). **Os clássicos da política**. 10. ed. São Paulo: Ática, 2006.