INSTITUTO VIANNA JÚNIOR

Mediação e Negociação

para advogados e estudantes de direito.

Organizadora: Ivone Juscelina de Almeida

Colaboradores: Abner José Silva de Almeida
Ana Carolina Darwich de Souza
Cecília Giraldo Ferreira
Mylena de Almeida Silveira
Marina Magalhães Chagas e Souza
Vitória Soares Marins

JUIZ DE FORA
2021

Organizadora: Ivone Juscelina de Almeida

Colaboradores: Abner José Silva de Almeida
Ana Carolina Darwich de Souza
Cecília Giraldo Ferreira
Mylena de Almeida Silveira
Marina Magalhães Chagas e Souza
Vitória Soares Marins

Mediação e Negociação

para advogados e estudantes de direito.

ISBN: 978-65-993439-0-2

2021
Juiz de Fora
Faculdades Integradas Vianna Júnior

Diretora Presidente do Instituto Vianna Júnior
Mariângela Soares Vianna

Diretora Administrativa do Instituto Vianna Júnior
Cacilda Maria da Silva Vianna

Diretor Acadêmico das Faculdades Integradas Vianna Júnior
Flávio Galone Rosa

Coordenador do curso de Direito
Luis Antônio de Aguiar Bittencourt

Autor Coorporativo
Faculdades Integradas Vianna Júnior
Av. dos Andradas - 415 - Centro - Juiz de Fora (MG) - CEP: 36036-000

Editoração Gráfica	Gildo de Almeida Leonel
Revisão Ortográfico-Gramatical	Talita Ferreira Gomes da Silva
Revisão	Ivone Juscelina de Almeida Rachel Zacarias

CONTATO nupe@vianna.edu.br / (32) 3239 2940

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA VIANNA JÚNIOR

M489 Mediação e Negociação para advogados e estudantes de direito [recurso eletrônico] / Organizadora Ivone Juscelina de Almeida. – 1. ed. – Juiz de Fora, MG : Instituto Vianna Júnior, 2021.
Dados eletrônicos (pdf).

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-65-993439-0-2

1. Conciliação. 2. Negociação. 3. Mediação e Conciliação processual. 4. Direito processual. I. Almeida, Ivone Juscelina de. II. Título.

CDU 347.9

Bibliotecária Mariella Carneiro Fernandes da Silva
CRB6-2737

Sumário

Prefácio 4

Apresentação 5

Prólogo 6

1 Como surgiu a mediação e a negociação no Brasil? 8

2 O que é a Mediação e a Negociação? 9

3 Por que usar a Mediação e a Negociação? 11

4 A aplicabilidade da mediação e negociação 15

4.1 Núcleos de Mediação: como eles funcionam? 15

4.2 Aplicação de cláusulas escalonadas nos contratos de prestação de serviços advocatícios 15

5 Questões de Comunicação Não-Violenta (CNV) e Programação Neurolinguística (PNL) 16

5.1 Comunicação Não-Violenta 16

5.2 Programação Neurolinguística 17

6 Dispositivos importantes sobre a mediação comunitária e órgãos públicos no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação nº 13.140/2015 - direito indisponível 18

Considerações finais 23

Referências 24

Bibliografia complementar 25

Prefácio

É com alegria e satisfação que apresento o e-book “Mediação e negociação: para advogados e estudantes de Direito”, resultado dos estudos do Grupo de Pesquisa “Conciliação e Mediação” do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior-FIVJ, no ano de 2020.

O referido grupo de pesquisa é coordenado pela prof. Ivone Juscelina Almeida, que trabalha com as questões relacionadas ao tema há quase duas décadas e vem construindo uma trajetória de sucesso tanto nos meios acadêmicos, quanto na sua vida profissional como advogada mediadora.

À frente inicialmente do Grupo de Estudos e posteriormente do Grupo de Pesquisa sobre “Mediação e Negociação” das FIVJ, a prof. Ivone Juscelina vem juntamente com seus alunos, orientandos e bolsistas perseguindo um caminho de muitos estudos e grandes conquistas.

No ano de 2020, em plena Pandemia do Covid-19, o Grupo de Pesquisa não parou suas atividades e se concentrou em produzir um material que pudesse oportunizar advogados e estudantes uma visão geral dos instrumentos de mediação e negociação, sua contextualização e aplicabilidade no novo Direito. E fizeram muito bem! A partir de uma linguagem simples e didática, os leitores terão oportunidade de conhecer as principais características desse processo, a legislação pertinente com comentários e questões relacionadas à Comunicação não-violenta e Programação neurolinguística. Um livro recomendado para os iniciantes na área de mediação e negociação.

Por fim, reitero que esta publicação demonstra a crença na Ciência como expressão de uma necessidade de compreender o mundo, a fim de contribuir para uma sociedade mais justa, na busca de um viver melhor, no qual o diálogo possa ser o fio condutor dessa construção. No momento, em que tudo parece dizer não, no qual a distopia teima em reinar nos pensamentos e corações, reafirmamos a esperança em melhores dias e numa Ciência comprometida com as mudanças necessárias para vencermos a opressão, a privação e a injustiça.

Profª. Drª. Rachel Zacarias

Coordenadora do Núcleo de Ensino, Pesquisa e Extensão das Faculdades Integradas Vianna Júnior

Apresentação

Este e-book sobre **Mediação e Negociação** foi idealizado e construído pelo Grupo de Pesquisa "Mediação e Negociação" das Faculdades Integradas Vianna Júnior, com o objetivo de trazer para advogados e estudantes de Direito uma visão geral desses instrumentos, sua contextualização e aplicabilidade no novo Direito, que se adequa à modernidade das relações sem perder o regramento e a formação de todo o arcabouço de regras, conceitos, práticas e normatizações que balizam as relações entre pessoas, instituições e a sociedade, traduzidas nas leis, códigos, práticas e normas.

Partindo do dispositivo constitucional que apresenta o advogado como o profissional indispensável à administração da justiça, sendo ele o agente de conexão das partes com a justiça, procuraremos, de modo simples e interativo, provocá-lo a refletir pela busca de um caminho novo, onde seu novo papel na resolução de conflitos toma importância ao, antes de buscar conduzir o processo pelo modo tradicional da judicialização, realizar um estranhamento e procurar, pelas ferramentas da Mediação e Negociação, instituídas pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), estabelecer um novo rito processual, pautado pela agilidade, rapidez na busca do acordo e mitigação do conflito. Em síntese, dar lugar aos novos procedimentos do processo, atados há algum tempo pelas normas processuais do direito tradicional.

Importante observar que o momento de inovação disruptiva que vivenciamos em vários segmentos de atuação contribui para provocar-nos a fazer a remodelagem da tradição nas resoluções de conflito. Precisamos respeitar a tradição do Direito, que forma "especialistas" em áreas específicas, porém, apresentar as mudanças que vêm ocorrendo no universo jurídico, em que o profissional precisa transitar em várias especialidades de modo mais ágil e construtivo, trazendo uma ressignificação da tradição na resolução dos conflitos, bem como na sua própria atuação profissional.

Trazemos aqui uma oportunidade de familiarização com os institutos e suas características, não se buscando, de modo algum, uma formação completa, mas sim entender como esse novo caminho poderá, em breve, tornar-se um mecanismo presente nas atividades do profissional do Direito.

Desejamos uma boa viagem exploratória neste novo universo. Boa Leitura!!!

Profª. Drª. Ivone Juscelina de Almeida

Líder do grupo de pesquisa "Mediação e negociação" das Faculdades Integradas Vianna Júnior

Prólogo

Meu estudo sobre gestão de conflitos iniciou-se na graduação com a monografia apresentada em 2001, de tema “Juizado Especial: conciliação como forma de resolução de conflitos”. Com o mestrado no ano de 2003, aprofundei o assunto e o conclui abordando em minha dissertação o tema: “Acesso à justiça: duração razoável do processo”. Após o mestrado, o assunto tornou-se mais presente no meu dia a dia, através da minha carreira como professora e ainda como advogada colaborativa, oportunidade em que realizei alguns cursos de especialização.Finalmente, veio o doutorado entre 2014 a 2016, quando tratei das questões da “Modernidade tardia, consumo e superendividamento: um estudo comparado”, analisando a negociação e a mediação como procedimentos para resolução dos conflitos derivados da falência das pessoas físicas.

Levando todo esse conhecimento à prática acadêmica, propus, com sucesso, a formação de um grupo de estudos orientado para as questões relacionadas à Gestão de Conflitos com ênfase em mediação e negociação no ano de 2013, nas Faculdades Integradas Vianna Júnior, onde já havia estruturado e coordenava o Núcleo de Práticas Jurídicas. Formamos um time de acadêmicos de Direito muito competente e especial, que ansiava por descobrir e aprofundar seu conhecimento nas técnicas de resolução de conflitos: Mariana Rufino, Joao Ricardo, Anne Dias, Hugo Fernandes, Hugo Dede, Priscila de Paula, Laura Batista e Eneida Moura. Fizemos várias oficinas, mutirões, atendimentos comunitários, simulações e leitura de obras dos grandes mestres da mediação, buscando amplificar o conhecimento e a prática.

Em 2013, formamos um grupo para participar da Competição Nacional sobre mediação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ em Brasília, um evento de grande relevância e visibilidade no país. Tornou-se um momento inédito para a instituição, pois, ainda que fosse um grupo formado meses antes, com muita dedicação desbancamos importantes instituições de ensino do Direito, de grandes centros, que já possuíam know-how das técnicas de mediação, uma vez que já haviam participado de outras competições e já possuíam núcleos de mediação com toda infraestrutura, incluindo até mesmo apoio de juízes como “coaching” das equipes. Lá foram os “desbravadores das Geraes” conquistar um 3º lugar geral dentre as 25 instituições de ensino de 14 estados brasileiros. Foi um 3º lugar com o gosto de 1º lugar, pois só fomos superados por duas faculdades federais tradicionais. A semente foi bem plantada.

Isso trouxe visibilidade ao grupo de estudos e o time de acadêmicos interessados na

formação de gestão de conflitos cresceu em grande escala, exigindo que, para os anos letivos seguintes de 2014/2015, passássemos a fazer processo seletivo para escolha dos novos membros.

Em 2016, com uma equipe empenhada na sua formação em gestão de conflitos, intensificada pela repercussão da nova estrutura procedimental trazida pelo CPC/2015 - Amanda Oliveira, Ana Beatriz Dias, Maria Clara Paiva, Bruna Freitas, Laura Sirimarco, João Ricardo, Isabela Pinheiro, Marina Magalhães e Raphaela Novaes, partimos para mais um desafio em São Paulo. Participamos da competição internacional de mediação organizada pela CPR – International Institute for Conflict Prevention & Resolution International Mediation Competition. Foi uma experiência importante para todos, pois serviu para amadurecer o grupo, interagir com núcleos e grupos de outros centros e de grandes faculdades tradicionais.

Em outubro de 2017, motivado pela experiência da competição do ano anterior e com mais bagagem, o time participou em São Paulo da Competição Internacional promovida pela Câmara Brasileira de Arbitragem e Mediação - CAMARB, logrando o primeiro lugar geral como Mediadora e o quarto lugar em Negociação, ficando na frente de faculdades tradicionais como USP e PUC-MG.

Como coach do grupo, vendo as potencialidades e a motivação para superar desafios, resolvi inscrever uma equipe com alguns desses membros na Competição Anual de Mediação e Negociação da Vienna University of Economics and Business em julho de 2018. Eram 60 universidades do mundo inteiro e logramos sucesso no processo seletivo, quando apenas 22 instituições foram selecionadas. Carimbamos o passaporte! Foram 4 dias intensos de competição, no momento em que colocamos nossa "marca" no universo da advocacia de gestão.

Exemplos exitosos do quanto é importante, através dos grupos de estudo, dar voz e oportunizar conhecimentos, motivando descobertas.

Percebo que vivemos um longo período de uma determinada cultura e na modernidade tardia torna-se necessário voltar o olhar para a outra direção e perguntar sobre qual destino essa cultura teria pela frente. Temos a missão de não só transferir o saber, mas também criar condições para a construção de novos caminhos.

A edição deste e-book nos possibilita amplificar o conhecimento, permitindo mostrar que o mediador é o facilitador na travessia do conflito.

Profª. Drª. Ivone Juscelina de Almeida

Líder do grupo de pesquisa "Mediação e negociação" das Faculdades Integradas Vianna Júnior

1 Como surgiu a mediação e a negociação no Brasil?

No final da década de 1990, o campo jurídico sofria grandes reflexões sobre o significado do conceito de acesso à justiça disposto na Constituição de 1988 como Direito Fundamental, através do Princípio do Acesso à Justiça (Art. 5º, XXXV da CF/88).

Já em 1999 as práticas alternativas foram internacionalmente retificadas com a recomendação da ONU para que os países signatários buscassem a formulação de Políticas de Mediação.

Em seguida, o período entre 2000 a 2010 passou a ser reconhecido como a "Década da Cultura da Paz", que contribuiu para a fase de instrumentalidade do processo, fase essa que foi intensificada pela Emenda Constitucional nº 45/04, que elegeu como Direito Fundamental a Duração Razoável do Processo (Art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

Dessa forma, podemos explicar cronologicamente o histórico e marco legal da Mediação da seguinte maneira:

- PL 4.827/1988 (deputada Zulaiê Cobra) – Substitutivo no Senado PLC 94-2002 (IBDP);
- PL 4.891/2005 (profissionalização);
- Resolução 125/2010 – Conselho Nacional de Justiça;
- PL 517/2011 – Mediação privada e judicial;
- Novo CPC (tônica: colaboração, celeridade e efetividade);
- Comissão do Senado: mediação extrajudicial (PL 434/2013 – Câmara);
- Comissão do Ministério da Justiça: Mediação extrajudicial, judicial, pública e online (PL 405/2013- Câmara);
- PLs 434 e 405/2011 consolidados no PL 517/2011 (Câmara), no Senado recebeu o número de PL 7169/2014 (já com o substitutivo);
- 2015: Novo CPC e Lei de Mediação sancionados.

2 O que é a Mediação e a Negociação?

Ambas, Mediação e Negociação, representam os Meios Adequados de Resolução de Conflitos (MARSC). Na Mediação, existe a participação de um terceiro imparcial, que facilita o diálogo entre as partes, funcionando como ponte ou vaso de comunicação em uma mesa de negociação (MOORE, 1998).

Cabe ao mediador ou co-mediador organizar a mesa de negociação com o escopo de conduzir as partes e seus representantes – advogados para que se sintam ouvidas e integradas (o "empoderamento").

Já a Negociação pode ocorrer de forma assistida, com a presença de um mediador, ou de forma direta - apenas as partes e seus advogados ou, muitas vezes, apenas os advogados das partes (PATTON; HEN, 1999).

Agrega-se ao advogado novos papéis: **advogado mediador ou advogado negociador – gestor**, assim como se derivam perfis distintos de forma de atuar, que se aplicam e moldam a cada situação vivenciada no conflito:

Fonte: Habitus – Design de Sistema de Conflitos (apresentação institucional) – 2017

O método da mediação utiliza técnicas e habilidades que são desenvolvidas a partir de cursos de especialização em mediação e negociação, tendo como base a abordagem das várias escolas (ou correntes) de mediação: i. mediação avaliativa (ou conciliação); ii. mediação transformativa; iii. mediação circular-narrativa e iv. mediação facultativa (também conhecida como mediação tradicional de Harvard).

A mediação é exercida observando-se princípios dispostos na Lei de Mediação (Lei nº 13140/15) e no Código de Processo Civil (Lei nº 13105/15), porém, vale a pena ressaltar o Princípio da Confidencialidade, que permite tratar com respeito total aqueles que estão envolvidos em conflitos.

Dessa forma, podemos atuar na advocacia de gestão através de cinco modelos que contribuem diretamente no design de sistema de solução do conflito com o desenvolvimento de uma estratégia adequada.

O **advogado conselheiro ausente** é utilizado quando a melhor estratégia para o sucesso na mesa de negociação está na ausência do advogado de forma física, estando presente de modo remoto (através dos meios de comunicação), atuando como um conselheiro à distância.

O **advogado observador consultivo** é aquele que participa da mesa de negociação de forma passiva, sem emitir opinião ou qualquer manifestação, mas o seu cliente pode consultá-lo durante todo o processo, buscando enriquecer sua estratégia na mediação e contribuindo na busca das alternativas.

O **advogado colaborador perito** funciona na mesa como o detentor do saber técnico que irá dominar a condução da busca pela solução através de pareceres, em uma linha "fatos e dados", buscando estabelecer o acordo mais voltado para a sustentação material e quantitativa.

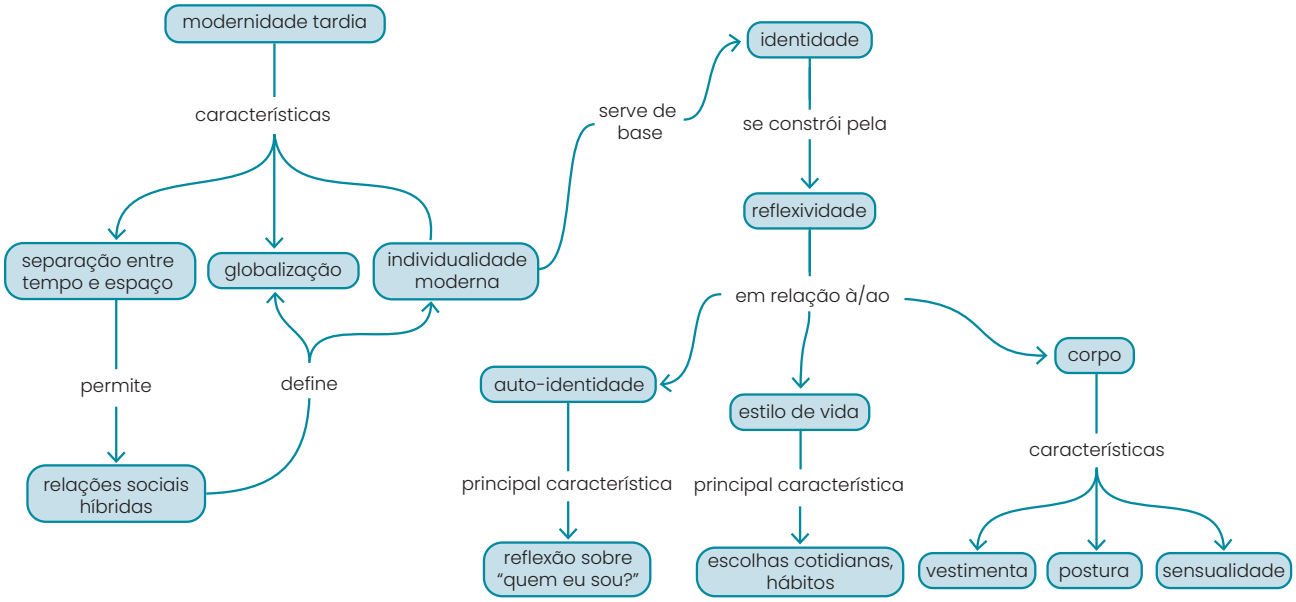
Em uma outra direção, temos 2 linhas de atuação mais intensificadas e participativas:

O **advogado profissional de apoio,** que participa ativamente como representante oficial da parte ao longo de todas as etapas do processo, buscando trazer ao seu cliente suporte e apoio, mas interagindo mais com ele nas decisões.

O **advogado porta-voz,** que busca, em algumas fases do procedimento de mediação, sempre autorizado pelo cliente, manifestar-se em seu nome, sendo seu porta-voz e mitigando a beligerância das partes que, por algum motivo, não conseguem se confrontar presencialmente, seja por situação pessoal ou estratégica.

Entender a existência desses modelos de advocacia será fundamental para determinar a validade, a segurança e o equilíbrio de uma mesa de negociação, bem como o sucesso das estratégias traçadas em uma advocacia de gestão.

3 Por que usar a Mediação e a Negociação?



Fonte: autoria de Ivone Juscelina de Almeida

O mapa mental acima representa a necessidade de que se perceba uma nova hermenêutica que demanda uma invenção na interpretação dos operadores do direito (advogados, magistrados, etc.). Na modernidade tardia não há mais a possibilidade de atuação somente no plano das regras. A atividade interpretativa e integrativa na resolução dos conflitos demanda uma nova concepção dos operadores do Direito, não estando mais limitada aos métodos de interpretação tradicionais – lógico, teológico, literal, histórico e comparativo.

Agora, é necessário compreender que o ordenamento jurídico é mais complexo, uma vez que exige a legitimação da existência de regras e princípios através de critérios objetivos. As regras são regidas pela hermenêutica positivista, mas os princípios traduzem valores, postulados constitucionais. São necessários instrumentos mais sensíveis, como a ponderação. Assim, todo ordenamento processual passa a ser visto de forma constitucionalizada.

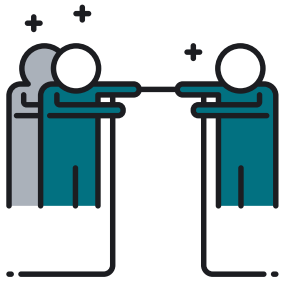
No Estado Moderno, a globalização cria perspectivas novas para resolução dos conflitos. Importante observar que a oferta em larga escala e a comunicação em massa fazem com que a sociedade sofra uma evolução nas suas relações sociais e econômicas. O aumento do consumo pode ser usado como exemplo para percebermos as variações sociais e o aumento gerado por várias questões, tais como: necessidade, instinto, pressão psicológi-

ca, marketing e, até mesmo, vontade de exibição de poder, gerado por um mecanismo de alienação.

> A experiência global da modernidade está interligada – e influencia, sendo por ela influenciada – à penetração das instituições modernas nos acontecimentos da vida cotidiana. Não apenas a comunidade local, mas as características íntimas da vida pessoal e do eu tornam-se interligadas a relações de indefinida extensão no tempo e no espaço. Estamos todos presos às experiências do cotidiano, cujos resultados, em um sentido genérico, são tão abertos quanto aqueles que afetam a humanidade como um todo. As experiências do cotidiano refletem o papel da tradição – em constante mutação – e, como também ocorre no plano global, devem ser consideradas no contexto do deslocamento e da reapropriação de especialidades, sob o impacto da invasão dos sistemas abstratos. A tecnologia, no significado geral da "técnica", desempenha aqui o papel principal, tanto na forma de tecnologia material da especializada expertise social (GIDDENS, 1991, p. 77).

Nesse sentido, acredita-se na necessidade de um conceito material de igualdade, com tratamento desigual para diminuir a desigualdade, com a legitimação de que critérios de educação, cultura e responsabilidade social são relegados, reconhecidos como questões periféricas na sociedade.

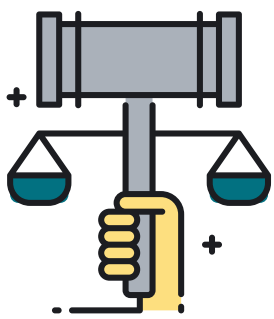
Jean Baudrillard (2011) afirma, mais uma vez, que em uma sociedade capitalista, o dinheiro se transmuta em privilégio hierárquico, ou seja, em privilégio de poder e cultura. O fluxograma sintetiza, de maneira organizada, como podem ser retratados os efeitos da modernidade tardia, servindo de base para a percepção da identidade e seus impactos nas resoluções de conflitos.



A necessidade de inclusão de parâmetros decisórios mais reflexivos é cada vez mais frequente. Busca-se a função social, mas o que é a função social? As leis são repletas de conceitos vagos e os princípios estão cada vez mais frequentes, sendo a forma de driblar a complexidade social e o estilo de legislar do século atual que legitimam a complexidade da sociedade. Considerando que essa e a busca do acesso à justiça fizeram com que aumentasse o número de processos, tornam-se necessários novos mecanismos para a obtenção da efetividade dos direitos.

Uma das grandes inovações do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15) foi a validação dos meios adequados de resolução de conflitos. Há urgência em se compreender melhor o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF), que não se limita ao mero ingresso com uma demanda, obtendo uma decisão impositiva.

O verdadeiro acesso à justiça não está limitado ao acesso ao Poder Judiciário e é necessário ter consciência de que o acesso a ele deve ser visto como uma cláusula reserva, não devendo ser utilizada de forma generalizada, uma vez que a sua utilização de forma ilimitada pode gerar um aumento de conflitos.



Percebe-se que o Estado toma para si uma responsabilidade, que muitas vezes não tem condições de resolver, já que seus operadores não possuem técnicas próprias para identificar, compreender e

enfrentar as verdadeiras causas que originam o conflito, bem como não possuem capacidade de perceberem que muitos conflitos são insolúveis, que se eternizam. A ação deve ser percebida como um direito e não como um dever (CUNHA, 2017).

A sociedade atual, por vezes, pode ser considerada imatura e incapaz de resolver seus próprios problemas. Porém, não se pode acreditar que os meios adequados de resolução de conflitos sejam a única forma de acesso efetivo à justiça, mas deve-se legitimar que sua aplicação poderá contribuir para melhorar a efetividade da prestação, na questão tempo e custo. A consciência de que o papel do Poder Judiciário não é necessariamente o de intervenção em qualquer conflito, significando a intervenção somente quando necessário, como última *ratio*.

É importante o estranhamento de elementos que instrumentalizam os decisórios jurídicos, tais como as concepções de Estado, a característica da cultura jurídica e sua capacidade de recursos, instrumentos legais e extralegais na composição do litígio. Para Fisher e Patton (, 2018) esses elementos ajudam a refletir sobre a legitimidade social dos tribunais e sobre a natureza da independência política dos meios utilizados para resolução dos conflitos (interesses, comunicação, relação, opções, alternativas, compromisso e legitimidade).

Nesse cenário, a estratégia torna-se uma excelente ferramenta para o advogado, que deve trabalhar o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, bem como o Princípio do Devido Processo Legal (art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88), atendendo às exigências da modernidade tardia. O contraditório representa a participação bilateral das partes, ou seja, o diálogo. Hoje os advogados contam com um moderno procedimento que é o encontro de mediação ou transformação das audiências de saneamento (art. 357 do CPC/2015) e das audiências de instrução e julgamento (art. 358 do CPC/2015) em encontros pautados na busca dos interesses, opções e alternativas das partes, sempre observando os elementos apresentados pela "Escola Havardiana". Técnicas que são validadas através de teorias de economistas renomados e do Harvard Negotiation Project, ou através de obras como Conversas Difíceis (PATTON, 1999), que apontam como a "Teoria dos Jogos" deve ser utilizada na busca da realização de um "Plano de Mediação / Plano de Negociação" que represen-

tem o sucesso da mesa de negociação.

Daí, podemos afirmar que estamos substituindo os tradicionais procedimentos do Código de Processo Civil, ou seja, a petição inicial (art. 319 do CPC/2015), a contestação (art. 337 do CPC/2015) e os demais procedimentos tradicionais do direito da Civil Law por procedimentos também dispostos e consagrados pelo Código de Processo Civil/2015 (art. 3, art. 66 e art. 357). O negócio processual é a grande oportunidade de o operador do direito trazer a verdadeira efetividade à prestação jurisdicional (CABRAL, 2016).

Podemos concluir apontando a mediação e a negociação como mecanismos processuais de qualidade, uma vez que trazem economia de custos e de tempo de duração processual e, talvez, o mais importante, representam uma possibilidade de retornar a saúde do Poder Judiciário, que atualmente encontra-se abalado em moral e efetividade, refletidas na procrastinação de decisões em inúmeras instâncias, acúmulo de processos sem julgamento e nos elevados custos de execução processual, o que seria uma oportunidade para o avanço social.

Os processualistas devem buscar arranjos procedimentais de solução adequada do conflito baseados em critérios objetivos, via brainstormings, mapeamentos e inserções exploratórias de opções que poderão viabilizar as alternativas. A construção desse arranjo exige do operador do direito: i. iniciativa; ii. diagnóstico da questão apresentada; iii. Construção de um sistema e iv. Implementação.

4 A aplicabilidade da mediação e negociação

4.1 Núcleos de Mediação: como eles funcionam?

Os núcleos de mediação, seguindo determinação dos artigos 165 e 167 do CPC/2015, foram instituídos através da resolução nº 125 do CNJ.

Podem ser públicos, em que os Tribunais criam seus Núcleos de Cidadania para Resolução dos Conflitos – CEJUSCS, ou privados, nos quais a pessoa jurídica deve ter, como representante, profissional que seja credenciado e certificado junto ao Tribunal Estadual local de atuação e ao CNJ. É necessário que o Núcleo de Mediação tenha estrutura para funcionamento adequado, bem como que as mediações sejam realizadas por profissional certificado com devida capacidade, comprovada pelo curriculum apresentado através do site do tribunal local.

4.2 Aplicação de cláusulas escalonadas nos contratos de prestação de serviços advocatícios

Os advogados podem usar nos seus contratos de honorários a cláusula escalonada, que permitirá que eles utilizem como forma de atuar na advocacia o instituto do Design de Sistema de Conflitos, consistindo no mapeamento e exploração de forma adequada da situação trazida até o advogado gestor.

Os advogados empresariais também podem orientar seus clientes para que realizem contratos de prestação de serviço que contenham cláusula escalonada caso, futuramente, exista um conflito, sendo primeiro instituído o uso da negociação assistida por um mediador, que será importante, uma vez que um acordo homologado por um núcleo credenciado é considerado um título executivo judicial (art. 487 do CPC/2015) e extrajudicial (art. 784 do CPC/2015).

5 Questões de Comunicação Não-Violenta (CNV) e Programação Neurolinguística (PNL)

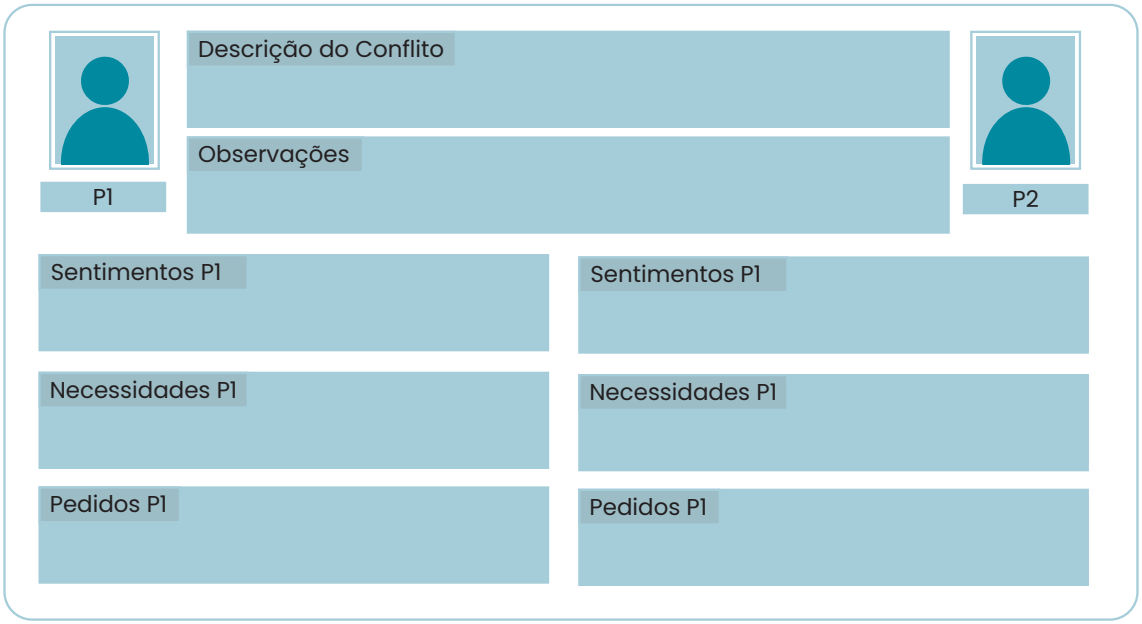
5.1 Comunicação Não-Violenta

Quatro elementos da Comunicação Não-Violenta (CNV) - Rosenberg (2006) :

a) Observação (sem julgar);
b) Sentimento (como nos sentimos ao observar aquela ação?);
c) Necessidade (reconhecermos qual das nossas necessidades está ligada aos sentimentos que identificamos);
d) Pedido

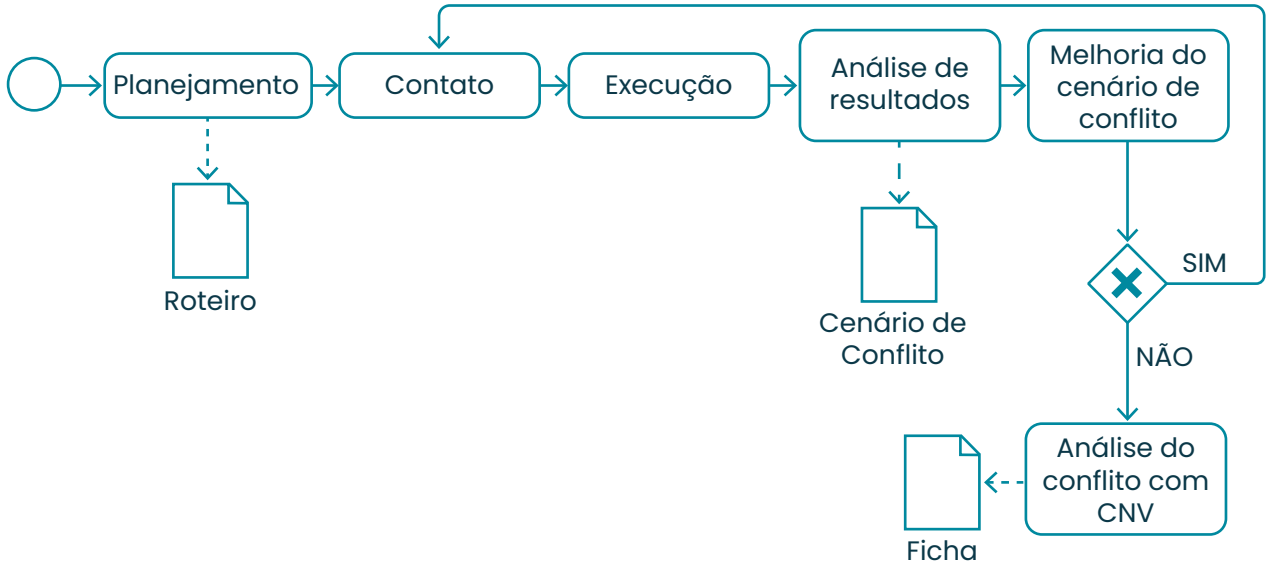
Tecnicamente pode-se utilizar as duas formas abaixo para mapear o conflito. A primeira figura apresenta o template que tem por escopo separar posição e interesse, pessoa e problema. A segunda é um mapa mental que promove a organização do conflito. Ambas usando para análise do conflito a aplicação da CNV.

Figura 1



Fonte: Cadernos do IME: Série Informática: Vol. 42: Julho 2019

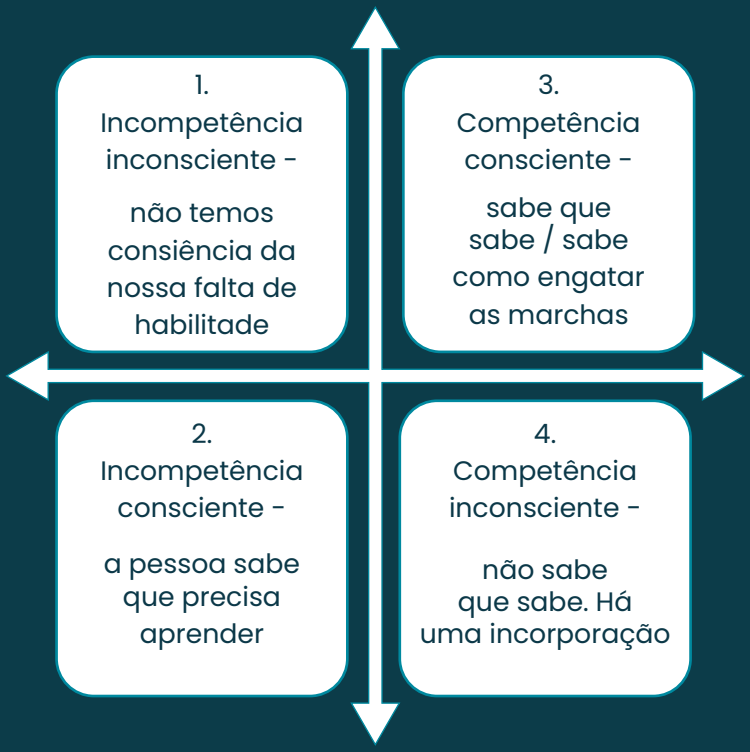
Figura 2



Fonte: Cadernos do IME: Série Informática: Vol. 42: Julho 2019

5.2 Programação Neurolinguística

As 4 etapas do desenvolvimento de uma competência PNL – Programação Neurolinguística podem ser sintetizadas:



Fonte: autoria de Ivone Juscelina de Almeida

6 Dispositivos importantes sobre a mediação comunitária e órgãos públicos no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação nº 13.140/2015 – direito indisponível

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Comentário:

A mediação comunitária possui atuação nos bairros periféricos, buscando a resolução e a prevenção de conflitos. Tem como escopo promover entre a população valores, conhecimentos, atitudes e comportamentos que poderão abrir novos caminhos, podendo promover uma positiva transformação sociocultural. Além disso, há o incentivo para que haja a participação ativa dos membros da comunidade em que se realiza a mediação, ajudando-os a pensarem de forma coletiva e não individualmente.

Com a realização da mediação comunitária, é nítida a prevenção da violência, uma vez que as soluções para as demandas são apresentadas de forma célere pelas próprias partes, gerando uma sensação de satisfação com relação à solução encontrada para o litígio para as partes.

O mediador escolar, por sua vez, acompanha o estudante durante seu dia letivo, buscando intervir e potencializando seu processo de aprendizagem, socialização e desenvolvimento.[1]

> **Enunciado 27 da I Jornada "Prevenção e Solução extrajudicial de litígios da justiça federal":** Recomenda-se o desenvolvimento de programas de fomento de habilidades para o diálogo e para a gestão de conflitos nas escolas, como elemento formativo-educativo, objetivando estimular a formação de pessoas com maior competência para o diálogo, a negociação de diferenças e a gestão de controvérsias.

1 VARGAS, Thamyres Bandoli Tavares; RODRIGUES, Maria Goretti Andrade. Mediação escolar: sobre habitar o entre. **Revista Brasileira de Educação**, [S.L.], v. 23, n. 1, p. 1-26, dez. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v23/1809-449X-rbedu-23-e230084. Acesso em: 01 mar. 2021.

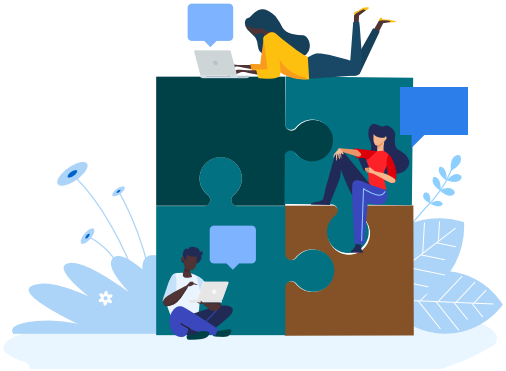
Enunciado 28 da I Jornada "Prevenção e Solução extrajudicial de litígios da justiça federal":: Propõe-se a implementação da cultura de resolução de conflitos por meio da mediação, como política pública, nos diversos segmentos do sistema educacional, visando auxiliar na resolução extrajudicial de conflitos de qualquer natureza, utilizando mediadores externos ou capacitando alunos e professores para atuarem como facilitadores de diálogo na resolução e prevenção dos conflitos surgidos nesses ambientes.

Parágrafo único: A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Comentário:

O Processo do Trabalho tem em seu bojo o princípio da conciliação, que atua como um princípio norteador e que possui um papel relevante, principalmente no que tange à sua aplicação prática, assim como o princípio da oralidade, princípio esse que se encontra em perfeita consonância com a ferramenta aqui discutida. A CLT, por sua vez, traz previsões sobre métodos autocompositivos, o que acaba gerando uma abertura para a mediação.

A mediação no Direito Coletivo do Trabalho possui um papel nobre, tendo em vista a previsão trazida pelo art. 114, §§ 1º e 2º que, implicitamente, ressaltou a importância do diálogo nas negociações coletivas. Por sua vez, a Lei nº 10.192/2001, no seu art. 11, traz à tona a participação do mediador nas negociações trabalhistas, evidenciando, cada vez mais, a presença da mediação no Direito do Trabalho.



Nesse sentido, imprescinde ressaltar outros mecanismos legais que também vislumbram a possibilidade de aplicação do instituto da mediação, como a Portaria da Secretaria de Relações de Trabalho – SRT nº 1, de 25.05.2006, em que constam orientações a respeito do tema, a saber:

EMENTA Nº 35

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO. ABRANGÊNCIA.

A mediação de conflitos coletivos de trabalho, realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, abrange controvérsias envolvendo a celebração de con-

venção ou acordo coletivo de trabalho, descumprimento e divergências de interpretação desses instrumentos normativos ou de norma legal e conflitos intersindicais relativos à representação legal das categorias.

EMENTA Nº 36

MEDIACÃO DE CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO. CONDIÇÃO FUNCIONAL DO MEDIADOR PÚBLICO.

A mediação prevista no Decreto Nº 1.572, de 1995, somente pode ser exercida por servidor integrante do quadro funcional do Ministério do Trabalho e Emprego.

EMENTA Nº 37

MEDIACÃO DE CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS. VEDAÇÃO.

Na mediação decorrente de descumprimento de norma legal ou convencional, os direitos indisponíveis não poderão ser objeto de transação. Caso as partes não compareçam ou não cheguem a um acordo para a regularização da situação, o processo poderá ser encaminhado à Seção de Fiscalização do Trabalho para as providências cabíveis.

Portanto, com a aplicação prática da presente ferramenta, foi-se criando a percepção de que a mediação constitui uma alternativa para desafogar o Poder Judiciário e, mais que isso, um modelo que possui efetividade, tendo em vista o modo com que soluciona os problemas, a participação das partes e a sensação de satisfação que acaba atingindo as partes envolvidas no processo, deixando para trás o preconceito que existia acerca do tema.

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Comentário:

A mediação pode ser uma grande aliada à Administração Pública, no sentido de pôr fim à conflitos judiciais – ou até mesmo extrajudiciais. Para tanto, a criação de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos é necessária. É o que diz o Enunciado 25 da I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos com atribuição específica para autocomposição do litígio.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

Comentário:

Assim como o advogado privado, o advogado público também precisa agir de maneira colaborativa. Assim diz o Enunciado 31 da 1ª Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios:

31 É recomendável a existência de uma advocacia pública colaborativa entre os entes da federação e seus respectivos órgãos públicos, nos casos em que haja interesses públicos conflitantes/divergentes. Nessas hipóteses, União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão celebrar pacto de não propositura de demanda judicial e de solicitação de suspensão das que estiverem propostas com estes, integrando o polo passivo da demanda, para que sejam submetidos à oportunidade de diálogo produtivo e consenso sem interferência jurisdicional.

§1º. Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

Comentário:

Consoante a leitura do dispositivo supracitado, é possível verificar que fica facultado à Ad-

ministração a criação de câmaras especializadas para formulação e análise de propostas de acordo em processos em que o poder público figura como parte.

De acordo com o Desembargador Flávio Caetano[2], também a Administração Pública, em todas suas instâncias, será estimulada a criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, com competência para dirimir conflitos entre entes da própria Administração e entre o Poder Público e o particular, sempre que possível. Ainda, nas controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, o que certamente diminuirá o número de demandas repetidas ou com iguais fundamentos.

O raciocínio em destaque se completa com o que diz o Enunciado 41 do **FONACOM (2016)**, *in verbis*:

> **Enunciado nº 41**
>
> Os representantes da União, autarquias, fundações públicas e empresas públicas federais já têm expressa autorização legal para conciliar, transigir e desistir nos termos do art. 10, parágrafo único, da lei nº 10.259/2001. (Aprovado no II FONACOM).
>
> **§3º.** Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o §1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

Comentário:

O membro responsável deverá estar capacitado para exercer a mediação.

> **§4º.** Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de que trata o caput.

Comentário:

Em determinados casos complexos e com valores superiores, torna-se necessária a criação de um comitê especializado interdisciplinar para uma resolução segura do conflito levado à mesa de negociação.

2 BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Secretário explica o que muda no acesso à justiça com a nova Lei de Mediação.** 2006. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/secretario-de-reforma-do-judiciario-explica-o-que-muda-no-acesso-a-justica-com-a-nova-lei-de-mediacao. Acesso em: 01 mar. 2021.

Considerações finais

Como proposto, trouxemos à reflexão e análise alguns dos mecanismos e legislações acerca do tema em pauta. Assim, introduzimos algumas ferramentas e técnicas aplicáveis ao processo, bem como "provocamos" nos profissionais e estudantes de Direito a reflexão sobre a necessidade de mudar o modus operandi do tratamento do conflito. A sociedade requer foco, objetividade, busca de interesses equalizados nas relações, menos custo, menos tempo e energia gastos e, principalmente, a percepção de um quadro "ganha-ganha" por ambos os lados.

A construção desse caminho, apesar de sua aparente novidade no universo jurídico brasileiro, é uma realidade consolidada no mundo e não será alcançada na mesma envergadura aqui se não começarmos a transferir do papel a sua prática para o dia a dia.

Não é um modismo ou um caminho alternativo, mas um processo estruturado de mudança, para o qual devemos olhar com atenção, pois é parte da nova advocacia que a sociedade deseja ter como instrumento da justiça.

Sabemos que há muito a se estudar e aprofundar no tema, mas colocamos em foco a base para o aprofundamento.

Agradecemos sua leitura!!!

Referências

BAUDRILLARD, J. **A Sociedade de Consumo**. Lisboa: Edições 70, 2011.

BRASIL, **Lei Federal no 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Novo Código de Processo Civil. Brasil, Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Secretário explica o que muda no acesso à justiça com a nova Lei de Mediação**. 2006. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/secretario-de-reforma-do-judiciario-explica-o-que-muda-no-acesso-a-justica-com-a-nova-lei-de-mediacao. Acesso em: 01 mar. 2021.

CABRAL, A. P. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CUNHA, L. C; CABRAL, A. P; NOGUEIRA, P. H. P. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. Negócios processuais.** 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FISHER, R.; URY, W.; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim:** como negociar acordos sem fazer concessões, Editora GMT, 2018.

FONACOM. Fórum Nacional de Conciliação e Mediação. Enunciado nº 41, de agosto de 2016. Florianópolis, SC. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: https://www.ajufe.org.br/fonacom/enunciados-fonacom/227-enunciados-ii-fonacom. Acesso em: 1 mar. 2021.

GIDDENS, A. **Modernidade reflexiva:** política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Unesp, 1991.

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

PATTON, T. B.; HEN, S. **Conversas difíceis**. Tradução de Vikin'penguin Group. Rio de Janeiro: Campos, 1999.

ROSENBERG, M. B. **Comunicação não-violenta:** técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Editora Agora, 2006.

VARGAS, Thamyres Bandoli Tavares; RODRIGUES, Maria Goretti Andrade. Mediação escolar: sobre habitar o entre. **Revista Brasileira de Educação**, [S.L.], v. 23, n. 1, p. 1-26, dez. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v23/1809-449X-rbedu-23-e230084. Acesso em: 01 mar. 2021.

Bibliografia complementar

BAUMAN, Z. **Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

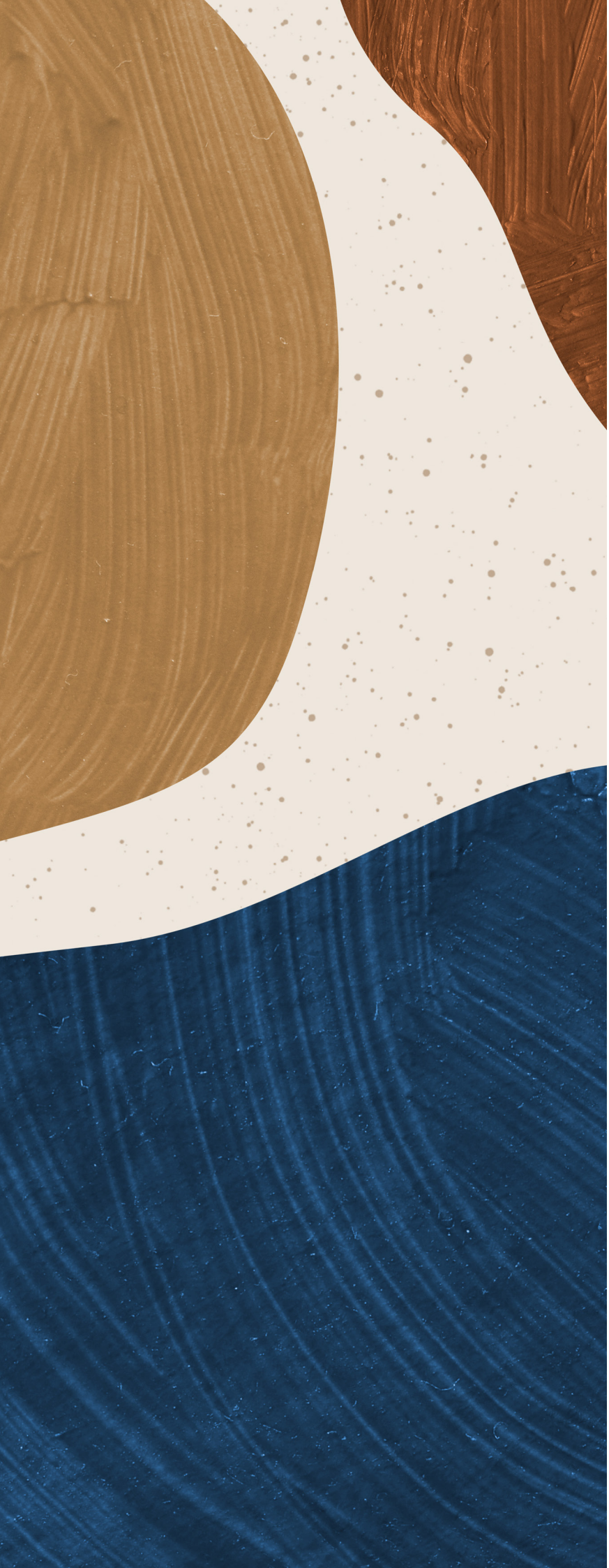
CAPPELLETTI, M.; BRYANT, G. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

DIDIER JÚNIOR. F. **Curso de direito processual civil**. 18.ed. Salvador: JusPodivm, 2016. vol. 1.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia.** São Paulo, vol. 1, ano 1, p.59-84, abr./jun. 2016.

GIDDENS, A. **O Sentido da Modernidade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.



INSTITUTO VIANNA JÚNIOR

Contato

+55 (32) 3239 2940

nupe@vianna.edu.br

ISBN: 978-65-993439-0-2