



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
DEPARTAMENTO DE DIREITO

MEDIAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL
“AVANÇOS E DESAFIOS”
A PARTIR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA LEI DE
MEDIAÇÃO

MESTRADO EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICAS

CANDIDATA: SILVANA YARA DE CASTRO SOUZA RODRIGUES
ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR JORGE MORAIS CARVALHO

Lisboa, Julho 2016

À Deus.

Às minhas avós, Delfina (In memorian), e Rosvita.

Aos meus pais, José e Isabel, bênçãos da minha vida, responsáveis pela minha base intelectual e humana adquirida e pelo amor incondicional.

Ao meu esposo, Célio; e filhos: Célio Ighour, Ítalo e Raffael, cúmplices da realização deste sonho, pelo amor, otimismo, dedicação e compreensão, deixaram-me mais encorajada, paciente, confiante e feliz.
Aos meus sobrinhos, especialmente Deivison, pelo carinho e força positiva sempre presentes.

Aos meus irmãos, Antonio, Graciano e Simone, guerreiros da vida.

Aos meus sobrinhos-netos, Athos e Benjamin, pela pureza e ternura.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Jorge Morais Carvalho, que, desde as suas aulas magnas de Direito Processual Civil, despertou-me o interesse pelo assunto da mediação, até então não percebida no meu mundo jurídico. O meu eterno agradecimento pela orientação deste trabalho, conduzidos com paciência, sabedoria e incentivo.

Aos mestres Luís Alves Fraga, Armindo Matias, Pedro Trovão, Fernando Silva, Jorge Morais Carvalho; especialmente, às queridas mestras Stella Barbas e Joana Farrajota, que tive a oportunidade de aprender com cada um de vós, os sábios conhecimentos compartilhados com tamanha humildade.

Ao IURJ, na pessoa de Carla Dolezel e Simão Aznar; e ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, especialmente à Professora Doutora Maria Constança Urbano de Sousa, pela oportunidade do meu ingresso ao curso do mestrado.

A todos os colegas da turma do mestrado, pelos incentivos e conhecimentos compartilhados durante a trajetória convivia em todos os momentos do curso.

Aos colegas da Procuradoria-Geral do Município de Lagarto, especialmente à Dra. Aline Cristina, pelos momentos de incentivo e colaboração.

Por fim, aos meus familiares, que direta ou indiretamente, me incentivaram. Mas, preciso registrar algumas pessoas que foram partícipes deste projeto intelectual, a vós, a minha eterna gratidão: aos meus pais, José e Isabel, na vigilância constante do meu bem-estar; ao meu esposo Célio, mestre nos ensinamentos jurídicos, tive a honra de compartilhar algumas definições suas, abstraídas da vossa dissertação do mestrado; aos meus filhos: Célio Ighour, que me ajudou, em muitos compromissos meus, e isso permitiu mais tempo de dedicação a esse propósito; Ítalo e Raffael, pelas horas de contribuição, surpreendendo-me com deliciosos lanchinhos, fazendo-me sentir com mais energia e inspiração para escrever. Ao meu sobrinho, Deivison, que nessa reta final, em alguns momentos, era o meu chef cooker; ao meu irmão, Antonio, pela atitude de resolver, no fim desse projeto intelectual, os meus interesses pessoais.

RESUMO

A presente dissertação objetiva estudar os avanços e desafios da mediação, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, de implementação obrigatória, após o seu marco legal, e que, ao lado dos demais meios consensuais, se integrará nos Sistemas Multiportas de acesso à Justiça. Parte-se, inicialmente, da teoria geral da mediação, com ênfase na noção de conflito, como forma de reenquadramento do seu significado à luz da teoria moderna, noções sobre os métodos consensuais mais relevantes, destacando suas peculiaridades, com destaque para a mediação. São analisadas as escolas de mediação, com vista a sustentar o embasamento teórico que permeia a mediação judicial. Em seguida, apontam-se as especificidades da mediação judicial brasileira, sendo a crise judiciária o impulsionador da introdução desse método de resolução de litígios, e especificam-se os seus objetivos: direito fundamental de acesso integral à justiça e pacificação social. O cenário normativo brasileiro também é especificado, juntamente com as experiências legislativas existentes. São apresentadas, também, dinâmicas da mediação no aspecto institucional e legal. Por fim, são levantadas questões institucionais, processuais, acadêmicas e culturais como necessidade de mudança para o sucesso da mediação judicial.

Palavras-chave: Mecanismos alternativos de resolução de conflitos; Mediação; Crise do Poder Judiciário; Pacificação social.

ABSTRACT

This dissertation aims to study the progress and challenges of mediation under the Brazilian Judiciary, mandatory implementation, after its legal framework, and that, along with the other agreed means, will integrate the systems Multiport access to justice. Part, initially, the general theory of mediation, emphasizing the notion of conflict as a way of reframing of its meaning in the light of the modern theory, notions about the most relevant consensual methods, highlighting its peculiarities, especially mediation. mediation schools are analyzed in order to sustain the theoretical background that permeates the judicial mediation. Then point to the specifics of the Brazilian judicial mediation, judicial crisis and the driving force behind the introduction of this dispute resolution method, and are specified their objectives: fundamental right of full access to justice and social peace. The Brazilian regulatory environment is also specified, along with the existing legislative experiences. They are presented also dynamic mediation in the institutional and legal aspect. Finally, they raised institutional, procedural, academic and cultural issues such as the need for change to the success of judicial mediation.

Keywords: alternative mechanisms of conflict resolution; Mediation; the judiciary crisis; social pacification.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – Introdução à Mediação	12
1. Aspectos gerais dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos: Negociação, conciliação, arbitragem	12
1.1 Negociação	17
1.2 Conciliação	19
1.3 Arbitragem	22
2. Mediação	23
2.1 Definição e características.....	23
2.2 Mediador.....	24
2.2.1 Modelos ou níveis de intervenção do mediador: facilitador ou interventor.....	25
2.3 Sistemas de integração da mediação: Facultativo e Obrigatório.....	25
3. Escolas de Mediação	27
3.1 Escola Tradicional-Linear de Harvard.....	27
3.2 Escola Transformativa	31
3.3 Escola Circular-Narrativa	32
CAPÍTULO II – Mediação Judicial no Brasil	35
1. Crise do Poder Judiciário brasileiro e o direito fundamental de acesso integral à Justiça	35
2. Pacificação social.....	38
3. Cenário legislativo brasileiro	40
3.1 Considerações introdutórias	40
3.2 O atual Código de Processo Civil brasileiro e a Lei de Mediação brasileira: Aspectos relevantes aplicáveis à mediação judicial	41
3.2.1 Aspectos conceituais	43
3.2.2 Princípios da mediação	45
3.2.2.1 Imparcialidade do mediador	46
3.2.2.2 Isonomia das partes	49
3.2.2.3 Oralidade	49
3.2.2.4 Informalidade.....	50
3.2.2.5 Autonomia da vontade das partes.....	50
3.2.2.6 Busca pelo consenso	51
3.2.2.7 Confidencialidade.....	52
3.2.2.8 Boa-fé.....	53
3.2.2.9 Independência do mediador	54
3.2.2.10 Decisão informada	54

3.2.3 Mediador judicial: Aspectos relevantes	55
3.2.4 Procedimento da mediação judicial: Questões pontuais.....	59
CAPÍTULO III – Avanços e desafios da mediação judicial brasileira	62
1. Avanços da mediação judicial	62
1.1 Evolução da mediação judicial no olhar legislativo.....	63
1.2 Evolução no olhar institucional: as boas práticas de mediação pelos tribunais brasileiros .	64
1.2.1 CEJUSC/Jundiaí (TJ/SP)	64
1.2.2 NUPEMEC (TJ/MS).....	67
1.2.3 Núcleo de Mediação (TJ/RS)	68
1.3. Mediação Digital.....	70
2. Desafios a serem superados para dar efetividade à mediação judicial	72
2.1 Potencial risco de valorar a mediação para fins de redução de demandas judiciais.....	72
2.2 Superação do velho paradigma da cultura litigiosa	74
2.3 Superação da cultura do litígio pelo Poder público	79
2.4 Questão estrutural e processual: alguns pontos relevantes.....	80
Conclusões	84
Bibliografia/Webgrafia	90

Lista de Abreviaturas

CC – Código Civil

CCP – Código Civil Português

CF – Constituição Federal

CFB – Constituição Federal Brasileira

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social

LM – Lei de Mediação

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PL – Projeto de Lei

TJ – Tribunal de Justiça

CEJUSC – Centro Judicial de Solução de Conflitos

INTRODUÇÃO

O verdadeiro espírito da mediação existe desde que mundo é mundo. A espécie humana há muito tempo já travava conflitos no seio da comunidade, e que a figura de um terceiro, o chefe, muitas vezes, assumia o papel de mediador, para facilitar o diálogo entre familiares, ou até mesmo entre vizinhos. Porém, o poder de decidir o conflito pertencia aos próprios indivíduos envolvidos na controvérsia.

Pode-se dizer que mediação é um mecanismo consensual de solução de conflitos, na qual se atribui às próprias partes decidirem consensualmente a controvérsia, com a presença indispensável de um terceiro imparcial, na condição de facilitar-lhes o diálogo, com a finalidade de produzir resultado pacificador, restaurador e transformador do relacionamento social desses indivíduos.

Em decorrência da chamada Crise do Direito e da Justiça, de perfil monopolizador e impositivo nas soluções de conflitos, evoluíram novas ofertas de serviços judiciais, paralelos ao processo litigioso. Dessa forma, a mediação, ao lado da arbitragem, da conciliação e da negociação, se insere nos chamados Sistemas Multiportas de Solução de Conflitos, permitindo aos jurisdicionados encontrarem uma saída pacífica do conflito envolvido.

Diversas concepções teóricas foram desenvolvidas para avaliar os métodos de abordagem que servirão de orientação para o profissional da mediação. Assim, diante do processo de mediação, o mediador permeará métodos e técnicas, de acordo com o modelo de abordagem a que pretende trabalhar. Universalmente, as que mais se destacaram foram a Escola Tradicional-Linear de Harvard, a Escola de Mediação Transformativa e a Escola de Mediação Circular-Narrativa.

Cada vez mais o Poder Judiciário brasileiro enfrenta inúmeras demandas litigiosas, com resultados morosos e ineficientes, demonstrando uma verdadeira crise da administração da Justiça. Isso colaborou para eclodir o surgimento de novas formas consensuais de solução de conflitos, dentre elas, a mediação judicial. Neste ponto, pode haver um potencial risco de a mediação servir somente para reduzir processos judiciais, o que prova o seu desvirtuamento.

Sob essa ótica, há total desconexão com a nova realidade social exigida, tendo em vista que a Justiça não consegue oferecer uma prestação jurisdicional célere, adequada, eficiente, restauradora e pacificadora.

Recentemente, a mediação judicial brasileira foi instituída por lei, mas é preciso ter em conta que caminha a passos lentos, ou seja, ainda depende de inúmeras providências institucionais, sociais e culturais, para dar-lhe uma efetividade.

Antes do marco legal, a mediação judicial começou a ganhar espaço, através da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ, órgão integrante do Poder Judiciário brasileiro, cujo papel é exercer o controle interno e organizar assuntos administrativos da Justiça brasileira. Com isso, esse instrumento normativo, de natureza recomendativa, instituiu a Política de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, englobando, assim, a meta de implementação, pelos tribunais, dos meios autocompositivos de solução de conflitos, especialmente, a mediação e a conciliação.

Observa-se, com isso, que já havia estímulos do CNJ, para implementar a mediação judicial. A partir daí, alguns tribunais brasileiros se esforçaram e se dedicaram à operacionalização da mediação, inaugurando, portanto, ao lado da conciliação, o Sistema Multiportas de Solução de Conflitos, e que, atualmente são referências para os demais tribunais.

Como dito, no Brasil, em tempo muito recente, inaugurou o marco legal da mediação, na modalidade judicial e extrajudicial. Assim, a mediação judicial, na perspectiva legislativa, se encontra disciplinada no Código de Processo Civil (CPC), por meio da Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015, e da Lei de Mediação brasileira (LM), que é a Lei nº 13.140/2015, de 26 de junho de 2015.

Atualmente, os tribunais brasileiros devem tomar as providências necessárias para ofertarem a mediação ao jurisdicionado, uma vez que, após a legislação que a regula, tornou-se obrigatória à sua implementação.

Sob a perspectiva do jurisdicionado, quando do ajuizamento da demanda, desperta a questão da obrigatoriedade ou não de serem submetidas ao início do procedimento da mediação. Consequentemente, uma questão relevante é saber se isso vai romper, de fato, com a autonomia da vontade das partes. Dessa forma, necessário se faz uma interpretação sistemática do CPC, para que possa definir o limite dessa obrigatoriedade e a amplitude do respeito à voluntariedade das partes.

O objetivo da dissertação é colaborar para o estudo da mediação judicial, enquanto mecanismo consensual de solução de conflitos, sob a ótica jurídica, institucional e processual, com foco nos avanços e desafios, a partir do minissistema normativo da mediação brasileira, formado pelo CPC, LM e Resolução nº 125 do CNJ.

Na investigação do tema foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que, durante o desenvolvimento desta dissertação, partiu-se da análise de dados, de maneira lógica, experimental e de conhecimento da mediação judicial no Brasil.

No aspecto procedimental, os métodos histórico, estatístico, tipológico, funcionalista e estruturalista foram imprescindíveis no estudo da mediação judicial brasileira.

No primeiro Capítulo, introduzem-se os aspectos gerais dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos e faz-se uma descrição da mediação e das concepções das principais escolas desse método de pacificação social.

No segundo Capítulo, é feita uma análise da crise do Poder Judiciário brasileiro, tendo em vista a garantia do direito fundamental de acesso integral à Justiça e a pacificação social; além disso, descreve-se a mediação frente ao cenário legislativo brasileiro.

No terceiro Capítulo, apresentam-se tanto os avanços da mediação judicial brasileira, sob a ótica legislativa e institucional, enfatizado as boas práticas adotadas por alguns tribunais, como também os desafios a serem superados para tornar esse método eficaz, seja por potencial risco de valorar a mediação para fins de redução de demandas judiciais, seja na superação da cultura do litígio, e algumas questões estruturais e processuais relevantes.

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO À MEDIAÇÃO

1. Aspectos gerais dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos: Negociação, conciliação, arbitragem

Na expressão “mecanismos alternativos de resolução de conflitos”, o termo “conflitos” vêm a definir o campo de atuação dessas formas legítimas de resolução de disputas, designadamente a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação. Esta, a ser desenvolvida pormenorizadamente no ponto 2 deste capítulo, objeto desta pesquisa.

Costuma-se, na vida cotidiana, entender ‘conflitos’ como discussões, brigas, discórdias, controvérsias, confrontos¹, e demais outras definições, ‘disputas’ ou litígios.

Dentre os termos acima, é preciso destacar as expressões ‘conflitos’ e ‘litígios’. Há doutrinadores que diferenciam ‘conflitos’ de ‘litígios’; outros, os consideram sinônimos, apesar de prevalecer a corrente que defende pela distinção entre eles.

Considerar conflito como litígio significa, nesse contexto, como algo reprovável, que não pode existir dentro da sociedade, e por isso, as partes acabam provocando o Estado-Juiz, para resolver a disputa.

Acontece que, conflito, nas relações entre os indivíduos, sempre existirá, contudo, a forma como será conduzido é que poderá levar ou não a um litígio. Nesse sentido, Luís Alberto Warat entende que “Os juristas pensam que o conflito é algo que tem que ser evitado. Eles o redefinem pensando-o como litígio, como controvérsia. [...] Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação”.² Nessa perspectiva, assumem uma visão ultrapassada àqueles que caracterizam conflito como litígio.

Pensadores da teoria moderna identificaram a existência do conflito como algo inerente à vida, indispensável à convivência das pessoas, com oportunidades de mudanças positivas nessas relações.

Em meados do Século VI a.C, Sun Tzu, estrategista de guerra e filósofo chinês, já afirmava que “o conflito é luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, fortaleza e debilidade. O impulso para avançar e o obstáculo que se opõe a todos os

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*, 1999.

² WARAT, Luís Alberto. *O Ofício do Mediador*, vol. III, 2004, p. 61.

conflitos contém a semente da criação e da destruição”³. Paradoxalmente, essas duas faces de uma mesma moeda podem desencadear um resultado positivo ou negativo, construtivo ou destrutivo, dependendo da direção a ser tomada por cada indivíduo envolvido na controvérsia.

Segundo a teoria, o conflito de efeitos negativos é conhecido por “modelos de espirais destrutivos”. Significa uma escala evolutiva de ação e reação polarizadas das pessoas envolvidas na controvérsia, e sucessivamente; conseqüentemente, ocorre um rompimento dos laços sociais preexistentes a ele, por ausência de uma solução pacífica.⁴

Por outro lado, como forma de combate ao conflito com resultado destrutivo, essa teoria propõe procedimentos e técnicas aos sujeitos envolvidos no conflito, de forma que possam chegar a uma solução pacífica e a um resultado positivo entre eles. Dessa forma, despolarizam-se essas relações envolvidas no conflito, conseqüentemente, preserva-lhes a continuidade no futuro.⁵

Observa-se que, o termo “conflitos” inserido na expressão “dos mecanismos de resolução alternativa” deve ser entendido à luz da teoria moderna dos conflitos. Essa é a nova tendência de conduzir o conflito existente na sociedade.

Deve-se, portanto, utilizar instrumentos e técnicas adequadas, para obtenção de um resultado construtivista da relação envolvida na contenda. Nessa linha de pensamento, Pedro Cunha e Carla Lopes sugerem à aplicação dos meios consensuais como forma de solucionar os conflitos, numa visão construtivista do mesmo.⁶

Os mecanismos alternativos de resolução de conflitos ou *Alternative Dispute Resolution (ADR)* surgiram nos Estados Unidos, por meio da “Pound Conference”, conhecida também por Fórum de Múltiplas Portas (Multidoor Courthouse - FMP), realizada em 1976⁷.

³ BUENO DA SILVA, André. *A Arte da Guerra: os treze capítulos originais/Sun Tzu*. 2011.

⁴ RUBIN e KRIESBERG. In *Manual de Mediação do Ministério da Justiça*, 2009, p. 25.

⁵ DEUTSCH, 1973. In *Manual de Mediação Judicial*, 2015, p. 50.

⁶ CUNHA, Pedro; LOPES, Carla. In *Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a Mediação?* Disponível em revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/download/1035/826, *ANTROPOLógicas*, 2011, p. 1.

⁷ O teor da referida palestra foi posteriormente publicado em artigo intitulado *Varieties of Dispute Processing*. O Acesso Integral à Justiça pela Via soa Centros Multiportas de Gestão de Conflitos. CHAÍ, Cássius Guimarães; BUSSINGUE, Elda Coelho de A.; SANTOS, Ricardo Goretti (orgs.). *Mediação e Direitos Humanos- Coleção Global Mediation Rio 2014*. São Luís: Jornal da Justiça, 2014, p.55.

O Fórum de Múltiplas Portas(FMP) foi um evento jurídico bastante relevante, em que se discutia a crise do Poder Judiciário nos EUA, e que, na oportunidade, houve apresentação de propostas, objetivando reduzir o impacto causado pelo Judiciário. Surge, então, uma nova visão da Justiça, com possibilidades, metaforicamente falando, da introdução de “portas diversas de solução consensuais de litígios”.⁸

O FMP abolia a ideia de existir apenas uma única “porta”, por intermédio do processo judicial, em prol de um Sistema de Múltiplas Portas de Soluções de Conflitos, em que as partes seriam conduzidas ao meio consensual adequado, de acordo com o tipo de conflito, identificados na triagem de conflitos.

O Sistema Multiportas de Solução de Conflitos é conhecido, também, por “Centro de justiça”, formado pelos mecanismos da conciliação, arbitragem, mediação, processo judicial, dentre outros. A escolha desses meios é realizada de acordo com as características do litígio, sem deixar de considerar a análise do processo adequado ao caso concreto. Nesse sentido, Mariana França Gouveia enfatiza que “não se procura a solução, mas o método mais adequado à resolução do problema, independentemente da solução jurídica adequada”.⁹

Esses mecanismos adequados de resolução de disputas, já aceitos por diversos países, por exemplo em Portugal, foram impulsionados com a chamada “Crise do Direito e da Justiça”.¹⁰ O perfil do Estado-Juiz como prestador de serviços jurisdicionais, baseado em decisões judiciais, de forma impositiva, não mais condiz com a nova realidade social.

Cada vez mais, os indivíduos exigem do Poder Judiciário, outras portas alternativas para solucionar seus conflitos, sem que sejam submetidos a um processo judicial coercitivo, objetivando celeridade processual, custo baixo e uma maior efetivação na pacificação social.

Assim, as formas adequadas de resolução de disputas mais conhecidas são a negociação, a arbitragem, a mediação e a conciliação, que serão desenvolvidas ao longo desta pesquisa, especialmente no que se refere à ‘mediação’.

⁸ AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial*, 2015. p. 18. [Consult. 02 Set. 2015]. Disponível em <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>.

⁹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p. 14.

¹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*, 2008, p. 677.

Entretanto, há outros meios alternativos para resolver os conflitos, é o caso do Mini-Julgamento, da Avaliação Neutral Prévia e das Práticas Autocompositivas Inominadas.

O Mini-Julgamento, criado desde 1976, é um procedimento em que o tipo de conflito envolvia questões complexas referente a marcas e patentes, funcionava por meio de um painel neutral e que permitia ouvir as indignações de cada uma das partes, sendo julgadas apenas as questões mais relevantes.¹¹

A avaliação Neutral Prévia foi criada pelos tribunais federais da Califórnia, disponibiliza às partes, antes do início do processo judicial. Nesse tipo de meio consensual, aplicava-se o princípio da confidencialidade, e exigia a presença de um terceiro imparcial, denominado avaliador neutral, com poderes para resolver o conflito. Ressalte-se que o avaliador neutral deve ser profissional da advocacia com conhecimentos na área, objeto do conflito.¹²

As práticas autocompositivas inominadas são àquelas em que não se inserem a nenhuma definição dos processos autocompositivos, por essa razão, consideradas inominadas, por exemplo, oficinas de abordagens não mediativas de prevenção da violência familiar.¹³

É importante esclarecer que, tais mecanismos alternativos não são taxativos, podendo, portanto, outras modalidades alternativas de solução dos conflitos serem permitidas, classificando-as de inominadas. Nesse sentido, Mariana França Gouveia defende que esses métodos consensuais não são tipologias fechadas, “não se limita, nem exclui outras ordens jurídicas que aí são normalmente tipificados”.¹⁴

Os meios consensuais de resolução de conflitos, ora mencionados, podem ser, segundo a doutrina, qualificados, dentre outras classificações, como voluntários ou obrigatórios; adjudicatórios ou consensuais; centrado nos interesses ou nos direitos.¹⁵

¹¹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.21.

¹² *Ibidem*, p.21.

¹³ AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial*, 2015. p. 25. [Consult. 02 Set. 2015]. Disponível em <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>.

¹⁴ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.21.

¹⁵ Classificação adotada por Robert J. Niemic, Donna Stienstra e Randall E. Ravitz, 2001, p.9-10, citado por GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 2014, p.18.

Os voluntários, caracterizam-se pelo predomínio do ato de vontade das partes, objetivando resolver o conflito, sem que haja qualquer ato impositivo por parte de terceiro. Já os obrigatórios, serão submetidos às partes, sem qualquer possibilidade de escolha por parte delas¹⁶.

Mariana França Gouveia explica que é possível encontrar, em Portugal, meios obrigatórios de resolução de conflitos, no caso, a arbitragem necessária e os Julgados de Paz. Nestes, a jurisdição não está na disponibilidade das partes; e naquela, por imposição de lei. Em seguida, diz serem facultativos, a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem voluntária, e os Julgados de Paz, conforme o entendimento da sua competência.¹⁷

Os adjudicatórios significam que o poder de decisão pertencerá a um terceiro interveniente, seja por ato de vontade das partes envolvidas no conflito, ou por imposição da própria lei. Por outro lado, nos consensuais, o poder de decidir o conflito, objeto da disputa, caberá sempre aos próprios sujeitos envolvidos na controvérsia¹⁸.

Na perspectiva dos direitos, os conflitos são resolvidos por meio de métodos tradicionais, como o caso das decisões judiciais e da arbitragem e, em regra, na conciliação judicial. O problema das partes é resolvido, por intermédio da prestação jurisdicional, não resolve o conflito.¹⁹

Diferente dos meios consensuais com foco nos direitos, surgem àqueles baseados nos interesses das partes, estes aplicável à mediação facilitadora, por exemplo.

A ideia é afastar às pretensões deduzidas em juízo, ou seja, as posições declaradas pelas partes, e centrar-se na conciliação de interesses comuns, de maneira que haja um acordo amigável e satisfatório a ambas, por esse motivo, não deve o mediador olhar somente para a questão jurídica posta.²⁰

Francisco Maia Neto idealizou a chamada ‘Pirâmide da Solução de Conflitos’. Pode-se imaginar uma pirâmide, em que se insere na sua base o mecanismo da negociação, e sucessivamente a mediação, a conciliação, a arbitragem, e no seu topo o processo judicial.²¹

¹⁶ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.18.

¹⁷ *Ibidem*, p.19-20.

¹⁸ *Ibidem*, p.19-20.

¹⁹ *Ibidem*, p.20.

²⁰ *Ibidem*, p.20.

²¹ NETO, Francisco Maia. *Arbitragem: a solução extrajudicial de conflitos*, 2008, p.20.

Para o autor, os sujeitos envolvidos na controvérsia irão solucioná-la, de acordo com a escolha de um único mecanismo adequado de tratamento dos conflitos.

Contudo, durante o processo da relação conflituosa, é possível avançar para outra forma resolutiva, na medida em que a solução dada é terminativa, não põe fim definitivamente ao processo. À medida que a solução da contenda caminha para o topo da pirâmide, o processo se torna mais formal, caro, moroso, e com maior grau de intervenção do terceiro²².

Outro questão importante é quanto à escolha do meio consensual adequado e aplicá-lo de acordo com o tipo de conflito.

Primeiro, deve-se ter em conta que, conhecer bem cada um desses meios métodos, suas características e especificidades facilitará no desmanche do conflito. Segundo, verificar o tipo de conflito, conforme o caso concreto apresentado.

Isso é possível realizar por meio da triagem dos conflitos, que teve como teorizador Frank Sander,²³ possibilitando o envio do caso concreto ao meio adequado.

Afigura-se relevante tratar de cada um dos Meios de Resolução de Conflitos, e mais adiante com maiores detalhes o estudo da Mediação, principal objeto de pesquisa deste trabalho.

1.1 Negociação

No sentido amplo do termo, a todo momento, pessoas se relacionam entre si, e sem que percebam, praticam atos de negociação, isso acontece dentro da família, do trabalho, da comunidade e de tantos outros ambientes, seja em situações simples ou complexas. Nesse linha, Willian Ury destaca que “qualquer comunicação interpessoal em mão dupla, na tentativa de chegar a um acordo entre as partes”, pode ser definido como negociação.²⁴

Sob a perspectiva autônoma da negociação, define-se como um dos mecanismos adequados de resolução de disputas, de caráter autocompositivo, ao lado da conciliação e da mediação. Conduz a possibilidade de as próprias partes protagonizarem o desenrolar

²² Francisco Maia Neto, *Arbitragem: a solução extrajudicial de conflitos*, 2008, p.20.

²³ Frank Sander. *O Acesso Integral à Justiça pela Via Centros Multiportas de Gestão de Conflitos*. In Coleção Global Mediation Rio 2014, 2014, p.57.

²⁴ Willian Ury, *Como chegar ao sim com você mesmo*, 2015, pp.10-11.

do conflito, de forma direta, sem a intervenção de terceiros, que poderá levar a um acordo consensual ou não pelas partes.

Como visto, a negociação tanto pode ser uma forma de comunicação existente em qualquer meio de solução de conflitos, como também um dos mecanismos adequados de resolução conflitos.

Esse método consensual por muito tempo era conduzido pelas partes, na ideia de uma ganhar e a outra perder, baseada na teoria tradicional dos conflitos, postura que cada vez mais vem diminuindo e sendo substituída por uma conscientização conjunta das partes em buscar um resultado que beneficie a ambas, ou seja, com aplicação da teoria moderna dos conflitos. Diante disso, duas teorias se destacaram no estudo da negociação: a competitiva ou posicional, e a cooperativa ou baseada em princípios.²⁵

Na negociação competitiva, conhecida também por negociação dura ou rígida, cada parte envolvida no processo de negociação exerce uma posição não cooperativa, com concessões mínimas ou nenhuma, em benefício próprio, de acordo com o seu interesse e a sua necessidade individual, na ideia do ganha-perde.²⁶

O exercício do poder de persuasão, na negociação posicional, é manipulado com propósito de obtenção por uma das partes saírem vitoriosas no conflito. Por efeito, nesse modelo tradicional, os ressentimentos e as insatisfações da relação envolvida poderão continuar, uma vez que os interesses não foram identificados, para fins de uma decisão favorável a ambas as partes.²⁷

Por outro lado, na negociação cooperativa, conhecida também por negociação suave ou negociação baseada em méritos ou princípios, as pessoas envolvidas se comunicam de forma que, cada uma delas, abram mão de seus interesses e necessidades individuais, para uma decisão positiva a ambas.²⁸

Visto os dois modelos de negociação, apesar de cada um se encontrar com características peculiares, objetivando distintos resultados, “é possível mesclar momentos

²⁵ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p. 43.

²⁶ MENKEL-MEADOW, Carrier. In AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial*, 2015. p. 68. [Consult. 02 Set. 2015]. Disponível em <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>.

²⁷ *Ibidem*, p. 68.

²⁸ Na oportunidade, esclarece que essa teoria está melhor detalhada na Escola de Mediação Tradicional-Linear de Harvard, no ponto 3 deste Capítulo.

da negociação em que ora o negociador atua com base no modelo baseado em princípios, ora o competitivo”²⁹.

Portanto, na posicional, o desejo da parte é vencer à discussão, pouco importa o problema, consequentemente impede um acordo favorável a ambas. Já, na cooperativa, durante o diálogo, cada uma das partes afastam às suas necessidades individuais, e conduzem aos interesses comuns, de forma que a decisão seja em benefício mútuo.

1.2 Conciliação

A conciliação de conflitos tem sido tema de discussões doutrinárias, no que diz respeito a sua definição. Para alguns autores, ‘conciliação’ e ‘mediação’ são sinônimos; e outros, as consideram como métodos distintos.

Doutrinadores que aderiram às suas distinções, adotaram os critérios de maior grau de intervenção do terceiro imparcial frente à autonomia das partes e o do tipo de conflito cabível a cada uma.

Na perspectiva do maior grau de intervenção do terceiro imparcial, observa-se bastante acentuado na conciliação, o princípio do pleno domínio do processo pelas partes é mitigado. O conciliador pode intervir com certo poder de decisão ao final do processo. Nessa linha, merece tecer alguns posicionamentos da doutrina.

Joana Campos de Carvalho entende que, na conciliação, o terceiro imparcial auxilia as partes a encontrar uma solução para o conflito, investido no poder posterior de decisão para propor soluções. O que a distinguirá da mediação, é que nesta, há observância *empowerment*, ou seja, o pleno domínio do processo pelas partes, constituindo elemento essencial desse meio consensual, uma vez que atribui poderes absolutos de decisão às partes.³⁰

²⁹ Para Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p. 45.

³⁰ CARVALHO, Joana Campos. *A Conciliação Judicial*. 2009. [Consult. 05 Jul. 2016]. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2009. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses. [Consult. 05 Jul. 2016]. Disponível em: https://www.academia.edu/16354809/A_Concilia%C3%A7%C3%A3o_Judicial.

Para Jorge Morais Carvalho, na conciliação, o terceiro imparcial tem algum poder de decisão sobre as partes, limitando assim, na prática, a total liberdade destas no sentido de alcançarem um acordo correspondente aos seus interesses.³¹

Mariana França Gouveia entende que a conciliação é realizada por quem tem o poder adjudicatório, que será exercida pelo juiz ou árbitro. Na mediação, o terceiro imparcial não possui poder decisório, no caso de não haver êxito na mediação, o terceiro não pode fazer propostas de acordo ao final do processo de mediação.³²

Para Alexandre Araújo Costa o poder do conciliador é limitado, uma vez que não é autoridade da decisão, esta pertencerá sempre às partes que poderão aceitar ou não o acordo, tendo em vista que o conciliador poderá realizar propostas de acordo, objetivando o fim do litígio. No caso da mediação, o poder do terceiro imparcial é facilitar o diálogo das partes, por meio de técnicas e estratégias, com a finalidade de restabelecer ou restaurar a relação social.³³

Fernanda Tartuce considera que, na conciliação, a intervenção do terceiro imparcial limita-se a sugerir às partes opções de solução do conflito, com possíveis propostas de composição. O que não ocorre na mediação, em que as partes exercem o domínio pleno das decisões, o terceiro imparcial não pode propor qualquer solução para compor o conflito.³⁴

No olhar do tipo de conflito identificado, a mediação e a conciliação se distinguem em razão do campo de abrangência. Nessa linha de pensamento, destacam-se os seguintes posicionamentos doutrinários.

Alexandre Araújo Costa compreende que, a conciliação é cabível quando estiver em jogo um vínculo único entre as partes, decorrente de conflitos mais restritos ou ocasionais, denominados unidimensionais, ou seja, àqueles em que não haja interesses na continuidade do relacionamento no futuro. Enquanto que, na mediação há um vínculo

³¹ CARVALHO, Jorge Morais. A Consagração Legal da Mediação em Portugal. In *Julgar*, 2011, p.279.

³² GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.40.

³³ COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos Métodos de Composição de Conflitos, In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*, 2004, p. 167.

³⁴ TARTUCE, Fernanda. Opção por mediação e conciliação. In: *Revista de Mediação e Conciliação*. 2016, pp. 11-12. [Consult. 11 Maio 2016]. Disponível em: <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%202023.pdf>.

continuativo, abrangendo conflitos mais amplos, é o caso de conflitos que envolvam relações familiares, de vizinhança, de trabalho e de amizade ou companheirismo.³⁵

Mais uma vez, com foco nos dois critérios, Fernanda Tartuce entende que na mediação, em regra, o uso preferencial é para os casos nos quais há uma ligação anterior ao conflito, nesse tipo de conflito, é possível conhecer o histórico de cada no seu conjunto, e por essa realidade, com possibilidades de se manifestarem e esclarecerem o passado e definirem o futuro.³⁶

Curiosamente, quando da verificação do art. 165, § 2º e 3º do atual CPC brasileiro³⁷, Lei nº 13.105/2015, é possível perceber que houve opção do legislador, em regra, distinguir a conciliação da mediação, aplicando-lhes os critérios do maior grau de intervenção do terceiro imparcial e o do tipo de conflito cabível a cada uma delas, entendendo, neste caso, conflitos episódicos, para conciliação; e duradouros, para a mediação.

Pode-se, então definir, sob a ótica do critérios que as distinguem, a conciliação como um dos meios consensuais adequados de resolução de conflitos, em que as partes buscam resolver o problema, por meio de um terceiro imparcial, com prerrogativas para oferecer propostas, objetivando o fim do conflito, por meio do acordo, e que preferencialmente, são adequados a tipos de conflitos que envolvam relações ocasionais.

Durante a dinâmica do processo conciliatório, o conciliador poderá se utilizar de algumas técnicas, que irão facilitar na condução do conflito. No entanto, essas técnicas aplicadas à conciliação não se baseiam em escolas teóricas de conciliação, o que a

³⁵ COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos Métodos de Composição de Conflitos, In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*, 2004, p. 162.

³⁶ TARTUCE, Fernanda. Opção por mediação e conciliação. In: *Revista de Mediação e Conciliação*. 2016, pp. 11-12. [Consult. 11 Maio 2016]. Disponível em: <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

³⁷ Art. 165. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem; § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

diferencia da mediação, que possui escolas teóricas para definir as técnicas a serem utilizadas.³⁸

Uma das técnicas bastante discutida pela doutrina, é a aplicação do *Caucus* na conciliação. Essa técnica permite que o Conciliador se reúna com cada parte em separado para ouvi-la, e há quem diga que poderá ofender ao princípio do contraditório, na medida em que alguns assuntos colocados pela parte ouvida, separadamente, prejudicar o direito da outra de se defender³⁹.

Atualmente, a conciliação no Poder Judiciário brasileiro objetiva algo muito maior que a busca por um acordo entre as partes. Esse novo olhar do processo conciliatório vai permitir que, o conciliador, busque, com a colaboração das partes envolvidas no conflito, atinja uma maior pacificação social das partes, por meio de utilização de técnicas persuasivas, deixando de lado, na medida do possível, as convencionais técnicas impositivas.

A conciliação, sob essa perspectiva, passa a ser um processo de resolução de disputas mais humanizado, de solução construtiva do conflito.

1.3 Arbitragem

A arbitragem é um método consensual de solução de conflitos, de natureza heterocompositiva, na qual as partes resolvem o conflito, por meio de um terceiro imparcial, denominado árbitro, com poder decisório para proferir sentença arbitral.⁴⁰

A arbitragem pode ser realizada através da convenção de arbitragem, nas modalidades cláusula compromissória ou compromisso arbitral, com força de decisão judicial⁴¹.

As partes no processo de arbitragem assumem posições opostas e cabe ao árbitro julgar o conflito, protagonista da decisão, ou seja, não cabe às partes escolher o resultado final do desmanche do conflito, mas ao árbitro escolhido por elas.

³⁸ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p. 111.

³⁹ *Ibidem*, p. 113.

⁴⁰ VASCONCELOS, José Sousa. *Arbitragem e Mediação: complementares ou distintas?* In: José Vasconcelos-Sousa (Coord.) *Mediation in Action: A Mediação em Acção*, 2008, p.125.

⁴¹ *Ibidem*, p.125.

O processo do diálogo das partes, geralmente, é representado pelos advogados, mitigando, portanto, a comunicação direta das partes.⁴²

Uma das principais diferenças entre arbitragem e mediação é que, nesta, as partes exercem o protagonismo pleno da decisão, enquanto naquela, esse protagonismo é exercido pelo árbitro, o que se aproxima mais ao processo judicial.

2. Mediação

2.1 Definição e características

A mediação, ao lado da arbitragem, da conciliação e da negociação, se insere nos meios consensuais de resolução de conflitos, com propósito de resolver o problema entre as partes, sem que necessite de uma decisão judicial proferida pelos tribunais, processo este mais caro, moroso, e que, muitas vezes, resulta numa ausência de decisão que satisfaça às partes na sua plenitude.

Define-se, portanto, mediação como o método consensual autocompositivo de solução de conflitos, em que um terceiro imparcial, sem poder decisório, que auxiliará às partes reconhecerem o problema, com foco nos interesses subjacentes às posições postas, na promoção do restabelecimento ou da restauração, de maneira que, por si próprios, percebam caminhos que possam resultar positivamente no mútuo acordo.⁴³

Na mediação, destacam-se alguns elementos caracterizadores da mediação: o pleno domínio direto das partes para decidirem o conflito e o papel do terceiro imparcial facilitador.

Assim, as partes exercerão o protagonismo para decidirem o conflito, com fundamento, no pleno domínio do processo pelas partes (*empowerment*), bem pontua

⁴² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*, 2015, p. 41.

⁴³ A Lei de Mediação Uniforme (Uniform Mediation Act), nos EUA, define mediação como um processo em que um mediador facilita a comunicação e negociação entre as partes para ajudá-los a alcançar um acordo voluntário sobre a sua disputa”. Original: “Mediation means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute”. Disponível em http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf.

Mariana França Gouveia que as partes são “as donas do litígio – que se encontra a solução adequada e justa”.⁴⁴

A figura do mediador constitui uma diferença fundamental da mediação para os demais métodos de resolução de conflitos, pois àquele possui qualificações indispensáveis e específicas, destinadas para a finalidade da mediação. Por isso, em razão da sua relevância serão discernidos alguns aspectos que merece pontuar.

2.2 Mediador

No processo de mediação, o papel do terceiro é auxiliar, facilitar, estimular, encorajar as partes envolvidas, por meio do diálogo cooperativo, baseado na confiança, na imparcialidade, reconhecimento e responsabilidade, centrado no resultado positivo do ganha-ganha, e em consequência, o restabelecimento ou restauração do relacionamento social dessas partes.

O papel essencial do mediador é facilitar o processo de comunicação entre as partes diretamente. Sabe-se, também, que não é qualquer processo comunicativo que irá levar a um resultado positivo e em benefício para ambas as partes.

Daí a necessidade de o mediador ter a consciência do seu ofício, como facilitador do processo de diálogo entre as partes. A comunicação deve ser àquela que leva a construção e a uma decisão conjunta positiva, com propósito de restabelecer ou restaurar o relacionamento das partes, e dessa forma, preservá-la no futuro.

Em regra, não pode o mediador exercer qualquer poder que traduza em sugestão, opinião, decisão sobre o conteúdo do processo de mediação, deve somente focar no problema e nunca no mérito ou conteúdo desse conflito, aqui a decisão é exclusiva das partes, que através da prática do diálogo, as partes exercerão plenamente os poderes de decisão.

Nos ensinamentos de Jorge Morais Carvalho, “A questão dos poderes do mediador é central na caracterização da mediação, entendendo-se que é ele quem conduz o processo, não devendo, no entanto, como já se referiu, ter qualquer controlo sobre o seu conteúdo”.⁴⁵

⁴⁴ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.48.

⁴⁵ CARVALHO, Jorge Morais. *A Consagração Legal da Mediação em Portugal*. In *Julgar*, 2011, p.279.

Portanto, o terceiro imparcial, mediador, deve estar investido na capacidade de promover sempre o restabelecimento da comunicação entre as partes, mas deve sempre deixar a responsabilidade para decidir o conflito às próprias partes.

2.2.1 Modelos ou níveis de intervenção do mediador: facilitador ou interventor

O modelo facilitador da mediação permitirá ao mediador intervir no processo de mediação por meio de estímulos ao diálogo entre as partes diretamente.

Esse tipo de modelo demonstra que a postura do mediador no controle do processo de mediação deve ser passiva, ou seja, não se permite opinar, sugerir ou decidir sobre o mérito do problema.⁴⁶

A função do mediador facilitador será coordenar o procedimento de mediação, mas não pode adentrar no resultado dela, tendo em vista que o domínio do processo e do poder de decidir o conflito é exclusivamente das partes.

Por outro lado, o modelo interventivo exigirá que o mediador assuma uma posição mais ativa durante o processo de mediação, com possibilidades de realizar propostas, dar orientações, e até mesmo decidir o conflito posteriormente, neste caso, adentra na questão meritória do problema.

Percebe-se, portanto, que a mediação interventiva está mais voltada a ideia de conciliação, logo, não se pode falar de ser uma mediação propriamente dita. Aplicável, a esta, portanto, à mediação facilitadora.

2.3 Sistemas de integração da mediação: Facultativo e Obrigatório

⁴⁶ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p. 49, enfatiza que, em Portugal, “[...] Quando a lei, o Estado ou os juristas se referem a mediação, estão a falar de mediação facilitadora. Esta opção resulta da nova Lei da Mediação quando determina como um dever do mediador, no artigo 26.º b) LM, que este se abstenha de impor qualquer acordo aos mediados. Por esta razão – porque o sistema adquiriu ou tem vindo adquirir o conceito desta forma – parece melhor restringir a mediação à mediação facilitadora, deixando de fora outros modelos mais interventivos”.

Há diversas formas de a mediação ser integrada no chamado ‘Sistema de Justiça’. Assim, pode ocorrer por meio do sistema facultativo ou obrigatório, e demais outras formas de integração.⁴⁷

Pelo sistema facultativo ou voluntário, as partes, voluntariamente, se dispõe a resolver o conflito, intermediado por um terceiro imparcial, que irá facilitar o diálogo entre as partes, e compete somente a estas decidirem sobre todo o andamento do processo de mediação, podendo inclusive desistirem do percurso da mediação.⁴⁸

Dentre os países que adotam o sistema integrativo voluntário da mediação, encontra-se Portugal.⁴⁹

Por outro lado, no sistema obrigatório, a mediação é introduzida no Sistema de Justiça de forma compulsória. Não há ato de vontade das partes decidirem pela realização prévia do processo de mediação.

Diversos países têm aplicado o modelo obrigatório da mediação, dentre eles a Argentina⁵⁰ e a Itália⁵¹.

No caso do Brasil, de forma sucinta, tendo em vista que será tema de abordagem no II Capítulo deste trabalho, foi instituído o novo Código de Processo Civil através da

⁴⁷ Para GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.62, “A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008 relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, não tomou posição sobre esta questão, admitindo, no seu artigo 5.º, qualquer sistema”.

⁴⁸ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.63, refere que, em Portugal, “Os sistemas de mediação instituídos [...] são, igualmente, voluntários, sendo necessário o consentimento de ambas as partes”.

⁴⁹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.63, refere que “A doutrina tem entendido que no momento atual a instituição da obrigatoriedade da mediação seria contraproducente em Portugal. Por outro lado, porém, o desenvolvimento da mediação não tem sido esperado – os mais de 10 anos que leva já de implantação não foram ainda suficientes para o seu efetivo sucesso. As estatísticas disponíveis espelham alguma diminuição dos números, sente-se entre os profissionais da área algum desânimo. Face a este panorama, uma solução – que alguns vêm já defendendo – é a instituição da obrigatoriedade da mediação em algumas matérias. Admito que possa ser uma hipótese a experimentar”.

⁵⁰ Instituída por meio da Lei n.º 26.589/2010. Disponível em https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2010_ley_26589.pdf.

⁵¹ Instituída pela Lei n.º 98/2013. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/conselho-estado-mediacao-italia.pdf>.

Lei nº 13.105/2015, com vigência em 18/03/2016; e o marco legal da mediação por meio da Lei nº 13.140/2015, com vigência em 15/12/2015⁵².

Desde já, por meio de tais disciplinamentos, os tribunais brasileiros devem introduzir os métodos consensuais de solução de conflitos, dentre eles, à mediação, devendo criar Centros de Solução de Controvérsias colocando-os à disposição dos jurisdicionados. Há um novo paradigma na Justiça brasileira que se traduz no Sistema Multiportas de Solução de Conflitos.

3. Escolas de Mediação

Diversas concepções teóricas, cada uma com referencial teórico distinto e ideologias próprias, foram desenvolvidas para avaliar os métodos de abordagem que servirão de orientação para o profissional da mediação. Assim, diante do processo de mediação, o mediador, permeará métodos e técnicas, de acordo com o modelo de abordagem a que pretende trabalhar.

Universalmente, três Escolas se destacaram: Escola Tradicional-Linear de Harvard, Escola de Mediação Transformativa e Escola de Mediação Circular-Narrativa.

Não se quer aqui exaurir os pontos positivos e negativos de cada uma dessas escolas, mas conhecer as suas diretrizes gerais aplicáveis à mediação de conflitos.

3.1 Escola Tradicional-Linear de Harvard

Esta Escola foi desenvolvida no Programa de Negociação de Harvard (*The Program on Negotiation at Harvard Law School – PON*), como co-fundadores William

⁵² Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm; Lei de Mediação do Brasil: Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

Ury e Roger Fisher, sendo a mediação classificada como negociação assistida, inserida no referido Programa.⁵³

William Ury e Roger Fisher desenvolveram um método prático para negociar acordos amigáveis, sem fazer concessões, intitulada de “negociação baseada em princípios” para substituir àquela baseada nas posições das partes.⁵⁴

A finalidade precípua é o acordo entre as partes. Isso não significa que não seja analisado outros fatores no processo de mediação, que sirvam de abordagem no âmbito da mediação, uma vez que o trabalho desenvolvido pelo mediador envolve, também, o estímulo à prática discursiva.⁵⁵

Esse método de abordagem aplicável ao processo de mediação, baseia-se em quatro princípios básicos: i. (pessoas) separe as pessoas do problema; ii. (interesses) concentre-se nos interesses, não nas posições; iii. (opções) crie uma variedade de possibilidades antes de decidir o que fazer; iv. (critérios) insista em que o resultado tenha por base algum padrão objetivo.⁵⁶

O primeiro passo é apartar o “o problema das pessoas”. É comum as partes misturarem as suas emoções e percepções com o problema posto, muitas vezes, se apresentam deprimidas, frustradas, ofendidas, aborrecidas, ou seja, a questão pessoal e as posições acabam uma unidade, a confusão da percepção com a realidade e os mal-entendidos são verdadeiros entraves para chegarem a um acordo sensato e justo.⁵⁷ Na concepção desta Escola o certo é “ser afável com as pessoas e áspero com o problema”.⁵⁸

Nesse método de abordagem, é preciso que as partes reconheçam e compreendam as suas emoções e às da outra, assim estarão libertas da carga de emoções, com maior

⁵³ FISCHER, Roger; PATTON, Bruce e URY, Willian. Como chegar ao sim. A negociação de acordos sem concessões. Tradução: Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges – 2ª edição – Rio de Janeiro: Imago; 2005, p. 15..

⁵⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁵⁵ Lília Maria de Moraes Sales, SALES, *Justiça e mediação de conflitos*, 2004, p. 83, refere que “[...] ainda que a mediação se faça em nome do acordo, este não é o único objetivo. A função da mediação é educativa, importa sobretudo que as partes transformem o conflito e se transformem.”

⁵⁶ FISCHER, Roger; PATTON, Bruce e URY, Willian. Como chegar ao sim. A negociação de acordos sem concessões, 2005, p.28.

⁵⁷ *Ibidem*, p.28

⁵⁸ *Ibidem*, p.30-38.

chance de trabalhar o problema.⁵⁹ Isso é possível por meio de estratégias a serem desenvolvidas pelo mediador, de maneira que separe as pessoas do problema.

A prática do diálogo é muito importante para as partes, uma vez que “sem comunicação, não há negociação”, o exercício da escuta ativa deve existir, do contrário, “não haverá nenhuma comunicação”.⁶⁰

Nas palavras dos pensadores, a escuta ativa facilitará o diálogo das partes, que compreenderão as percepções do outro, suas emoções.⁶¹

É preciso ter em conta que, o critério de “separar as pessoas do problema” dependerá de tempo e de aplicação de técnicas sucessivas pelo mediador para dar certo. O primeiro passo é olhar as pessoas como seres humanos; e o segundo, olhar o problema conforme seus méritos.⁶²

Quanto aos interesses das partes envolvidas, é preciso distingui-los das posições declaradas pelas partes, tendo em vista que o objetivo desse modelo é satisfazer os interesses subjacentes. Na posição, não se consegue definir o que realmente as partes querem, tendo em vista que posições conflitantes não é o problema.

Nessa linha, pontua bem Willian Ury, co-fundador desta Escola, na palestra realizada na HSM Revista Management, que “as posições são as exigências: dinheiro, cota. É preciso concentrarmo-nos sempre no que está por trás da posição e quais os interesses subjacentes, quais são as suas preocupações, desejos, necessidades, suas aspirações, receios”.⁶³

Nos interesses, os conflitos são identificados entre as necessidades e desejos de cada um, por exemplo. Significa a motivação das pessoas, por trás das posições declaradas.⁶⁴

⁵⁹ FISCHER, Roger; PATTON, Bruce e URY, Willian. Como chegar ao sim. A negociação de acordos sem concessões, 2005, p. 48-49.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 51-52.

⁶¹ *Ibidem*, p. 52.

⁶² *Ibidem*, p. 57.

⁶³ Palestra realizada na HSM Revista Management, *Estratégias Inovadoras de Negociação*. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=wDVYk87szjY>.

⁶⁴ FISCHER, Roger; PATTON, Bruce e URY, Willian. Como chegar ao sim. A negociação de acordos sem concessões, 2005, p. 59. Willian Ury, *Como chegar ao sim com você mesmo*, 2015, pp. 21-32, “[...] Em qualquer negociação, a pergunta mágica para revelar seus verdadeiros interesses e necessidades é: por quê? Por que eu quero isso? Faça essa indagação a si mesmo quantas vezes for preciso até chegar à verdadeira

Para distinguir interesses das posições declaradas pelas partes, os pensadores, trazem a seguinte situação, dentre outras: “dois homens discutem numa biblioteca. Um deles quer a janela aberta e o outro a quer fechada. E ficam ambos e espicaçar-se acerca de quanto abri-la; uma fresta, metade ou três quartos. Nenhuma solução aos dois. Entra a bibliotecária. Ela pergunta a um dos homens por que ele quer que a janela fique aberta: “para que entre algum ar fresco”. Ela pergunta ao outro por que a quer fechada: “para evitar a corrente de ar”. Depois de pensar por um minuto, a moça abre inteiramente a janela de um aposento ao lado, deixando entrar ar fresco sem correnteza”.⁶⁵

O mediador deve nessa abordagem aplicar táticas que possam conciliar os interesses das partes, e não conciliar as posições colocadas em jogo, isso vai permitir, conhecer os interesses comuns e compatíveis.⁶⁶

Nas palavras de Tânia Almeida, os mediadores percebem que as posições colocadas pelas partes, na verdade, são “escudos rígidos”, é preciso o mediador desenvolver técnicas que alcancem os interesses que estão submersos nas posições. O que importa são os interesses que estarão em jogo, e não as posições postas.⁶⁷

A concentração nos interesses das partes vai oportunizar o mediador a estimular as partes para exercerem o poder criativo de opções, que possam resultar num ganho comum. Sendo assim, caberá ao mediador aplicar critérios objetivos, a fim de evitar subjetivismo das partes, como forma de promover uma decisão justa e favorável a ambas, e conquistado por elas mesmas.

Na mediação baseada em méritos, as partes são estimuladas de forma que procurem benefícios recíprocos, sempre que puderem, e no caso de haver conflitos de interesses optarem por um resultado com padrões razoáveis para ambas as partes.⁶⁸

necessidade básica. Quanto mais fundo chegar nessa investigação, maior será a probabilidade de encontrar soluções criativas para atender aos seus interesses.”

⁶⁵ FISCHER, Roger; PATTON, Bruce e URY, Willian. Como chegar ao sim. A negociação de acordos sem concessões, 2005, p.58.

⁶⁶ *Ibidem*, p.60.

⁶⁷ ALMEIDA, Tânia. Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade.⁶⁷ [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_13mediacaodeconflitos.html 5/19>

⁶⁸ FISCHER, Roger; PATTON, Bruce e URY, Willian. Como chegar ao sim. A negociação de acordos sem concessões, 2005, p.16.

Isso não significa insistir em que os termos tomem por base o padrão escolhido por uma das partes, mas sim em que algum padrão razoável – como valor de mercado, a opinião especializada, os costumes ou a lei- determine o resultado, em vez de o que as partes estão ou não dispostas a fazer, nenhum dos lados precisa ceder ao outro; ambos podem acatar uma solução justa. Padrões aplicados como o da imparcialidade, eficiência ou mérito científico ao conflito permitirá uma maior probabilidade de produzir uma solução sensata e justa. ⁶⁹

Contudo, há quem diga que há um foco maior da Escola na obtenção do acordo, e menor no que se refere à preocupação com a restauração dos indivíduos, porém, merece uma certa reflexão, pois existe a prática do diálogo regido pelos princípios norteadores da mediação, o que possibilita, atingir a restauração e restabelecimento dessas pessoas. ⁷⁰

Portanto, na mediação baseada em princípios, as posições demonstradas por cada parte, não revelam os reais interesses comuns que estão por trás da posição declarada. Somente poderá chegar a um resultado positivo do conflito, após desvendados os interesses subjacentes, ou seja, desejos, necessidades, aspirações, e demais outros.

3.2 Escola Transformativa

Joseph Folger e Robert Bush foram referências no estudo da teoria, com destaque a obra *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, no ano de 1994. ⁷¹

Segundo esta Escola, no processo de mediação, o conflito não pode ser visto como um problema, mas uma oportunidade de as partes fazerem mudanças positivas, por meio do autoconhecimento das partes (*empowerment dimension*) e do reconhecimento do valor da parte adversa (*recognition dimension*). ⁷²

⁶⁹ *Ibidem*, p. 106.

⁷⁰ Tania Almeida, Mediação de Conflitos: *Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade*. Disponível em: http://www.mediare.com.br/08artigos_13mediacaodeconflitos.html.

⁷¹ Tradução própria. BUSH, Robert Baruch; FOLGER, Joseph. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*, 2005, p. 129.

⁷² Tradução própria. BUSH, Robert Baruch; FOLGER, Joseph. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*, 2005, p.129.

Para Joseph Folger e Robert Bush, o desenvolvimento do empoderamento ou autoconhecimento das partes vai permiti-las entender a ideia de conflito como “uma forma de crescimento das dimensões críticas e inter-relacionadas da moral humana”.⁷³

O reconhecimento do outro significa que “as partes chegam ao reconhecimento quando escolhem abrir-se, voluntariamente, mostrando-se mais atentas e empáticas e mais sensíveis a situação do outro”.⁷⁴

Para eles, o autoconhecimento vai permitir cada indivíduo perceber a si mesmo, para ser capaz de enfrentar os problemas e sentir-se autor das suas próprias decisões. Enquanto que no reconhecimento, exigirá do indivíduo compreensão e sensibilidade do outro. O liame entre a relação desses indivíduos e a interação dos mesmos em busca da transformação são necessários para decidir o conflito.⁷⁵

Na mediação transformativa as partes, por meio do autoconhecimento e do reconhecimento do outro permitirá olhar o conflito como momento positivo para mudança, “eles podem descobrir uma maneira de ‘viver sem’, mesmo que eles não podem ‘chegar ao sim’. Significa que o pode haver mudança positiva das partes para enfrentar o conflito, sem que tenham chegado ao sim, no sentido do acordo.”⁷⁶

Vê-se, portanto, que a prática do diálogo direto das partes é a base de sustentação da mediação transformativa, favorecendo mudança positiva de valorização pessoal e de reconhecimento do outro, de maneira que, após o processo de mediação, possam dar continuidade a essa transformação em benefício delas mesmas e da sociedade.

3.3 Escola Circular-Narrativa

Em 1995, na Califórnia, a professora Sara Cobb fundou a Escola de Mediação Circular Narrativa, considerada referente teórica deste modelo.⁷⁷

Segundo esta concepção, as pessoas, o conflito e as histórias trazidas por cada um formam um conjunto de elementos que irão se relacionar entre si. Cada elemento deve

⁷³ *Ibidem*, p. 129.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 140.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 22-26; 35.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 217.

⁷⁷ Disponível em <http://scar.gmu.edu/people/sara-cobb>.

ser valorizado no processo de mediação, necessário, portanto, a aplicação do pensamento sistêmico e da teoria da comunicação.⁷⁸

Por meio do pensamento sistêmico, o mediador deve utilizar técnicas que auxiliem na percepção de todo o conjunto inter-relacional que envolva as partes, conflitos e histórias narradas.⁷⁹

Na perspectiva da teoria da comunicação, o discurso é o ponto central da solução de conflitos. Sara Cobb e Janet Rifkin entendem que o discurso é o “falar particularizado por um conjunto de valores”.⁸⁰

Para Sara Cobb e Janet Rifkin, a construção das narrativas realizadas pelas partes é relevante para o processo de mediação, dessa forma, surgem novos discursos das narrativas, de forma a trilhar na construção do acordo, bem como os conflitos transformados.⁸¹

Nesse modelo, são desenvolvidas técnicas para promover as narrativas das histórias, com reconstrução e construção de cenários para interpretar o acordo.⁸²

O papel do mediador é o processo de comunicação das partes, ainda que estejam, inicialmente com narrativas desconstruídas, como forma de passo a passo, por meio delas, flexibilizar as posições colocadas individualmente, e criarem novos rumos de entendimento por meio da interação.⁸³

⁷⁸ Tradução própria. COBB, Sara; RIFKIN, Janet. Practice and Paradox: deconstructing neutrality in Mediation. *Law & Society Inquiry*, 1991, p.50.

⁷⁹ Fritjof Capra, *A teia da vida*, p. 40-53, refere que “[...] Na abordagem sistêmica, as propriedades das partes podem ser entendidas apenas a partir da organização do todo. [...] O pensamento sistêmico é contextual [...] coloca no contexto de um todo mais amplo [...]”. Segundo Maria José Vasconcelos, *Pensamento sistêmico, o novo paradigma da ciência*, 2002, p.71, “Os resultados da mediação são imprevisíveis, com base no pensamento sistêmico, que considera o ser humano complexo, instável e intersubjetivo.”

⁸⁰ Tradução própria. COBB, Sara; RIFKIN, Janet. Practice and Paradox: deconstructing neutrality in Mediation. *Law & Society Inquiry*, 1991, p.50-51. Nas palavras de Célio Rodrigues da Cruz, *A tributação ecológica como política para o desenvolvimento sustentável à luz da teoria dos sistemas sociais autopoieticos*, 2003, p. 13, comunicação é a unidade da diferença entre a informação, ato de comunicação e compreensão.”

⁸¹ *Ibidem*, p.50-51.

⁸² *Ibidem*, p.50-51.

⁸³ Tradução própria. COOB, Sara. Una perspectiva narrativa en mediación, en Nuevas direcciones en mediación, 1997, p. 89. Norbert Wiener, *Cibernética e sociedade*, 2006, p. 16-17, “[...] a sociedade só pode

Em palestra ministrada por Sara Cobb, no Brasil, a pensadora enfatizou que durante o processo de mediação, deve ser oportunizado espaços em que as pessoas possam contar suas histórias, com a inclusão das que são impedidas de falar, possam se sentir valorizadas para dialogar com o outro, de maneira que acabem criando uma nova história, pondo fim à violência verbal e chegarem a um acordo.

Na oportunidade, Sara Cobb metaforicamente expressa que “os mediadores funcionam como poetas, pois recombina as narrativas de forma a enfatizar a beleza que há em cada ser humano”.⁸⁴

Conclui-se, portanto que, durante a verificação sucinta sobre as escolas que teorizaram o instituto da mediação, são diversas as concepções que buscaram espiritualizar, interpretar a verdadeira essência desse instrumento, e que se considera de bastante relevância entendê-las.

Destaca-se, por fim, que não elimina a tendência de o mediador mesclar essas escolas de forma que, de acordo com o caso concreto, aplicá-las isoladamente ou se utilizando de técnicas e instrumentos possíveis de forma complementar a outra.

ser compreendida através de um estudo das mensagens e das facilidades de comunicação de que disponha [...]”.

⁸⁴ Programa Internacional ministrado por Sara Cobb e Carlos Sluzk “O Modelo Circular Narrativo e os Sistemas Familiares. Disponível em <http://www.mediarconflitos.com/2011/08/modelo-narrativo-mediacao-ajudando.html>.

CAPÍTULO II – MEDIAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL

1. Crise do Poder Judiciário brasileiro e o direito fundamental de acesso integral à Justiça

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, princípio fundamental que garante aos jurisdicionados o acesso integral à Justiça, no caso de direitos lesados ou ameaçados.⁸⁵

No entanto, ao longo dos anos, o sistema de justiça tradicional brasileiro não tem dado resposta eficiente, efetiva⁸⁶ e célere⁸⁷ aos jurisdicionados, conforme mandamento constitucional.

Por efeito, como em diversos países do mundo⁸⁸, a crise do Judiciário foi o estopim para disseminar opções, com novos métodos alternativos de resolução de conflitos, para pacificação social dos conflitos sociais, por exemplo a mediação de conflitos⁸⁹.

Não se pode olvidar que esse sistema de Justiça, detentora de inúmeros processos engessados, acaba incompatível com as exigências da sociedade atual. Em sendo assim, surgem novos instrumentos céleres e capazes para solucionar os conflitos, originados da

⁸⁵ Art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

⁸⁶ Nas palavras de Barbosa Moreira, *Por um processo socialmente efetivo*, 2002, p. 1811, “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. [...] será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material”.

⁸⁷ Afirma José Alcebíades de Oliveira Junior, *Teoria jurídica e novos direitos*, 2000, p. 123, que “a lentidão é problema sério. A eficácia do direito depende da efetividade do poder, que é justamente o que não tem ocorrido no Brasil por causa da lentidão.

⁸⁸ Nessa percepção, Boaventura de Sousa Santos, *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 2015, p. 204, define que “na Itália no final da década de 60, a duração média de um processo civil na Itália era, para o percurso das três instâncias, 6 anos e 5 meses; alguns anos mais tarde, na Espanha, essa duração era cerca de 5 anos e 3 meses. No final da década de 60, as ações civis perante o tribunal da primeira instância na Bélgica 2,3 anos”.

⁸⁹ Segundo Silvia Rodrigues, *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*, 2015, p. 303, “A crise do Poder Judiciário, não só no Brasil, mas ao redor do mundo, traz força e apoio aos métodos alternativos de resolução de disputas, sendo força efetiva para a pacificação dos conflitos sociais”.

crise do Poder Judiciário, e da necessidade de se garantir o direito fundamental de acesso integral à justiça e a pacificação social.

Nessa percepção, devem instituir órgãos peculiares com múltiplas funções e diferentes técnicas para resolver o conflito, tendo em vista a garantia do acesso à ordem jurídica justa.⁹⁰

No Brasil, o Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça⁹¹, publicado em 2015, revela os números de processos pendentes do Judiciário brasileiro ocorridos no ano de 2014.

O estoque de processos pendentes para o ano de 2015 foi de 71,2 milhões de processos, mais da metade corresponde aos processos em fase de execução. Já o número de casos novos aumentou em 1,1%, o que representa 28,9 milhões de processos ingressados no referido ano, totalizando mais de 100 milhões de processos pendentes⁹², com isso, a taxa de congestionamento do Judiciário brasileiro aumentou consideravelmente.⁹³

Diante da situação, ainda que no Poder Judiciário fosse paralisado sem receber novas demandas, para zerar os processos pendentes, considerando a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários quase 2 anos e meio de trabalho.⁹⁴

⁹⁰ SILVA, Erica Barbosa; TARTUCE, Fernanda. Previsões sobre a via extrajudicial no novo CPC. *Novas Tendências do Processo Civil*. 3º vol., 2014, p. 432.

⁹¹ Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2015 referente à movimentação de processos do ano de 2014. [Consult. Maio. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>.

⁹² Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2015 referente à movimentação de processos do ano de 2014. [Consult. Maio. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>.

⁹³ A taxa de congestionamento é “[...] o indicador que compara o que não foi baixado com o que tramitou durante o ano-base (soma dos casos novos e dos casos pendentes iniciais”. Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2015 referente à movimentação de processos do ano de 2014. [Consult. Maio. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>.

⁹⁴ Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2015 referente à movimentação de processos do ano de 2014. [Consult. Maio. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>.

Exemplificando, em 2014, na Justiça Federal, durante o ano de 2014, o número de processos pendentes foi de 8,5 milhões, para o ano de 2015, identificando um aumento de litigiosidade excessiva se comparado aos anos de 2009 e 2013.⁹⁵

Esses dados só demonstram a fragilidade do Judiciário brasileiro, na medida em que os dados estatísticos acima permite visualizar pouca vazão dos processos em tempo razoável. Vê-se, com isso, a sobrecarga do Judiciário, sem contar com a qualidade dos resultados dos conflitos entregue aos jurisdicionados.

Dessa forma, pode-se caracterizar a Justiça brasileira ineficiente, pois a imensa quantidade de processos judiciais pendentes, nada mais significa a não observância da razoável duração do processo, demonstrando uma Justiça desprovida de capacidade para dar conta das demandas ajuizadas que batem às portas do Judiciário.

Já é hora, portanto, disseminarem outros métodos consensuais, primeiramente, com intuito de romper a cultura litigiosa; segundo, ofertar aos jurisdicionados novas possibilidades de resolver o conflito de forma mais rápida e com menor custo, e mais benéfica a ambos.

Com isso, em combate a essa problemática judicial, desperta a ideia de introduzir o Sistema Multiportas, que significa colocar à disposição do jurisdicionado ‘portas’ (meios) adequados de solução de conflitos, de acordo com o caso concreto, o que poderá ser realizado por meio da triagem de conflitos.

Segundo Enrique Ricardo Lewandowski pontua bem a relevância do sistema multiportas no Judiciário brasileiro, “se não colocarmos em prática formas alternativas de solução de controvérsias – dentre elas a mediação, a conciliação e a arbitragem –, se não concebermos um novo *design* para Judiciário, mais condizente com o tempo presente, melhor adaptado às novas demandas”.⁹⁶

É exatamente na oportunidade do sistema multiportas dentro do Judiciário brasileiro, que surge a mediação, recentemente inserida na ordem jurídica brasileira, e

⁹⁵ Relata que “Após alguns anos com certa estabilização da demanda processual na Justiça Federal, com variação acumulada de apenas 3% entre 2009 e 2013, em 2014 houve explosão de litigiosidade”. Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2015 referente à movimentação de processos do ano de 2014. [Consult. Maio. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>.

⁹⁶ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Planejamento estratégico do Poder Judiciário. *Revista Justiça & Cidadania*, n. 135, 2011. [Consult. 11 Maio. 2016]. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2011/11/planejamento-estrategico-do-poder-judiciario>.

considerada, no aspecto legal, um verdadeiro processo inovador e de grandes perspectivas de resultados positivos, tanto no aspecto social quanto jurídico.

2. Pacificação social

Como já abordado no capítulo anterior, existem dois princípios fundamentais que são da essência da mediação: o pleno domínio do processo pelas partes ou *empowerment* e a pacificação social, ambos de observância obrigatória em qualquer ordenamento jurídico que aplique o instituto da mediação.

Em breve síntese, o sentido clássico do termo ‘paz’ é o oposto de violência, assim, paz social é a inexistência de qualquer tipo de violência dentro da sociedade. Acontece que, o significado atual dessa expressão deve ser entendido como “ideia de processo, de construção de valores e de pactos de progresso e conexão”⁹⁷.

Isso quer dizer que, a busca pela paz é possibilitar aos indivíduos o direito ao restabelecimento ou restauração do seu convívio seja social, familiar ou profissional. Dessa forma, a mediação de conflitos é um método bastante adequado para desenvolver a paz social, por meio de instrumentos e técnicas, com valores no processo comunicativo entre as partes envolvidas até a obtenção do consenso mútuo.

Ricardo Ferraço entende que o processo por autocomposição exercido pelas partes já existem em muitos vários sistemas processuais. Os meios consensuais vão além de resolver problema estrutural da Justiça, mas satisfazer plenamente as partes, por exemplo, a mediação, que possibilitará maiores benefícios à pacificação social, com maior legitimidade dos acordos firmados pelas partes e maior probabilidade de acabar em definitivo com o problema posto estabelecido.⁹⁸

O fundamento da mediação é a pacificação social, e o que a diferencia de uma decisão judicial é exatamente o tipo de resultado produzido por uma sentença,

⁹⁷ ALMEIDA, H.N., PINTO ALBUQUERQUE, C. Y CRUZ SANTOS, C. (2013): “Cultura de Paz e Mediação Social. Fundamentos para a construção de uma sociedade mais justa e participativa”, *Mediaciones Sociales. Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*. [Consult. 27 Out. 2015]. Disponível em http://dx.doi.org/10.5209/rev_MESO.2013.n12.45266.

⁹⁸ FERRAÇO, Ricardo. Introdução. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

caracterizada impositiva e preocupada somente em resolver o conflito, baseada na ideia do ganha-perde, o que acaba prolongando o litígio e, na maioria das vezes, gera insatisfação de uma das partes, postura esta, que não mais se adequa a realidade atual.

Ressalta-se que o princípio da pacificação social é aplicado a outros métodos de resolução de conflitos, por exemplo, a conciliação e a arbitragem, no entanto, no âmbito da mediação de conflitos possibilitará resultados mais eficazes e satisfatórios tanto para as partes envolvidas no conflito quanto em benefício da própria sociedade. Esta, em função da mudança de entendimento sobre o conflito, visto pelas partes como algo positivo e inerente a condição humana.

Em sede constitucional, a solução pacífica dos conflitos se insere como direito fundamental da pessoa humana. Após a Reforma do Judiciário brasileiro, os Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário firmaram o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, dentre outros objetivos, o fortalecimento da mediação, como forma de estimular a resolução de conflitos, conduzindo a pacificação social.⁹⁹

No âmbito infralegal, o Conselho Nacional de Justiça, norma infralegal disciplinou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e apresenta a mediação como um dos instrumentos efetivos para a pacificação social.¹⁰⁰

Para registrar, movimentos como a Carta Rio Global Mediation de Acesso à Justiça e Fortalecimento da Cidadania 2014¹⁰¹, realizada no Rio Janeiro, deixou claro o grau de relevância que a Mediação é, para fins de realização da cultura pela paz.

Assim, ainda que incipiente, e antes mesmo do marco legal da mediação, já havia, no Brasil, uma certa preocupação em promover esse meio consensual, como forma de

⁹⁹Art. 4º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: Maio. 2016; II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm.

¹⁰⁰ Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, atualizada por meio da Emenda nº 01/2013 e pela Emenda nº 02/2016. [Consult. 10 Março. 2016]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

¹⁰¹ Carta Rio Global Mediation de Acesso à Justiça e Fortalecimento da Cidadania 2014. [Consult 27 Fev. 2016]. Disponível em: http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/livros/3844_mediacao_sistema_de_justica_de_administracao_publica_mediation_justice_system_and_public_administration_mp.pdf.

reduzir os conflitos, e por efeito harmonizar mais as relações dos indivíduos dentro da sociedade.

3. Cenário legislativo brasileiro

3.1 Considerações introdutórias

No âmbito legislativo, o Projeto de Lei nº 4.827/1988 foi o primeiro a regulamentar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos, no entanto, não houve êxito e o Projeto fora arquivado.¹⁰²

Em 2010, inaugura o marco regulatório inicial da mediação, no âmbito do Poder Judiciário, por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010¹⁰³, fundamentado no direito de acesso integral à Justiça, expresso na Constituição Federal de 1988.

A referida Resolução, já incluía diretrizes que, além de outros disciplinamentos, o referido instrumento dispõe da Política de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, como meta a ser cumprida pelos Tribunais brasileiros, dentre eles a mediação. Contudo, possuía natureza recomendativa a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (Cejusc).

Importante destacar essa resolução, na sua versão atual¹⁰⁴, se harmoniza ao atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015) e à Lei de Mediação brasileira (Lei nº 13.140/2015 de 26 de junho de 2015).

Há um compromisso do CNJ em auxiliar os tribunais na organização dos serviços para fins de promoção dos meios de resolução alternativas de conflitos, com

¹⁰² Projeto de Lei nº 4.827/1988: Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD03DEZ1998.pdf#page=71>. Acesso em: 2015.

¹⁰³ Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, atualizada por meio da Emenda nº 01/2013 e pela Emenda nº 02/2016. [Consult. 10 Março. 2016]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

¹⁰⁴ Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, atualizada por meio da Emenda nº 01/2013 e pela Emenda nº 02/2016. [Consult. 10 Março. 2016]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

possibilidade. Da mesma forma, firmar parcerias com instituições públicas e privadas, inclusive promover serviços de capacitação de mediadores e conciliadores.¹⁰⁵

Aos tribunais compete criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), que são unidades do Poder Judiciário, e preferencialmente, serão os responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação.¹⁰⁶

Portanto, para o bom funcionamento da mediação judicial, o papel do CNJ é fundamental, tendo em vista que as diretrizes e fiscalizações para implementações de políticas públicas voltados à mediação judicial é de sua responsabilidade. Deve, juntamente com os tribunais, aparelhar o Judiciário com base nesse novo cenário legislativo.

3.2 O atual Código de Processo Civil brasileiro e a Lei de Mediação brasileira: Aspectos relevantes aplicáveis à mediação judicial

Como visto, no Brasil, o primeiro despertar legislativo sobre mediação foi através do Projeto de Lei nº 4.827/1988. Felizmente, diversos outros projetos de lei foram propostos no Congresso Nacional, e, finalmente, em tempo recente, esse método de solução consensual de conflitos foi disciplinado por lei.

Atualmente, dois instrumentos legais regulamentam a mediação brasileira: o Código de Processo Civil, aprovado em 16 de março de 2015, vigente desde o dia 18 de março de 2016, na forma da Lei nº 13.105/2015¹⁰⁷; e a Lei de Mediação, aprovada em 02 de junho de 2015, vigente desde dezembro de 2015, na forma da Lei nº 13.140/2015¹⁰⁸, considerada esta o marco inaugural da legalização da mediação brasileira.

¹⁰⁵ O parágrafo 3.º do artigo 167 do CPC: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹⁰⁶ Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010, atualizada por meio da Emenda nº 01/2013 e pela Emenda nº 02/2016. [Consult. 10 Março. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

¹⁰⁷ Código Civil brasileiro: Lei n.º 10.406/2002. [Consult. 11 Maio. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

¹⁰⁸ Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm; Lei de Mediação do Brasil: Lei

O atual Código de Processo Civil brasileiro consagra a mediação, com maior ênfase à modalidade judicial. Pode-se dizer que foram dedicados diversos dispositivos para discipliná-la, nos termos dos artigos 3.º; 149; 165 a 175; 334; 515, VII; 475-N, IV; 565; e 694.¹⁰⁹

O artigo 3.º inaugura uma nova ordem no campo processual brasileiro, privilegiando os métodos consensuais de solução de conflitos, com destaques a mediação e a conciliação, todos, inseridos no direito fundamental de acesso integral à Justiça.

Na mediação judicial, é importante destacar o teor do art. 334 do CPC, no que se refere à questão da obrigatoriedade desse mecanismo consensual de solução de conflitos.

Segundo o dispositivo, a primeira sessão da mediação só não acontecerá em duas hipóteses: primeira, não é caso de autocomposição; segunda, se as partes manifestarem, por escrito, desinteresse na realização da sessão inaugural da mediação. Essa tramitação acontece antes do início do prazo para o réu se defender, no procedimento comum.

No entanto, caso ocorra a inércia das partes, o Juiz manterá a designação da primeira sessão da mediação. Isso significa que, em regra, a sessão inaugural da mediação é obrigatória¹¹⁰, tanto é que, a parte ausente àquela sofrerá sanções pecuniárias, por ato atentatório à dignidade da Justiça, com aplicação de multa de 2% do valor da causa, nos termos do §8.º do art. 334 do CPC/2015.

De qualquer forma, caberá às partes decidirem participar ou não do procedimento da mediação, tendo em vista que, a imposição legal se refere à primeira sessão inaugural, logo, o respeito à autonomia da vontade das partes, que é da essência da mediação, será preservado.

Em particular, é bastante positiva a oportunidade da presença das partes à sessão inaugural da mediação, sob o ponto de vista da sua finalidade, que é difundir a cultura da pacificação social, considerando que, no Brasil, a sociedade está familiarizada a procurar o Poder Judiciário, para decidir qualquer conflito por meio da cultura da sentença.

n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁰⁹ Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

¹¹⁰ Nesse sentido, Diogo Almeida, Fernanda Pandoja e Juliana Andrade, “[...] a mediação, uma vez designada a audiência, possui caráter obrigatório”. Fundamentos, *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*, 2015, p. 36.

Observa-se, portanto, duas legislações vigentes que disciplinam o instituto da mediação brasileira, e que, em alguns de seus dispositivos possuem princípios e diretrizes semelhantes; e em outros, diferentes. Nesse caso, interpretar a aplicabilidade desses diplomas, é bastante relevante.

A interpretação pode ser realizada através de critérios definidos na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, na forma do Decreto-Lei nº 4.657/42, com a finalidade de harmonizar esses dois diplomas, a compor o minissistema da mediação, formado pelas normas do Código de Processo Civil e pelos parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

É preciso ressaltar que o critério da especialidade parece ser o mais razoável diante da situação. O atual CPC é uma lei mais geral, enquanto a Lei de mediação é específica em matéria de mediação. O próprio CPC no seu § 2º do artigo 1.046 determina que as disposições especiais dos procedimentos disciplinados em outras leis continuam vigentes, e a aplicabilidade do atual CPC será subsidiária¹¹¹, no caso, privilegia a Lei de Mediação, considerada esta o marco legal da mediação no direito brasileiro, porém, harmoniza-se com o CPC.

Sem qualquer intenção de esgotamento sobre o tema, diversos pontos relevantes da Lei de Mediação e do novo CPC serão abordados, especialmente quanto à mediação judicial, objeto deste trabalho.

3.2.1 Aspectos conceituais

Em harmonia com o Estado Constitucional brasileiro, o CPC inovou no sentido de ampliar o direito fundamental de acesso integral à Justiça, com oferta de métodos consensuais de solução de conflitos aos jurisdicionados. Dessa forma, internalizou o sistema multiportas dentro do ordenamento jurídico processual brasileiro, estimulando a autocomposição e a autonomia da vontade das partes. Nesta, bem justifica Fredie Didier, o CPC prestigiou essa nova estrutura evidenciando princípio do respeito a autonomia da vontade das partes, significa que estas podem exercer um complexo de poderes; naquele,

¹¹¹ Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

em função dos meios consensuais autocompositivos passarem a ser “uma das formas de exercício do poder de autorregramento.”¹¹²

Esse novo paradigma vai permitir que os cidadãos tenham à sua disposição diversas formas de resolver o conflito, como a mediação e a conciliação, com isso reduzir a cultura do litígio, que até então se dava por meio do tradicional processo judicial.

Apesar do CPC dispor de vários dispositivos da mediação, coube a Lei da Mediação defini-la como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.¹¹³

Diogo Assumpção Rezende, Fernanda Medina e Juliana Loss, entendem que o legislador brasileiro adotou, em regra, a Escola Linear de Harvard, uma vez que nessa Escola a mediação é vista como meio para resolver o conflito, tendo o acordo o fim principal¹¹⁴. Porém, isso não significa que deva perder de vista os princípios nos quais a referida escola têm por base, e que desenvolve o restabelecimento do diálogo entre as partes, mudar a postura dessas pessoas para resolver o conflito.

Esse tipo de abordagem reduz a quantidade excessiva demandas judiciais, mas é preciso ter conta que esse não deve ser a causa motivadora para a aplicação da mediação, tendo em vista que restabelecerá o diálogo entre os mediandos, como forma de chegar ao acordo em si.¹¹⁵

¹¹² DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.) - *Negócios Processuais*. Salvador: EditoraJusPodivm, 2015.

¹¹³ Art. 1º, § único, da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Em Portugal, A Lei nº 29/2013, no seu artigo 2º da alínea ‘a’ conceitua mediação como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”. MACHADO, Soares; GOUVEIA, Mariana França. *Resolução Alternativa de Litígios*. Lisboa: Almedina, 2014, p. 63.

¹¹⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 45).

¹¹⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. *Fundamentos*, 2015, p. 47.

Pode-se extrair do conceito da mediação legal brasileira diversas características e que são bastante semelhantes aos demais disciplinamentos jurídicos de outros países¹¹⁶.

Primeiro, a lei da mediação brasileira exige a participação direta dos mediandos para resolver o conflito, significa o pleno domínio do processo que deve ser exercido por eles, logo, são os protagonistas de todo o desmanche do conflito.

Outra característica importante é a presença do terceiro, designado mediador, que deve exercer o seu ofício com imparcialidade, sem decidir o conflito, apenas auxiliar no conduzimento do processo de mediação, enfatiza-se, porém, que o papel do mediador é indispensável para esse tipo de método alternativo de solução de conflitos.

Ressalta-se, também que o modelo adotado na mediação judicial, em regra, é a do mediador facilitador, nos termos do artigo 165, §3º do CPC, aquele que não pode sugerir, decidir, opinar na decisão do conflito, administra o processo de mediação, mas não pode recomendar qualquer tipo de acordo.¹¹⁷

3.2.2 Princípios da mediação

Inicialmente, é importante destacar que os princípios da mediação brasileira são princípios jurídicos orientadores¹¹⁸ que devem ser observados, tanto no âmbito da mediação judicial, quanto na mediação extrajudicial.

¹¹⁶ Exemplificando, em Portugal, a Lei da Mediação nº 29/2013, no seu artigo 2º da alínea ‘a’ conceitua mediação como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos. Ainda no mesmo artigo alínea ‘b’ define a figura do mediador “um terceiro imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio.”. MACHADO, Soares; GOUVEIA, Mariana França. *Resolução Alternativa de Litígios*. Lisboa: Almedina, 2014, p. 63-64).

¹¹⁷ “Vale registrar que pesquisas realizadas no Brasil tem indicado que mediações facilitadoras proporcionam maiores graus de satisfação de usuário com índices de composição também mais elevados do que autocomposições avaliadoras”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>. Acesso em: 2015.

¹¹⁸ José Albuquerque, *Teoria Geral do Processo*, 2005, p. 42, define que “são as ideias básicas que servem de fundamento para o direito positivo”.

Os princípios da mediação brasileira, inicialmente, foram disciplinados pelo atual Código de Processo Civil brasileiro, que são os seguintes: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada¹¹⁹. A Lei da Mediação brasileira foi além do rol apresentado pelo CPC, inserindo demais outros princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; boa-fé.¹²⁰

Observa-se acima que, na literalidade, os princípios definidos na Lei da Mediação e no CPC são semelhantes. Contudo, somente no CPC, o legislador inseriu os princípios da independência do mediador e da decisão informada; enquanto que somente na Lei da Mediação, o da isonomia entre as partes, da busca pelo consenso e o da boa-fé, que não constam expressamente no CPC. É preciso destacar que esses princípios se comunicam entre si, formando um todo harmônico.

3.2.2.1 Imparcialidade do mediador

O mediador, no desenvolvimento de todo o processo de mediação, é essencial. Deve atuar com imparcialidade, sem favorecimentos ou preferências a qualquer uma das partes.

No âmbito nacional, não há na Lei da Mediação e do CPC a definição da imparcialidade do mediador. No entanto, coube ao Código de Condutas para Mediadores Judiciais da Resolução nº 125/2010 do CNJ definir imparcialidade como o “dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente”.¹²¹

¹¹⁹ Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹²⁰ Art. 2º, § único, da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹²¹ Art. 1º, IV, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo III à Resolução nº 125/2010 do CNJ, atualizada pela Emenda n.º 2, de 09.03.16: Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf

Há autores que diferenciam imparcialidade de neutralidade¹²², nesta entendida como o dever do mediador de abster-se de conduzir o processo de mediação influenciado por valores e condutas de suas percepções pessoais.

Diogo Assumpção Rezende, Fernanda Medina e Juliana Loss diferenciam imparcialidade de neutralidade no sentido de que o mediador, na condição de ser humano, é impossível não se influenciar por emoções em suas percepções pessoais, o que compromete a neutralidade, mas por força do princípio da imparcialidade, a que deva observar, não pode permitir que afete a sua atuação.¹²³

Sobre o assunto, Mariana França Gouveia ensina que a neutralidade do mediador é a independência que ele tem frente às valores e percepções pessoais, por isso, de difícil, diferente do controle da imparcialidade ou a independência frente a relações pessoais ou interesses financeiros.¹²⁴

Sabe-se, de fato, que não é fácil separar valores e preconceitos de percepções pessoais, o que poderá influenciar na imparcialidade do mediador. Contudo, essas percepções pessoais podem ser afastadas por meio de esforço do mediador, pois o mesmo para ser investido nessa função é submetido a capacitações, que oferecem meios de desenvolver maior maturidade, no sentido de não permitir que questões e valores pessoais influenciem na sua imparcialidade.

Os vícios de parcialidade (impedimento e suspeição) atribuídas aos Juízes no processo judicial são os mesmos a serem aplicados aos mediadores, na forma do artigo 5º da Lei de Mediação. Isso é relevante, na medida em que os sujeitos envolvidos no conflito podem recusar o mediador, na ocasião de dúvida justificada quanto à sua imparcialidade.¹²⁵

As hipóteses de impedimento e suspeição do mediador são as mesmas aplicáveis aos Juízes. Sobre esse assunto, a doutrina tem discutido acerca da possibilidade ou não

¹²³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos, 2015, p. 55.

¹²⁴ GOUVEIA, Mariana França Gouveia. *Curso de Resolução Alternativa de Litígio*, 2014, p.61.

¹²⁵ Art. 5º, da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

de mitigar essas hipóteses viciadas, por acordo comum expresso da vontade dos mediandos.¹²⁶

De início, é importante lembrar que o CPC brasileiro dispõe sobre os vícios decorrentes de impedimento e suspeição praticados pelos juízes, e como foi definido na Lei da Mediação brasileira, aplicável, também, ao mediador. Esses vícios sofrem nulidades processuais, que no caso de impedimento, ocorrerá nulidade absoluta; e na suspeição, nulidade relativa.

Contudo, há quem diga que somente se aplica esse entendimento para a mediação judicial¹²⁷, no caso, aplicável somente ao mediador judicial, pois este, é enquadrado como auxiliar da Justiça, a serviço da justiça. No caso da mediação extrajudicial, por essa razão, os vícios de parcialidade estariam superados, em respeito ao princípio da autonomia da vontade das partes.

A Lei da Mediação Lusitana dispõe sobre os vícios de parcialidade do mediador, porém, deixa omissos, quanto à possibilidade de aceitar o mediador, por acordo expresso da vontade das partes.¹²⁸ Diferente, o Código de Conduta Europeu expressamente disciplina quanto ao seu cabimento.¹²⁹

Há, contudo, posicionamento doutrinário pela não possibilidade de aceitação do mediador, ainda que as partes o consintam expressamente. Nessa linha de pensamento, Mariana França esclarece que mesmo as partes consentindo expressamente, pode fragilizar a independência do mediador.¹³⁰

No caso do Brasil, o ideal seria verificar cada situação à luz dos princípios éticos e morais, bem como o da ordem pública.

¹²⁶ Art. 144 e 145 do CPC: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

¹²⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos, 2015, p.57.

¹²⁸ MACHADO, Soares; Gouveia, Mariana França. *Resolução Alternativa de Litígios*. Lisboa: Almedina, 2014, p.74.

¹²⁹ Código de Conduta Europeu: Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/codigo-europeu-de/downloadFile/file/Codigo_Europeu_de_Conduta_para_Mediadores_13.03.2014.pdf?nocache=1394707997.85).

¹³⁰ GOUVEIA, Mariana França Gouveia. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p.61.

3.2.2.2 Isonomia das partes

O princípio da isonomia ou da igualdade vem fundamentado na Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. É a igualdade formal.¹³¹

Ao lado da igualdade formal existe a igualdade material, que determina tratamento igual para iguais e desigual para os desiguais, resume-se na igualdade de oportunidades.¹³²

Conclui-se, portanto, em todo o processo de mediação deve ser observado o tratamento isonômico, o mediador deve sempre ter o cuidado de oferecer iguais oportunidades em todas as etapas da mediação de conflitos aos mediandos.

3.2.2.3 Oralidade

O princípio da oralidade, que é a regra geral da mediação, deve ser entendida para facilitar a prática comunicativa entre os mediandos, de forma a estimular a busca pelo consenso do ganha-ganha.

Esse princípio, na mediação, tem exceções, por exemplo, o Termo Final de Mediação, que deve ser por escrito.¹³³

O Termo Final de Mediação deve ser por escrito porque é a forma segura para o cumprimento do acordo, na medida em que o mesmo constitui título executivo extrajudicial, e se homologado judicialmente, título executivo judicial.¹³⁴

¹³¹ Art. 5º, Caput, da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

¹³² Segundo Miguel Teixeira, *Introdução ao Direito*, 2013, p. 244 “[...] este princípio impõe que o que é igual deve ser tratado de forma igual e que o que é desigual deve ser tratado de forma desigual.”

¹³³ Art. 20, da Lei n.º 13.140: “O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹³⁴ Art. 784 e 515 da Lei n.º 13.105/2015: I. São títulos executivos extrajudiciais: [...] IV - o instrumento de transação referendado [...] por conciliador ou mediador credenciado por tribunal. [...]; Art. 515. São títulos executivos judiciais [...]: II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão

3.2.2.4 Informalidade

O princípio da informalidade vai garantir ao mediador e aos mediandos o conduzimento do processo de mediação, em qualquer fase ou ato a ser praticado por eles, sem apego exagerado às formalidades como acontece, em regra, nos processos judiciais.

Há, na verdade, uma flexibilização de procedimentos e técnicas que a distingue do processo judicial. Mas, é importante destacar que essa informalidade não significa que exigir alguma base estruturante da mediação, até porque deve haver uma harmonia do referido princípio com os demais aqui apresentados sobre a mediação. Esta possui uma estrutura que permeia todo o caminho a ser desenvolvido pelos protagonistas desse método alternativo de resolução de conflitos.¹³⁵

3.2.2.5 Autonomia da vontade das partes

No Direito Brasileiro, o atual CPC é estruturado de forma a privilegiar os meios de resolução autocompositivos de conflitos. Pode-se então afirmar que “a autocomposição é uma das formas de exercício do poder de autorregramento da vontade das partes, que norteará, dentre outros meios pacíficos, a legislação processual civil brasileira.”¹³⁶

Com essa nova realidade trazida pelo atual CPC brasileiro, falar em autonomia da vontade das partes é se conectar ao direito de liberdade, e essa liberdade vai estar protegida pelo princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes, aplicável, portanto, à mediação de conflitos.

homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹³⁵ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 2014, p.71.

¹³⁶ DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.) - *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, pp 20;24. Ainda, o autor, define autorregramento “como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico”.

Qualquer restrição a essa liberdade, de forma injustificada, poderá gerar a nulidade de todo o processo de mediação.

Por meio dessa autonomia, os mediandos podem ter liberdade para decidir se participam ou não do procedimento da mediação, recusar o mediador judicial designado por distribuição do Juízo, salvo se não houver acordo expresso da recusa de ambos.¹³⁷

Partindo dessa premissa, pode-se concluir que, os princípios do pleno domínio do processo pelas partes, o da autonomia da vontade das partes e o do respeito ao autorregramento da vontade das partes se encontram entrelaçados, indissociáveis, para fins de uma melhor aplicabilidade prática da mediação.

3.2.2.6 Busca pelo consenso

O princípio da busca pelo consenso está bastante ligado ao escopo precípua do modelo Linear de Harvard, por ser a mediação o meio, que vai facilitar o diálogo entre as partes, de forma que o foco principal é chegar a um acordo favorável a ambas. Observa-se, que há comunicação desse princípio e a Escola preferida pela legislação brasileira.

Por essa razão, o cumprimento desse princípio é um grande desafio para o mediador, pois não pode permitir que os mediandos percam de vista a oportunidade de abandonar a postura do ganha-perde, por uma conduta mais construtiva do conflito, em que todos acabam se beneficiando da decisão, além da oportunidade de mudança vital de cada um.¹³⁸

A forma como o mediador vai trabalhar o processo de mediação será importante para a concretização do consenso dos mediandos. Nesse sentido, Luis Alberto Warat define que “o mediador tem de ajudar cada pessoa do conflito para que elas o aproveitem como uma oportunidade vital, um ponto de apoio para renascer, falarem-se a si mesmas, refletir e impulsionar mecanismos interiores que as situem em uma posição ativa diante de seus problemas”.

¹³⁷ Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹³⁸ WARAT, Luis Alberto. *Surfando na Pororoca: o ofício do mediador*, 2004, p. 58.

A própria Lei de Mediação atribui que o mediador tem responsabilidade de desenvolver o procedimento de comunicação entre os mediandos, de tal forma que busquem o entendimento e o consenso, bem como facilitar na resolução do conflito.¹³⁹

É importante ressaltar que o princípio da busca pelo consenso dependerá, também, do espírito cooperativo dos sujeitos envolvidos, Nessa seara o princípio da cooperação é inerente àquele, de forma que os interesses sejam reconhecidos por cada um, como forma de se chegar a um mútuo acordo.

Logo, deve transformar o ambiente de mediação em uma verdadeira comunidade de trabalho, para isso, indispensável o compromisso sério do mediador no que se refere ao trabalho de conscientização dos mediandos nesse processo cooperativo.

3.2.2.7 Confidencialidade

O princípio da confidencialidade, denominado, também, de princípio do sigilo, em regra, impõe às pessoas, que participem direta ou indiretamente da mediação, sigilo de todos os atos realizados por eles durante o processo de mediação.¹⁴⁰

A observância desse princípio é essencial, pois não podem as partes, em regra, revelar a terceiros o que se passou nas sessões de mediação, isso possibilita às partes maior oportunidade de obtenção de êxito, pois, em regra, estarão protegidas de tudo que for dito durante as sessões de mediação, não podendo ser contra elas no tribunal.

O fator confiança decorre também desse princípio, tendo em vista que é dado às partes, maior liberdade para dialogarem, com possibilidade de expor os reais interesses de cada um, até chegarem a uma decisão favorável a ambas.

Importante destacar que durante o *caucus*, sessão realizada em separado para cada uma das partes, a informação prestada, não pode ser revelada à parte contrária, sem que

¹³⁹ Art. 4º, § 1º, da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁴⁰ A Lei de Mediação apresenta um rol de informações e fatos que os sujeitos envolvidos devam guardar sigilo, dentre eles, “declarar, opinar, sugerir, prometer ou propor formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; [...]”.¹⁴⁰ Ressalte-se, porém, que esse rol é apenas exemplificativo. Art. 30. § 1º Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

haja consentimento expresso da outra.¹⁴¹ Nesse sentido, “há uma confidencialidade no sentido estrito, em relação ao mediador e o mediando, em contraposição à confidencialidade no sentido amplo”.¹⁴²

Neste princípio, há exceções ao dever de confidencialidade, disciplinadas na referida lei: consentimento expresso das partes, por força de lei e quando necessário para cumprimento do acordo obtido pela mediação.¹⁴³

Discute-se na doutrina, os efeitos sancionatórios aplicáveis ao mediador e aos mediados, no caso de descumprimento do dever de confidencialidade, salvo nas hipóteses legais permitidas.

A doutrina revela que no caso das partes, a sanção aplicada será a mesma para o caso de quebra de contrato, logo, com possibilidade, inclusive, para indenizações por perdas e danos, pela parte que descumpriu o dever de confidencialidade.

No caso do mediador, será àquela aplicada para o caso de quebra de sigilo profissional, de acordo com o Código de Condutas para Mediadores. Para fins penais¹⁴⁴, o artigo 8º da LM brasileira equipara o mediador a servidor público, desde que no exercício de suas funções ou em razão delas.

3.2.2.8 Boa-fé

A Lei da mediação brasileira introduziu o princípio da boa-fé, para nortear todo o processo de mediação, impondo a todos os sujeitos envolvidos, o dever de praticar os atos com lealdade e probidade.

Ressalta-se que a boa-fé a que se refere deve ser àquela em que se impõe uma “norma de conduta (boa-fé objetiva), a boa-fé processual.

¹⁴¹ Art. 31 da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁴² HALE, Durval. A confidencialidade na mediação: exceções, 2015, p. 206.

¹⁴³ Art. 30 da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁴⁴ Violação do segredo profissional. Art. 154 do Código Penal Brasileiro: “Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante representação”: Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.

Conclui-se, portanto, que os partícipes da mediação devem assumir uma postura, conforme os ditames da boa-fé objetiva, fundamentada na confiança, na cooperação e na igualdade.

3.2.2.9 Independência do mediador

No Direito Brasileiro, o princípio da independência do mediador está expresso no artigo 166 do atual CPC, a Lei da Mediação brasileira não disciplinou expressamente sobre esse princípio.¹⁴⁵

Significa que o mediador deve exercer o seu múnus com liberdade, sem estar submetido a pressões internas ou externas.

Pode recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento.¹⁴⁶

No Direito Português, exige-se que o mediador salvaguarde a independência inerente à sua função, com atribuições e responsabilidade pelos seus atos, na forma do art. 7º da Lei nº 29/2013, de 19 de abril.¹⁴⁷

Conclui-se, portanto, que a independência do mediador, como em qualquer outro princípio orientador da mediação, deve ser entendido com certa relativização, pois a lei poderá impor restrições a essa liberdade, durante o exercício das suas funções.

3.2.2.10 Decisão informada

O princípio da decisão informada é um princípio que veio expresso somente no CPC, que determina: “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, [...] e da decisão informada.”¹⁴⁸

¹⁴⁵ Art.166 do Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹⁴⁶ Art. 1º, V, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo III à Resolução nº 125/2010 do CNJ, atualizada pela Emenda n.º 2, de 09.03.16: Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf

¹⁴⁷ MACHADO, Soares; Gouveia, Mariana França. *Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p. 64.

¹⁴⁸ Art.166 do Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

O mediador deve de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido”.¹⁴⁹

Significa o mediador assegurar aos mediandos informações sobre a finalidade da mediação, bem como o procedimento dela.

É importante destacar que, esse princípio não consta no rol dos elencados na Lei da Mediação, contudo, o mediador não pode se eximir do cumprimento deste, no que se refere a mediação extrajudicial.

3.2.3 Mediador judicial: Aspectos relevantes

Como visto, tanto o mediador judicial quanto o extrajudicial devem observar alguns dispositivos legais e infralegais, que lhes são comuns, por exemplo, o cumprimento dos princípios norteadores da mediação. Porém, há regras que são aplicáveis de forma diferenciada para cada um deles, nos termos da Lei da Mediação e do CPC.

Ambos, definidos como terceiro imparcial e sem poder decisório que vai facilitar o processo de comunicação entre os mediandos, de forma que estes desenvolvam a desconstrução das posições assumidas inicialmente para uma construção positiva do conflito, na busca do benefício mútuo.

A escolha decorre da autonomia das partes, sem depender de terceiros, e a aceitação do mediador decorre da autonomia das partes após designação do mediador pelo Tribunal, tendo em vista que poderão recusar, nas hipóteses de suspeição ou impedimento do mediador judicial.¹⁵⁰

Para atuar como mediador, a pessoa deve cumprir alguns requisitos legais para a investidura do mediador judicial: pessoa capaz¹⁵¹, graduado há pelo menos dois anos em

¹⁴⁹ Art. 1º, II, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo III à Resolução nº 125/2010 do CNJ, atualizada pela Emenda n.º 2, de 09.03.16: Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf

¹⁵⁰ Art. 1º, § único, da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁵¹ Art. 5º do CCiv: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”, salvo nos casos de incapacidade absoluta ou relativa[...]. Lei n.º

curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC)¹⁵² e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores¹⁵³, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.¹⁵⁴

Ressalte-se que o requisito exigido da formação do curso de ensino superior para o mediador não é determinante, para o conduzimento da mediação, pois o bom mediador judicial é aquele que, na essência, busca facilitar o diálogo. Nesse sentido, o Código de Ética para Mediadores e Conciliadores do CNJ deixa claro que o mediador deve se desvincular da profissão de origem e inclusive informar as partes sobre a questão, e “caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos”.¹⁵⁵

Outra exigência é a capacitação do mediador promovida por escolas ou instituições autorizadas, que oferecerá o curso de formação para mediadores, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, após serão credenciados, na forma do § 1º do artigo 167 do CPC”.¹⁵⁶

10.406/2002. [Consult. 11 Maio. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm).

¹⁵² Criticam Delton Ricardo Soares Meirelles e Giselle Picorelli, *Mediadores*, 2015, p. 117, “como se a mediação fosse um saber exclusivo de quem tenha sido diplomado em nível superior. Isso é contraditório com várias práticas de mediação comunitária”.

¹⁵³ Essa qualificação não é exigida para o mediador extrajudicial, este se baseia somente na confiança, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 13.140/2015: “Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”. Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁵⁴ Artigo 11 da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁵⁵ Art. 2º, IV, art. 1º, II, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo III à Resolução nº 125/2010 do CNJ, atualizada pela Emenda n.º 2, de 09.03.16: Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf

¹⁵⁶ Luis Alberto Warat, *Surfando na Pororoca*: o ofício do mediador, 2004, p. 33, afirma que “a grande maioria das escolas de mediação preocupam-se em produzir um profissional, introduzindo técnicas

Importante observar que, a ENFAM, responsável pela fiscalização e reconhecimento dos cursos de mediadores judiciais especifica critérios, condições e procedimentos para o reconhecimento de escolas ou instituições de formação de mediação judicial.¹⁵⁷

Essa medida é muito relevante, tendo em vista a uniformização dos procedimentos necessários, para fins de autorização do funcionamento das escolas ou instituições, que pretendem desenvolver a capacitação para mediadores judiciais. Em complemento, a referida Resolução permite que, além dos requisitos mínimos disciplinados por ela, as escolas vinculadas aos tribunais possam acrescentar “outros elementos e instrumentos que lhes permitam ajustar o procedimento de reconhecimento aos contextos e situações que se apresentam no cenário da capacitação em mediação judicial”.¹⁵⁸

Observa-se que o mediador judicial estará vinculado ao tribunal com jurisdição na área em que requereu o exercício da função, na forma do artigo 12, e § 1º, da Lei de Mediação, o que não impede inscrições para atuação em outras jurisdições de diversas regiões. Nesse sentido, Delton Ricardo e Giselle Picorelli “na lei, não há limitação de cadastro em diferentes tribunais, podendo o mediador atuar, assim, em diversas regiões, a depender de cada tribunal ao qual estiver vinculado”.¹⁵⁹

No caso de desligamento do mediador, a responsabilidade é dos tribunais a que estiver vinculado, porém, não elimina o dever dos tribunais observar os princípios norteadores da mediação.¹⁶⁰

Uma questão interessante, que tem despertado algumas interpretações dos dispositivos 168, do CPC; e 4º, 25, ambos da LM, é quanto à possibilidade ou não das partes escolherem o mediador judicial. Determina o artigo 168 do CPC, que “as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de

periféricas e estereotipadas de comunicação. Algumas falam em planejar o jogo, como se fosse uma partida de xadrez, que deve ser preparada para que os rivais possam propor-se tablas”.

¹⁵⁷ Publicada no dia 25/05/2016. Resolução da ENFAM: [Consul. 10 Jun. 2016]. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101247/Res_1_2016_ENFAM.pdf.

¹⁵⁸ Artigo 3º da Resolução nº 01/2016, publicada em 25 de maio de 2016. Resolução da ENFAM: [Consul. 10 Jun. 2016]. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101247/Res_1_2016_ENFAM.pdf.

¹⁵⁹ MEIRELLES, Delton Ricardo Soares e MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. *Mediadores*, 2015, p. 117, p. 124.

¹⁶⁰ Artigo 12, § 2º Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

conciliação e de mediação”. Por outro lado, o artigo 4º e 25 da LM, estabelecem que e o “O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes” e que os mediadores judiciais “não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei”.¹⁶¹

Para alguns doutrinadores, a Lei de Mediação não derogou o CPC, e não há contradição entre esses dispositivos. O artigo 168 será observado, no caso das partes escolherem o mediador de comum acordo, ou seja, há consenso na escolha do mediador, em harmonia ao disposto no artigo 4º, aplicável, também, a mediação judicial. Dessa forma, o artigo 25 da Lei de Mediação somente aplicável para os casos em que não houver consenso entre as partes, cabendo ao tribunal a designação do mediador judicial.¹⁶²

No que se refere a extrajudicial, aplica-se o critério do artigo 4§, que é o da escolha do mediador pelas partes, tendo em vista que o referido dispositivo se trata de regra comum as duas modalidades. Contudo, a designação do mediador pelo tribunal, conforme explicado acima, é para a modalidade de mediação judicial.

No caso, como visto no estudo de princípios, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes é a base estruturante do atual CPC brasileiro, da mesma forma a Lei de Mediação possui como princípio orientador o da autonomia da vontade dos mediandos. O empoderamento para a escolha do mediador judicial, em regra, deve ser realizada pelas partes; a designação pelo tribunal, somente na hipótese de não haver consenso das partes. Ainda assim, no caso de designação do mediador pelo tribunal, as partes podem recusar o mediador judicial, no caso de impedimento ou suspeição deste.

Como toda atividade profissional, o mediador deve ser remunerado dignamente. A lei determina que cabe ao tribunal fixar a remuneração do mediador judicial e que serão custeadas pelas partes, que utilizará parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça, exceto se o tribunal optar por quadro próprio de mediadores judiciais.¹⁶³

A título de informação, a Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania do Conselho Nacional de Justiça aprovou a minuta de resolução, que definirá os critérios

¹⁶¹ Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁶² Flávia Pereira, Gabriela Assmar, Procedimento. 2015, p. 173, afirmam que “Com efeito, o critério mais consentâneo com a essência da mediação consiste em permitir que os interessados escolham o mediador. [...] O art. 4º da lei, por sua vez, privilegia a escolha do mediador pelas partes.

¹⁶³ Artigo 13; 169; 167, § 6º, da Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

da remuneração de mediadores e conciliadores judiciais, em cinco níveis remuneratórios, e caberá ao próprio mediador, no momento da inscrição no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais, indicar os níveis que deseja atuar. O primeiro nível, para aqueles que pretendem exercer a atividade voluntária; os níveis I, II, e III, remuneração básica, intermediária, avançada, respectivamente. Nesses tipos, serão aplicados valores previstos em tabela própria. No caso da remuneração, nível IV, a extraordinária, cabe ao mediador negociar a remuneração diretamente com as partes.¹⁶⁴

Contudo, esses parâmetros não podem ser definidores para todo o País, uma vez que dependerá da realidade da região, por exemplo, renda per capita dos habitantes, em que se localiza o tribunal, podendo a remuneração ser menor que o parâmetro mínimo.¹⁶⁵

3.2.4 Procedimento da mediação judicial: Questões pontuais

O mediador, de início, deverá chamar atenção dos mediandos quanto as regras de confidencialidade exigida em todo o procedimento da mediação, inclusive no que se refere a confidencialidade interna, o *caucus*.¹⁶⁶

Isso decorre da observância do princípio da confidencialidade que orientará o conduzimento da mediação, ao lado dos demais princípios já estudados anteriormente. Esse dispositivo se aplicará para a mediação forense e a extrajudicial.

Note-se que, a Lei de Mediação brasileira não exige que a ciência da confidencialidade seja declarada pelos mediandos por escrito, contudo, nada impede que possam, no contrato, atestar o conhecimento das regras de confidencialidade.

O conhecimento das regras de confidencialidade possibilitará um maior incentivo e estímulo aos jurisdicionados para aceitarem a mediação, uma vez que poderão tratar de interesses na sua maior profundidade e com certa flexibilidade, amparados pelo dever de sigilo, salvo consentimento expresso de ambos.

¹⁶⁴ Até a data em 07-06-2016, ainda consta como minuta. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82339-comissao-do-cnj-aprova-minuta-de-resolucao-sobre-pagamento-de-mediadores>.

¹⁶⁵ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82339-comissao-do-cnj-aprova-minuta-de-resolucao-sobre-pagamento-de-mediadores>.

¹⁶⁶ Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

No âmbito da mediação judicial, a Lei de Mediação atribuiu competência aos tribunais para criarem os centros judiciários de solução consensual de conflitos, para fins de realização das sessões e das audiências de mediação, seja pré-processuais ou processuais, bem como promover programas para auxiliar, orientar e estimular a autocomposição de conflitos. No entanto, esses tribunais devem observar as regras estabelecidas do Conselho Nacional de Justiça.¹⁶⁷

Apesar de os centros judiciários de solução consensual serem organizados pelo Poder Judiciário, deve-se entender que a sua existência dentro do ambiente forense, é paralelo ao processo adjudicatório, permitindo, assim, que os jurisdicionados tenham acesso aos métodos consensuais de conflitos, menos informal, como é o caso da mediação.

A Lei de Mediação determina que a audiência¹⁶⁸ de mediação será designada pelo Juiz, após a verificação dos requisitos essenciais da petição inicial¹⁶⁹, e se não for o caso de improcedência liminar do pedido.

Observa-se que, dentre os requisitos da petição inicial, o autor da demanda deve optar pela realização ou não da sessão da mediação. E vai além, não cumprindo, preliminarmente, o Juiz determinará que o autor emende à inicial, no prazo de 15 dias, não emendando, indeferirá a petição inicial, e extinguirá sem mérito.¹⁷⁰

Situação essa que, como visto, sequer a sessão inaugural da mediação é realizada, que por ato de decisão adjudicatória é encerrada. Nesse sentido, Flávia Pereira, Gabriela Assmar e outros levantam bem essa questão, sugerindo que sendo cabível a mediação, deverá, ao menos, ser designada uma sessão inaugural de mediação, não havendo êxito, segue o processo judicial.

¹⁶⁷ Art. 24 da Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

¹⁶⁸ Flávia Pereira, Gabriela Assmar, Procedimento. 2015, p. 178, criticam o termo empregado ‘audiência’ “inadequado intitular a reunião entre mediador e partes como audiência, termo este diretamente relacionado ao processo judicial [...] a expressão consagrada consiste em sessão de mediação [...]”.

¹⁶⁹ Os requisitos essenciais se encontram listados no art. 319 da Lei n.º 13.105/2015, nos termos seguintes: “A petição inicial indicará [...] VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação”. Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹⁷⁰ Art. 330, IV, Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Desde já, solidariza-se com a autora, indo mais além nesta questão. É preciso olhar com certa cautela, o que exigirá uma interpretação sistemática e teleológica de diversos dispositivos que o CPC inseriu, para reforçar a preferência da lei pelos métodos alternativos de resolução de conflitos, ou seja, na omissão, priorizar o encontro das partes à sessão inaugural da mediação.

Pode-se confirmar, de início, o artigo 3º do CPC¹⁷¹ que elevou os métodos consensuais, no caso da mediação, à categoria de direito fundamental de acesso integral à ordem jurídica justa. Da mesma forma, expressamente, determinou que os conflitos serão resolvidos, preferencialmente, pelos meios consensuais. Mais à frente, a sessão inaugural de mediação será obrigatória a presença das partes, caso não haja recusa expressa de ambas.

O melhor desfecho seria a designação da sessão inaugural da mediação, tendo em vista que é a possibilidade de oportunizar a presença das partes, conhecerem os benefícios desse meio processual, e ao final decidirem se participam ou não do procedimento da mediação¹⁷²

Destaca-se, que o encerramento da mediação judicial, seja com êxito ou não, será lavrado um Termo Final de Mediação. No caso de obtenção do acordo, esse instrumento seguirá para o Juiz que determinará o arquivamento do processo, e neste caso, constituirá um título executivo extrajudicial. Por outro lado, o termo final homologado judicialmente constituirá título executivo judicial.¹⁷³

¹⁷¹ Dispositivo já estudado anteriormente

¹⁷² HILL, Flávia Pereira; ASSMAR, Gabriela; LOPES, Vítor e Gama, Vivian. Procedimento. 2015, p. 175.

¹⁷³ Art. 28 Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

CAPÍTULO III – AVANÇOS E DESAFIOS DA MEDIAÇÃO JUDICIAL BRASILEIRA

1. Avanços da mediação judicial

A mediação de conflitos começa a ganhar espaço no âmbito dos tribunais brasileiros, principalmente, em virtude do seu regime obrigatório determinado pelo CPC/2015, com disciplinamentos, também, na Lei de Mediação.

Nesse sentido, ao lado de outros métodos consensuais, a mediação de conflitos deve ser implementada pelos tribunais brasileiros, por meio da criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (Cejusc), que será responsável pelo procedimento das sessões de conciliação e mediação, e demais outras atividades que envolvam o estímulo à autocomposição.¹⁷⁴ Isso significa que a Justiça brasileira deve disponibilizar esses mecanismos de acesso à justiça aos jurisdicionados, voltados à resolução de conflitos e à pacificação social.¹⁷⁵

Contudo, não pode deixar de destacar que, no plano institucional, antes da regulamentação legal, e como visto, o Conselho Nacional de Justiça já recomendava a implementação desse método consensual, fundamentada na Resolução nº 125/2010, incentivando os tribunais brasileiros a utilizá-la.

Por essa razão, alguns tribunais avançaram e obtiveram e obtêm êxito nos resultados que advieram da instalação de Centros de Mediação, o que, atualmente, são considerados grandes referências para demais outros, que devem, por imposição legal, implementá-la.

Dentre os principais tribunais, destacam-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, conforme será adiante apresentado.

¹⁷⁴ Art. 165 Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹⁷⁵ Érica Barbosa e Silva e Fernanda Tartuce, Previsões sobre a via extrajudicial no novo CPC, 2014, p. 432, reforçam a ideia de que “[...] é preciso disponibilizar uma gama considerável de mecanismos a serem utilizados em prol da pacificação para garantir acesso à ordem jurídica justa.

1.1 Evolução da mediação judicial no olhar legislativo

Como analisado no II Capítulo, diversos projetos de lei foram elaborados por parlamentares do Congresso Nacional, com uma única proposição: disciplinar por lei a mediação judicial e extrajudicial.

Antes mesmo da apresentação dessas propostas, houve alguns anteprojeto elaborados e discutidos por diversos processualistas de respeitável saber jurídico, que proporcionaram positivamente o encaminhamento de projetos de lei até a sua conversão em duas leis de grande revolução e inovação no direito interno: o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, ambos no ano de 2015.¹⁷⁶

Atualmente, esses dois diplomas legais disciplinam assuntos da mediação, formando um verdadeiro minissistema normativo, ao lado da Resolução nº 125/2010 do CNJ, ou seja, conjunto de normas que norteiam a mediação.

Não há que duvidar da conquista oriunda dessas leis, tendo em vista que, por meio delas, identificam-se princípios orientadores para o bom conduzimento da mediação, a citar alguns: o respeito ao autogoverno da vontade das partes, como regra; o pleno domínio do procedimento da mediação pelas partes, o devido processo legal, a confidencialidade exigida, em regra; a redução de exagero nas formalidades, a boa-fé, a a cooperação entre as partes, o consenso, a isonomia, entre outros já discutidos no II Capítulo.

A questão é tão relevante que o Código de Processo Civil de 2015 elevou a autocomposição consensual de conflitos a direito fundamental de acesso integral à Justiça, é o caso da mediação judicial.

A mediação judicial é mais uma agregação ao sistema multiportas do Judiciário, que permitirá aos jurisdicionados possibilidades de acesso, para, por si próprios, buscarem e construir uma solução positiva no conflito envolvido, com auxílio de um terceiro facilitador, sem qualquer poder decisório ou influência no conteúdo do problema.

Portanto, resta superada a discussão por ausência de lei de mediação brasileira, tendo em vista que as normas estão prontas, foram elaboradas, aprovadas e estão vigentes.

¹⁷⁶ Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm; Lei de Mediação brasileira: Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

1.2 Evolução no olhar institucional: as boas práticas de mediação pelos tribunais brasileiros

Antes da Resolução nº 125/2010 do CNJ¹⁷⁷, ou posterior a esta, alguns tribunais avançaram nesse sentido, considerados verdadeiros modelos de efetividade da mediação judicial.

1.2.1 CEJUSC/Jundiaí (TJ/SP)

Em 2014, a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas aprovaram projeto de pesquisa voltada ao tema “*boas práticas em Mediação no Brasil*”, incluindo algumas experiências de mediação praticadas por alguns tribunais de Justiça brasileiros.¹⁷⁸

Um dos órgãos pesquisados foi o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da comarca de Jundiaí/SP, criado antes da Resolução nº 125/2010 do CNJ¹⁷⁹, e que as suas experiências satisfatórias serviram de parâmetro para a elaboração da Resolução nº 125/2010 do CNJ. Atualmente, também, o CEJUSC/ Jundiaí é fonte de inspiração para os demais Centros de Mediação existentes ou em criação no Brasil.¹⁸⁰

O CEJUSC/ Jundiaí por oferecer a conciliação e a mediação promove a triagem dos conflitos.

A triagem de conflitos é considerada de grande relevância, uma vez que por meio dessa filtragem, haverá a possibilidade de definir quais os tipos de conflitos em que se adequam, de fato, à mediação, e quais os direcionados à conciliação, tendo em vista que

¹⁷⁷ Relembrando, a Resolução nº 125/2010 do CNJ é ato normativo de natureza recomendativa e não impositiva para os tribunais, por essa razão, muitos tribunais brasileiros não se empenharam em utilizar essa tão importante forma consensual de resolução de conflitos.

¹⁷⁸ Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. In GRINOVER, Ada Pellegrini; SADEK, Maria; WATANABE, Kazuo; GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Coord). Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ Idem.

cada uma dessas formas consensuais são revestidas de características próprias, por exemplo, situações em que envolvam acidentes de trânsito, por derivar relação jurídica eventual, o meio adequado é a conciliação.

Observa-se, portanto, pelos dados apresentados que 65% dos tipos de conflitos se adequaram à mediação de conflitos.¹⁸¹

O CEJUSC/ Jundiaí disponibiliza, também, formulários de avaliação, para aferir o nível de satisfação dos usuários referente aos serviços de mediação prestados, com a finalidade de melhorar a qualidade da oferta desse meio consensual.

Na perspectiva do mediador, diversos pontos foram colocados, dentre eles: o dever de esclarecimento do que é mediação e das normas gerais durante o procedimento¹⁸², o tipo de auxílio prestado aos mediandos para facilitar o diálogo, o incentivo aos advogados pelo mediador para participarem da sessão de mediação e a questão de boas maneiras do mediador.

É notório que o mediador de conflitos é a figura indispensável para a boa prática da mediação judicial, por meio dele, desde o início do processo de mediação, deverá informar as pessoas sobre o que é mediação, bem como esclarecer as normas gerais que deverão ser respeitadas durante todo o procedimento desse método.

Nesse ponto, atualmente, as diretrizes já praticadas pelos mediadores do CEJUSC/ Jundiaí são compatíveis com às normas e princípios vigentes em matéria de mediação, o que requer apenas o seu aprimoramento nos termos do CPC/2015, da Lei de Mediação e da Resolução nº 125/2010 do CNJ, na sua versão atual.¹⁸³

¹⁸¹ “De acordo com os dados apresentados no relatório, nos períodos de abril a setembro de 2014, o CEJUSC/ Jundiaí recebeu 518 formulários para fins de mediação, de um total de 797 formulários”. Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

¹⁸² “83% dos mediandos definiram excelente”. Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

¹⁸³ Afirma-se isso com fundamento no princípio da decisão informada, definido no artigo 166 da Lei nº 13.105/2015 e no inciso II do artigo 1º do Código de Ética para Mediadores e Conciliadores, anexo à Resolução nº 125/2010: “dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido”. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

Visualiza-se, da mesma forma, satisfação dos mediandos do CEJUSC/ Jundiaí, quanto à capacidade do mediador auxiliá-los no processo comunicativo destes.¹⁸⁴

É importante esclarecer que essa prática adotada é compatível com o disposto nas normas vigentes sobre mediação de conflitos, pois estas exigem que o mediador participe de curso de capacitação, de maneira que, além de outras técnicas a serem aprendidas, lhe permita conhecer as de comunicação, com a finalidade de promovê-la durante o processo de mediação, para auxiliar as partes na interação comunicativa.¹⁸⁵

Quanto ao nível de compreensão, de como o mediando percebeu o outro, houve um sentimento positivo de 75% dos que avaliaram o serviço de mediação do CEJUSC/ Jundiaí.¹⁸⁶

De fato, aferir esse ponto, resulta na identificação de êxito, pois possibilita a conversão da cultura do ganha-perde para a cultura do ganha-ganha.

De igual diretriz e compatível, portanto, com o sistema vigente, a mediação tem por fim principal a busca pela paz social, para isso, necessário se faz estimular, durante todo o procedimento de mediação, o diálogo entre as partes.

Por fim, a comunicação entre as partes deve evoluir para uma reconstrução positiva do conflito. Para isso, as técnicas operacionalizadas pelo mediador devem possibilitar o trabalho de conscientização e de reconhecimento da parte adversa.¹⁸⁷

¹⁸⁴ 79% dos mediandos entenderam excelente. Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

¹⁸⁵ Código de Processo Civil: Lei nº 13.105/2015; Lei de Mediação: Lei nº 13.140/2015; Resolução nº 125/2010 do CNJ.

¹⁸⁶ Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

¹⁸⁷ In *Manual de Mediação Judicial*, 2015, p.90, refere que “[...] Para efeitos didáticos classifica-se a comunicação que consegue aproximar pessoas e estimular o entendimento recíproco em comunicação conciliatória, empática ou transformadora. [...] estamos habituados a uma comunicação polarizadora (também chamada de comunicação violenta) – aquela que na maioria das vezes afasta as pessoas ou enfraquece o vínculo social existente entre elas. O mediador deve saber traduzir de linguagem polarizadora para linguagem conciliatória bem como estruturar adequadamente os pedidos feitos pela parte”. [Consult. 02 Set. 2015]. Disponível em <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>.

1.2.2 NUPEMEC (TJ/MS)

O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Mato Grosso do Sul (NUPEMEC - MS), constituído em 2011, após a Resolução nº 125/2010 do CNJ também foi destaque, como experiência bem sucedida da mediação.

Observa-se que a triagem de conflitos nesse Núcleo é realizada pelos Juízes, que encaminham os casos conforme a necessidade-utilidade do meio adequado.¹⁸⁸

No aspecto processual da mediação realizada pelo NUPEMEC – MS, há uma satisfação unânime dos mediandos no que se refere à autonomia de se manifestarem, com oportunidade de serem ouvidos, em todas as sessões, desenvolveram o processo de diálogo construtivo e suficiente para decidirem o conflito, e não houve pressão para realizar o acordo.¹⁸⁹

A informalidade nas sessões de mediação do NUPEMEC – MS foi percebida pelos mediandos de forma positiva, bem como consideraram o mediador imparcial.¹⁹⁰

É importante destacar que, a observância da informalidade nas sessões de mediação é tão relevante que o CPC/2015 e a Lei de Mediação definiu como um dos princípios orientadores de todo o procedimento da mediação.

As sessões de mediação do NUPEMEC – MS, que resultaram em acordo, gerou satisfação aos mediandos, de maneira que procurariam o meio consensual para solucionar futuros conflitos e indicariam a outras pessoas o benefício dela.¹⁹¹

De fato, são louváveis as experiências do NUPEMEC (TJ/MS) e do CEJUSC/Jundiaí (TJ/SP), como afirmação de que a mediação judicial é o caminho para oportunizar o diálogo entre as pessoas envolvidas em disputas, e com auxílio do mediador chegarem

¹⁸⁸ Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

¹⁸⁹ Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

¹⁹⁰ Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

¹⁹¹ Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

a um acordo favorável a todos, além de atingir “a humanização do processo por meio do acesso à ordem justa”.¹⁹²

1.2.3 Núcleo de Mediação (TJ/RS)

Não pode deixar de destacar como referência histórica, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), que desde 1997, aplica a mediação, produzindo, ao longo do tempo, excelentes resultados. Por isso, considerado, o pioneiro no despertar da aplicação desse instituto.¹⁹³

É importante ressaltar que, em virtude das experiências positivas da mediação desenvolvidas por esse Tribunal, alguns doutrinadores brasileiros proferiram palestras, na VIII Conferência Foro Mundial de Mediación, realizada em Valencia, na Espanha, no ano de 2012.¹⁹⁴

No ano de 2009, o referido Tribunal instituiu, por meio da Resolução nº 780/2009-COMAG, em 1º grau, a Central Judicial de Mediação, para disciplinar os procedimentos da mediação. Porém, o acesso à mediação se destinava ao mesmos público-alvo de acesso aos Juizados Especiais Cíveis, os que se dirigiam à Defensoria-Pública e a entidades parceiras.¹⁹⁵

¹⁹² BARBOSA, Águida Arruda. Mediação: Educar para Mediar. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

¹⁹³ Segundo Genacéia, Conflito e o olhar para a mediação: Perspectivas, 2014, “Desde 1997, na área de família do Foro Central de Porto Alegre, havia um grupo de assistentes sociais que atuavam com mediação familiar no âmbito dos processos que lhes eram encaminhados [...]”. [Consult. 24 Out. 2014]. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/sobre.html.

¹⁹⁴ VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediacion. *Tiempo de Mediación, Liderazgo y Acción Para el Cambio.1ª Ed. Ano 2012*. Disponível em http://unaf.org/wp-content/uploads/2013/01/10_12_ponencias_foro_mundial_mediacion_Valencia_1.pdf.

¹⁹⁵ Resolução nº 780/2009-COMAG/RS. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Res_780_2009.pdf.

Em seguida, foi instalada a Mediação no 2º Grau¹⁹⁶, que permitiu, nos casos de conflitos originados de relações continuadas, por exemplo, direito de vizinhança, a pedido das partes, dos advogados, ou por Indicação do Relator. Para Genaceia no caso de não haver êxito no procedimento da mediação, prejuízo algum ocorreria ao jurisdicionado, tendo em vista que o processo retornaria à Câmara para prosseguimento normal do julgamento.¹⁹⁷

Posteriormente, os critérios da mediação judicial foram adequados à Resolução nº 125/2010 do CNJ, constituindo o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, antes mesmo da mediação no âmbito do 2º grau.

Observa-se com isso, uma evolução da mediação no TJ/RS, com melhoramentos em programas, cursos, informações, em benefício tanto dos usuários do serviço quanto aos membros que compõem o referido tribunal.

Da mesma forma que os NUPEMEC – MS e CEJUSC/ Jundiaí, o Núcleo de Mediação do TJ/RS promove avaliações dos resultados da mediação, por meio de consulta aos usuários, que de forma positiva, privilegia esse Tribunal na lista dos tribunais brasileiros mais eficientes e com taxa de congestionamento de processos no 2º grau, a menor do país, com apenas 26%.¹⁹⁸

Ainda que a postura principiológica da mediação de conflitos adotada pelos NUPEMEC – MS, CEJUSC/ Jundiaí e Núcleo de Mediação do TJ/RS são muito semelhantes aos disciplinamentos legais vigentes em matéria de mediação judicial, necessário se faz aperfeiçoamentos e adaptações no que contrariar as normas legais vigentes, bem como observância à Resolução nº 125/2010 do CNJ, na sua versão atual.

¹⁹⁶Resolução n. 04/2012-Órgão Especial.
https://www1.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Res_04_2012.pdf.

¹⁹⁷ ALBERTON, Genacéia da Silva. Conflito e o olhar para a mediação: Perspectivas. *Práticas inovadoras na jurisdição: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul* / [organizado por] Núcleo de Inovação e Administração Judiciária – Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2014. [Consult. 24 Out. 2014]. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/sobre.html.

¹⁹⁸ O relatório *Justiça em Números*, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aponta que o TJ/RS está entre os quatro Tribunais Estaduais mais produtivos do Brasil, de um total de 27. Ficou em primeiro lugar entre os tribunais de grande porte, ao lado do Rio de Janeiro. Goiás (médio porte) e Amapá (pequeno porte) também alcançaram 100% de eficiência em 2014. Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2015. [Consult. Maio. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>.

1.3. Mediação Digital

Com o avanço da tecnologia nesse terceiro milênio, e como forma de maior celeridade processual e permitir a universalidade dos jurisdicionados ao acesso à ordem jurídica justa, tanto o CPC¹⁹⁹ quanto a Lei de Mediação²⁰⁰ criaram a chamada mediação judicial *on-line* no direito interno brasileiro, o que representa, no aspecto legal, grande avanço.

André Gomma de Azevedo entende que essa modalidade é mais um reforço às políticas de tratamento adequado de conflitos no país, atingindo, inclusive, os grandes litigantes, por exemplo, das áreas de seguros, consumo, da mesma forma, os processos relacionados à execução fiscal.²⁰¹

De acordo com a doutrina²⁰², a mediação digital brasileira prevista foi inspirada na Diretiva nº 11/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, esta dispõe sobre resolução alternativa de litígios consumeristas, instituindo uma plataforma eletrônica para possibilitar aos consumidores e aos comerciantes resolverem conflitos oriundos dessa atividade.²⁰³

¹⁹⁹ Artigo 334. § 7º: “A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei”. Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

²⁰⁰ Artigo 46 da Lei de Mediação: “a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo”. Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

²⁰¹ Mediação Digital. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82054-sistema-de-mediacao-digital-devera-ser-lancado-ate-maio>.

²⁰² PINHO, Humberto Dalla Bernardina; CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral. Conclusão: expectativas para o marco legal da mediação no Brasil, 2015, p. 288.

²⁰³ O fundamento da Directiva foi “a crescente importância do comércio eletrônico e, em especial, do comércio transfronteiriço enquanto pilares da atividade económica da União, é necessária uma infraestrutura de RAL para litígios de consumo que funcione eficazmente e um quadro de resolução de litígios em linha (RLL) devidamente integrado para litígios de consumo resultantes de transações em linha, a fim de alcançar o objetivo do Ato para o Mercado Único consistente em fomentar a confiança dos cidadãos

Por essa razão, o Conselho Nacional de Justiça, através da Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, determinou a imediata implantação dessa modalidade.

Nos termos do CNJ, o serviço eletrônico de mediação judicial deve estar disponível ao público, e definiu a competência próprio CNJ criar o Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos.

Para as demandas judiciais em curso, dependerá da adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal.²⁰⁴

Atualmente, a mediação digital está inserida numa plataforma única denominada “Escritório Digital”, com possibilidades de reunir todos os sistemas judiciais em uma única entrada eletrônica. E em funcionamento, mas ainda bem incipiente, e teve como projeto-piloto que utilizou a plataforma eletrônica da mediação digital, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com resultados satisfatórios.²⁰⁵

De forma inaugural, o CNJ firmou Termo de Cooperação Técnica com o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016²⁰⁶, objetivando resolver os conflitos durante os jogos olímpicos, da forma mais ágil e pacificatória.

A utilização do Sistema Nacional de Mediação Digital pelos pactuantes possibilitará uma aproximação virtual, como forma de intervenções rápidas, respostas breves aos potenciais conflitos.

Permite-se, também, que os participantes de lugares distintos e ligados por sistema *on-line* resolvam o problema de forma pacífica e ponderada.

Conclui-se, portanto, que a aplicabilidade da mediação judicial é realidade normativa e institucional e que há diversos movimentos para o seu crescimento.

no mercado interno”. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32013L0011>. Acesso: 2016.

²⁰⁴ Art. 18-A e inciso X do art. 6º Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, atualizada por meio da Emenda nº 01/2013 e pela Emenda nº 02/2016. [Consult. 10 Março. 2016]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

²⁰⁵ Mediação Digital. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82054-sistema-de-mediacao-digital-devera-ser-lancado-ate-maio>.

²⁰⁶ Cláusula Primeira, parágrafo segundo do Acordo de Cooperação Técnica n.º 007/2016 do CNJ: Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/872a5bfdef3786adb5c6c03ee7eccd71.pdf>.

No futuro, substituir a cultura brasileira predominantemente litigiosa, por uma cultura pela paz, não será utopia, nem idealismo, mas um trabalho conjunto e harmonioso da sociedade e do Estado.

Por isso, o sentimento gradativo e positivo do valor da mediação para a sociedade brasileira é percebida, porém, há muitos desafios a serem superados, em prol do êxito da mediação, conforme se verá no tópico seguinte.

2. Desafios a serem superados para dar efetividade à mediação judicial

Dentre inúmeros possíveis desafios a serem enfrentados para dar efetividade à mediação à luz do regime obrigatório adotado reside no potencial risco de valorar a mediação para fins de redução de demandas judiciais; e a resistência de muitos magistrados, advogados, sociedade, inclusive o próprio poder público ao velho paradigma da cultura litigiosa.²⁰⁷

2.1 Potencial risco de valorar a mediação para fins de redução de demandas judiciais

Como visto no relatório Justiça em Números, publicado pelo CNJ, já analisados no II Capítulo, no Brasil, há uma valorização muito acentuada pela cultura do litígio, bem diferente dos países europeus, que há anos disseminam a cultura do consenso.

A quantidade excessiva de processos, ao longo dos anos, enfrentados pelos tribunais brasileiros, e que na sua maioria são decididos pelo método heterocompositivo, impedem uma resposta ao jurisdicionado de forma célere e justa, o que buscou-se introduzir outras vias consensuais, paralelo ao processo litigioso.

²⁰⁷ Para Ana Cândida, A Promessa De Um Sistema Multiportas e a Inclusão Da Mediação no Novo Código de Processo Civil, In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, “É esperado, então, que essa promessa de um sistema multiportas venha acompanhada de uma série de desafios para a sua implementação, como por exemplo: os de ordem estrutural (estrutura física para recebimento dos Cejuscs, contratação de pessoal, organização de agendas e rotinas); os de ordem educacional (preparação dos operadores do direito, dos funcionários dos Cejuscs e dos mediadores); e os de ordem cultural (criação de novos paradigmas sobre a utilização dos meios consensuais)”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

Acontece que, no caso da mediação de conflitos, não pode permitir que a intenção do legislador de introduzi-la nos sistemas multiportas do Judiciário tenha por destino principal o desafogamento do Poder Judiciário.

A forma errônea de propagação nesse sentido que se vê no meio jurídico e social, se assim for, é flagrante o risco de desvirtuamento do fim a que se destina a mediação e a má qualidade do seu procedimento, como forma de promover rápida vazão de demandas judiciais.²⁰⁸

O CPC/2015, no trato da mediação, foi além disso, é baseado em processo mais humanizado, voltado ao poder transformador das pessoas, no sentido de reconstrução da compreensão do outro, por meio da comunicação direta entre elas, e secundariamente chegar ao acordo.

Necessário atentar para a forma como será desenvolvida esse valioso meio consensual de solução de conflitos, é preciso valorar o aspecto qualitativo que a mediação pode oportunizar.²⁰⁹

Os efeitos da mediação judicial não é a saída para a mitigação do volume de processos enfrentados pelos tribunais de justiça, mas será a saída para a pacificação social dos sujeitos envolvidos na disputa. Primeiro, olhar a qualidade desse sistema multiportas,

²⁰⁸ Em recente publicação, o Jornal do Estado de São Paulo publicou matéria sobre o marco legal da mediação, nos seguintes termos: “[...] o Marco Legal da Mediação faz parte da segunda geração de reformas para desafogar os tribunais, agilizar a tramitação dos processos e oferecer alternativas para que cidadãos e empresas resolvam suas pendências de forma rápida, desburocratizada e com segurança jurídica. Com o novo CPC, a Lei da Arbitragem e o Marco Legal da Mediação, o Judiciário espera obter uma redução significativa de sua carga de trabalho. [...] O Ministério da Justiça estima que essa queda ocorrerá após um ano de vigência do Marco Legal da Mediação. Mas, apesar de ter aplaudido a nova lei, a comunidade jurídica é menos otimista”. Disponível em <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,o-marco-legal-da-mediacao,1701752>.

²⁰⁹ Nesse sentido, Bruno Takahashi, De novo, os meios consensuais no novo CPC *In: Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, afirma que “Nos últimos anos, o discurso em favor dos meios consensuais vem crescendo. Todavia, muitas vezes há uma associação quase que exclusiva à quantidade, apresentando mecanismos como a conciliação e a mediação como a panaceia para resolver a crise numérica de processos no menor tempo possível. A satisfação das partes e a pacificação social corriqueiramente são usados somente como clichês, sem uma preocupação efetiva com a qualidade”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%202023.pdf>.

para depois, como efeito secundário, naturalmente modificações no sentido quantitativo.
210

Portanto, não pode ser conduzida com intuito para pôr fim ao excesso de processos ajuizados, para diminuir carga de trabalho dos tribunais, “deixando de ser apequenada como mera justiça de segunda classe, como instrumento para desafogar o Judiciário”.²¹¹

2.2 Superação do velho paradigma da cultura litigiosa

Não basta a existência da norma para definir o sucesso da mediação, é preciso uma mudança cultural e de percepção para que, de fato, aconteça e produza resultados positivos, que o fim almejado pelo legislador, a paz social, seja alcançado.

O potencial risco do insucesso da mediação judicial, na sua essência, poderá decorrer da forma que muitos magistrados, advogados, mediadores, universidades, cidadãos e o próprio poder público irão conduzi-la.

Na cultura da sentença, o magistrado decide o processo, mas não pacifica o conflito, por exemplo, nas questões familiares, nas relações de consumo e nas execuções fiscais, em que os litigantes acabam procurando o Judiciário pelos mesmos problemas, engessando o Judiciário de demandas repetitivas, e dificilmente as partes ficarão satisfeitas com a decisão impositiva e a realização da pacificação social restará prejudicada.

²¹⁰ Para Bruno Takahashi, De novo, os meios consensuais no novo CPC. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, “[...]Se apenas a quantidade importasse, o uso dos meios consensuais só teria sentido enquanto o Judiciário fosse caracterizado pela demora e enquanto existissem mais processos que a capacidade de julgamento. Em contrapartida, em um Código que coloca o uso dos meios consensuais como norma fundamental, é evidente que a preocupação com a qualidade deve existir”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

²¹¹ Expressão utilizada por Águida Arruda Barbosa. BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação: Educar para Mediar*. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

O CPC/2015 inovou no sentido de uma menor judicialização dos conflitos e uma maior autonomia dos usuários, assim, exigirá que juízes mudem a forma de gerir o conflito até então praticada, baseada numa relação triangular hierarquizada, e decidida de forma impositiva.

Pode-se, então, dizer aquela velha expressão “o que não estão nos autos não estão no mundo processo”. Significa que somente são valoradas as posições das partes apresentadas no processo, e não os interesses subjacentes àquelas.²¹²

A gestão de conflitos, na mediação, deve ser aquela cooperativa, de estímulo ao processo do diálogo entre as partes, por meio da autonomia destas, solucionar o conflito envolvido, em busca do acordo favorável a ambas.²¹³

Nesse ponto, os papéis do CNJ e dos tribunais serão fundamentais para o reconhecimento da mediação judicial como grande aliado para o magistrado, e isso é possível por meio de capacitações sobre mediação de conflitos, como forma de pouco a pouco ir rompendo o apego a posturas impositivas para decidirem os conflitos.

Outra questão desafiadora é conscientizar muitos advogados do relevante papel colaborador que este poderá desempenhar a favor da mediação de conflitos.

Até os dias atuais, percebe-se incontáveis advogados, que desde o recebimento do cliente no escritório advocatício até a tramitação final do processo, encarnam um vício de litigar até esgotar o último recurso.²¹⁴

E o que é pior: inúmeros deles estimulam e incentivam seus clientes a perseguirem na demanda até a última instância, objetivando aumento pecuniário dos honorários advocatícios que irão se beneficiar. Caracterizando uma atuação advocatícia, predominantemente mercadológica, ausente qualquer interesse pela atuação colaborativa

²¹² Nas palavras de Luís Alberto Warat, *A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*, 2010, p. 3, “para a cultura do litígio, a única realidade que importa é a que está nos processos”.

²¹³ Nas palavras de Jorge Morais de Carvalho. *A Consagração Legal da Mediação*, 2011, p.278, “O aspecto essencial que caracteriza e distingue a mediação parece-nos o de o mediador se encontrar no mesmo nível das partes, sem poderes de autoridade, mantendo estas total liberdade em todas as fases do processo”.

²¹⁴ Segundo Fernanda Tartuce, Opção por mediação e conciliação, *In: Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, “[...] o profissional do Direito tem como uma das suas principais funções não só representar e patrocinar o cliente (como advogado, defensor e conselheiro), mas também conceber o design de um novo enquadre que dê lugar a esforços colaborativos”. [Consult. 11 Maio 2016]. Disponível em: <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

em busca da transformação social da clientela assumida, sob o ponto de vista humanitário.²¹⁵

Muitas vezes, a postura litigante do advogado já decorre do próprio tipo de formação acadêmica imposta a ele. A maioria das universidades brasileiras, ainda promovem seus cursos de direito, voltados para formadores de advogados na concepção litigiosa. E não há dúvida que esses acadêmicos de direito acabam trilhando seus passos de acordo com o idealismo da universidade a que está vinculado.

São preparados para judicializar os conflitos dos clientes, na confiança de um terceiro que tem o poder de decidir a contenda, na relação binária vencedor-perdedor.²¹⁶

Infelizmente, a cooperação dessas universidades para ofertar um novo perfil do futuro advogado, voltado a um profissional mais pacificador, não acontecerá de imediato.

Necessário se faz reformular as grades curriculares do ensino jurídico, para inverter valores até então considerados, preparando o acadêmico de direito para o exercício de uma futura advocacia mais assistencial, cooperativa e colaborativa.²¹⁷

²¹⁵ Com grande otimismo, Marcus Vinicius, A Mediação e o Exame de Ordem, In *Cadernos FGV Projetos*, 2015, refere que “[...] Instrumentos como a mediação e a arbitragem recebem, então, um lugar de destaque na prática advocatícia; o domínio dessas ferramentas é, agora, um diferencial para todos aqueles que procurem atuar como advogados”. Disponível em www.fgv.br/fgvprojetos.

²¹⁶ Nas palavras de Águida Arruda, Mediação: Educar para Mediar. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, “A difusão da ideia de educar para mediar deve começar pela inclusão obrigatória da disciplina Mediação nos cursos de graduação em Direito, para que os novos profissionais já conheçam o instituto, como meio de acesso à justiça, pois, as novas gerações farão a mudança de paradigma, e, aos poucos, deixarão de privilegiar a lógica do conflito, causa do afogamento do Judiciário, que vive uma crise inimaginável de excesso de processos em andamento. Muitas faculdades de Direito já aderiram a esta ideia, e recebem elogios do MEC, por ocasião da avaliação do curso. No entanto, com a positivação da mediação, é imperativo que se promova a inclusão da mediação como disciplina obrigatória, para garantir que as novas gerações promovam a expansão do instituto”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

²¹⁷ Águida Arruda, Mediação: Educar para Mediar. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, afirma que “[...] não será o suficiente formar mediadores se não se criar a demanda. Educar para mediar deve se inserir em políticas públicas de ampla abrangência, afinal, os operadores do direito – advogados, juízes e promotores de justiça – deverão ter preparo teórico para sugerir a mediação, acreditando nesta dinâmica de acesso à justiça, para que possam legitimar o encaminhamento[...]”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

Nessa perspectiva, a mediação de conflitos, até os dias atuais, na grande maioria das universidades a tornaram imperceptível aos olhos dos acadêmicos quanto ao grau de relevância daquela no mundo jurídico e social, ou quando ensinada, é colocada em segunda classe.

O certo é que, após o marco legal da mediação judicial, as universidades brasileiras que ainda não adequaram as disciplinas do curso jurídico a esse novo pensar do processo, se tornarão num curto espaço de tempo obsoletas e retrógradas, por duas razões: do ponto de vista normativo, a mudança é obrigatória; e social, não será vista com bons olhos a instituição de ensino que resistir de formar advogados colaboradores, que possam agregar ao processo transformativo de seus clientes, na relação binária ganha-ganha.²¹⁸

Da mesma forma, é importante destacar a responsabilidade do Conselho de classe (OAB) dos advogados para capacitar esses profissionais, por meio de cursos e seminários, como forma de propagar a conscientização de que o melhor caminho para seus clientes resolverem o problema é através dos métodos consensuais, como a mediação judicial.

É tão verdade que o CPC/2015 inovou quanto aos requisitos da petição inicial determinando que o autor indique a opção pela realização ou não de audiência de conciliação ou mediação.²¹⁹

Observa-se, desse enunciado, que o advogado precisa conhecer os métodos consensuais de resolução de conflitos, como é o caso da mediação, para manifestar-se a respeito, de maneira que possibilite saídas consensuais mais benéficas para as partes.²²⁰

²¹⁸ Com relação a obrigatoriedade das universidades, Águida Arruda Barbosa, *Mediação: Educar para Mediar*. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, refere que “[...] este conhecimento é obrigatório a partir da inclusão da mediação no NCPC, visto que reconhecida como matéria jurídica, agora positivada”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

²¹⁹ Inciso VII do artigo 319 do Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

²²⁰ Ricardo Levandosky, *Mediação, Cadernos FGV Projetos*, 2015, afirma que “Hoje, os advogados querem mediar e usam a mediação para lidar com clientes difíceis, buscando reduzir o risco de perder no processo judicial. Com a popularização da mediação, muitos advogados fizeram cursos de capacitação como mediadores, fazendo desta uma segunda opção de carreira”. Disponível em www.fgv.br/fgvprojetos.

Enfatiza-se, portanto, que essa postura tradicional da atuação advocatícia não mais é compatível com os princípios fundamentais do CPC/2015 e a Lei de Mediação, ambos elaborados à luz dos ditames constitucionais.²²¹

Outro ponto a enfrentar, e isso requer tempo para o processo de conscientização, é a forma como os indivíduos enxergam o conflito ao se deparar com alguma contenda no dia a dia, seja originado de relacionamentos pessoais, profissionais ou sociais.

Muitas vezes, os tipos de conflitos vivenciados por eles poderiam pacificamente ser resolvidos, sem a intervenção de uma decisão judicial.²²²

Há quem justifique que a tradição da sociedade brasileira pelo processo litigioso impulsionou após a Constituição Federal de 1988, que outorgou diversos direitos fundamentais aos cidadãos brasileiros.²²³

Com isso, essas pessoas iniciaram um processo de defesa dos seus direitos violados, através Judiciário. Os sujeitos acionavam a Justiça, para resolver o conflito, baseada na posição apresentada por cada um no bojo do processo, e não nos interesses ou intenções que impulsionaram o Judiciário.

²²¹ Fernanda Tartuce, Opção por mediação, *In Revista Científica*, 2016, enfatiza que “[...] A gestão de conflitos pode ser melhor desempenhada a partir da consideração de olhares estratégicos que combinem diferentes possibilidades de encaminhamento; espera-se que as pessoas em conflito e seus advogados estejam prontos para optar, com proveito, por iniciativas facilitadoras da construção de consensos quando esta se revele possível”. [Consult. 11 Maio 2016]. Disponível em: <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%202023.pdf>.

²²² Para Águida Arruda, Mediação: Educar para Mediar. *In: Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, “deve atingir o tecido social, a partir de educar para mediar, com práticas de uma cultura e paz entre os cidadãos, o que já está sendo realizado pelo governo do Estado de São Paulo⁴, Secretaria da Educação, com o projeto Plano de Trabalho 2015 – Mediação Escolar e Comunitária, que tem por objeto promover cursos de formação em mediação aos professores, visando à integração escola/família, cuja fundamentação teórica é a inclusão social”. [Consult. 11 Maio 2016]. Disponível em: <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%202023.pdf>.

²²³ Segundo Ricardo Levandosky, Mediação, *Cadernos FGV Projetos*, 2015, “No Brasil, foi a partir da Constituição de 1988, quando se redemocratizou o país, que o Judiciário começou a ser demandado pela maioria da população brasileira. Essa explosão de demandas judiciais, funcionando como verdadeiro conduto de cidadania, teve reflexo imediato: a crise do Poder Judiciário”. Disponível em www.fgv.br/fgvprojetos.

No aspecto estrutural, os tribunais brasileiros devem, após a vigência do CPC e da Lei de Mediação, implementar a mediação judicial.

Acontece que, no Brasil, o serviço de mediação forense está, ainda, distante dos jurisdicionados, seja porque há poucos meses de vigência do CPC e da Lei de Mediação, seja porque muitos desses tribunais ainda não despertaram a utilidade que a mediação terá para fins de solução de conflitos.²²⁴

2.3 Superação da cultura do litígio pelo Poder público

Atualmente, o Poder Público é um dos maiores litigantes que bate às portas do Poder Judiciário, em busca de seus direitos, na condição de autor, ou para se defender, na condição de réu. Todo esse processo, atualmente, gira em torno de decisões judiciais heterocompositivas.²²⁵

Os números apresentados no relatório Justiça em Números do CNJ, em 2015, deixam claros o excessivo número de demandas judiciais tendo como autor ou réu um ente público, e dentro desse grupo, em primeiro lugar causas que envolvem o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e as execuções fiscais, que muitas vezes são ações judiciais repetitivas, possíveis de mediar e conciliar.²²⁶

²²⁴ Bruno Takahashi, De novo, os meios consensuais no novo CPC, *In: Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, enfatiza que “[...] o Novo Código de Processo Civil transformou em obrigação legal o que antes já estava previsto na Resolução nº 125/10. A definição da composição e da organização de tais órgãos, porém, permaneceram ao encargo dos tribunais, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

²²⁵ Segundo Maria Cecília, a Conciliação e os Grandes Litigantes do Judiciário, *In: Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, “A constatação do impacto da atuação dos grandes litigantes não só no processo judicial e no funcionamento das instituições judiciárias, mas também na negociação de acordos em demandas repetitivas, deve conduzir a uma reflexão acerca do papel do Judiciário e sua interação com esses litigantes”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

²²⁶ Maria Cecília, a Conciliação e os Grandes Litigantes do Judiciário, *In: Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, refere que “o Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2015 referente à movimentação de processos do ano de 2014. Os grandes litigantes são, portanto, os usuários mais frequentes do Judiciário e que estão envolvidos em uma parcela significativa dos processos ajuizados

Outro ponto que se observa, é a obrigatoriedade da presença do poder público, na condição de autor ou réu, na sessão inaugural da mediação judicial, nos termos da lei²²⁷, aplicável, também, ao Poder Público.

O que diz o CPC que a presença somente é dispensável, se ambas as partes, autor e réu, por escrito, recusarem participar do procedimento da mediação, ou no caso de improcedência liminar do pedido. Sem a recusa de ambos, a parte responderá por ato atentatório à dignidade da Justiça, com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.²²⁸

A questão a observar é que, quando a União ou o Estado-Membro estiverem na condição de autores ou réus, e descumprirem injustificadamente o referido dispositivo, serão os próprios beneficiários da multa pecuniária aplicada, o que torna pouco compreensível, na medida em que poderá ocorrer potencial risco no desinteresse injustificado pela sessão da mediação judicial, em consequência penalidade nenhuma terão.

O mais razoável que a multa pecuniária reverta para a parte adversa, verdadeira prejudicada quanto à oportunidade de dialogar com os representantes legais da União ou do Estado, para escolha ou não do procedimento da mediação.

2.4 Questão estrutural e processual: alguns pontos relevantes

anualmente ou pendentes de julgamento, tanto na condição de demandante quanto na de réu. São entes públicos que cobram tributos ou são demandados para o questionamento da exação tributária. É o INSS, maior litigante do levantamento do CNJ, que cobra contribuições previdenciárias ao mesmo tempo em que é acionado para concessão ou reajuste de benefícios”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E SAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

²²⁷ Artigo 334: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”. Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

²²⁸ § 8º do artigo 334 do Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Diante da obrigatoriedade do regime da mediação dentro do Judiciário, por meio da introdução do sistema multiportas adotado pelo CPC/2015, infelizmente, por ser muito recente, há tribunais que não criaram CEJUSC, e os tribunais, que o instituíram antes da norma legal, percebem mediadores insuficientes para o número demandas possíveis de triagem para a mediação de conflitos.

Esse caos enfrentado, atualmente, traz, por efeito, a ofensa ao direito fundamental do cidadão a múltiplas possibilidades de métodos consensuais de acesso à Justiça, com destaque a mediação, que o próprio CPC/2015 elevou-os de ordem preferencial, quando o jurisdicionado promovesse a demanda.²²⁹

Por essa razão, no sentido pragmático, há juízes que, por falta de estrutura adequada para realizar a mediação judicial em tempo hábil, dispensam a audiência preliminar de mediação, fundamentado no § 2º do artigo 3º do CPC/2015²³⁰, prosseguindo, portanto, na demanda judicial.

Mas é preciso destacar que, o afastamento da mediação pelos motivos expostos, não pode ser duradouro, tendo em vista que a base estrutural do CPC/2015 é, em regra, a autonomia das partes, e as vias consensuais autocompositivas devem, sim, o quanto antes, serem viabilizadas estruturalmente por todos os tribunais brasileiros e oferecido o serviço de mediação de qualidade, com olhar na sua essência e no seu fim.

Um dos entraves recentemente perceptíveis diz respeito ao cumprimento do artigo 334 do CPC/2015²³¹. De acordo com este dispositivo, é obrigatória a presença das partes na audiência inaugural de conciliação e mediação, antes da citação do réu, para fins de possível autocomposição do litígio, exceto se ambas as partes por escrito recusarem.

Na prática, magistrados optam em realizar a audiência de mediação, por ausência de CEJUSC e mediadores. Contudo, não se percebe uma boa opção, ainda que

²²⁹ Bruno Takahashi, De novo, os meios consensuais no novo CPC, *In: Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, refere que “em caso de dúvida, acreditamos que se deva dar interpretação que mais valorize os meios consensuais”. De novo, os meios consensuais no novo cpc- Bruno Takahashi”. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20E%20SAOABSP%20Ed%2023.pdf>

²³⁰ Art. 3º, § 2º: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

²³¹ Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

fundamentado na observância do amplo acesso à justiça, com a imposição legal de introdução da mediação de conflitos nos ambientes da Justiça.

Nessa questão, diversos problemas são identificados à luz dos princípios norteadores da mediação de conflitos. Primeiro, os juízes não possuem a capacitação específica exigida para o ofício de mediador, este investido para essa finalidade. Segundo, afronta o princípio da confidencialidade, tendo em vista que o conhecimento de tudo que fora colocado nas sessões, caso não haja êxito na mediação, o juiz terá que julgar a demanda.²³²

No Brasil, até recentemente, não havia tradição de utilizar a mediação judicial para resolver conflitos. Após ser disciplinada por lei, tornou-se obrigatória, conseqüentemente, a presença do mediador é indispensável para a coordenação do processo de mediação.

O mediador é o terceiro investido de acordo com os requisitos exigidos pelo CPC/2015, pela Lei de Mediação e da Resolução nº 125/2010 do CNJ, na sua versão atual.

O que preocupa, atualmente, é a aceleração do Poder Judiciário, para capacitar pessoas para atuarem como mediadores judiciais, por meio de cursos com carga horária mínima, na intenção de disponibilizar mediadores suficientes nos cadastros nacional e regional, de tal maneira que os tribunais disponibilizem aos cidadãos, em tempo exíguo, a mediação de conflitos.²³³

²³² O art. 165: “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”. Código de Processo Civil: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

²³³ Águida Arruda, Mediação: Educar para Mediar. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, defende que “O primeiro passo para a eficácia da positivação da mediação é o investimento responsável na formação de mediadores, que se tornarão multiplicadores desta cultura regida pela lógica da comunicação. Enfim, serão mediadores capazes de distinguir a diferença entre mediação e conciliação, zelando para não apegar a mediação em instrumento de acordos”. Mediação: Educar para Mediar- Águida Arruda Barbosa. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

No entanto, é preciso ter muito cuidado com essa questão, uma vez que a qualidade do resultado produzido por esse meio consensual, dependerá da qualidade do mediador, também.²³⁴

Não pode pôr em risco a formação adequada dos futuros mediadores judiciais, em prol do cumprimento da lei pela oferta desse instrumento consensual, introduzindo-os no pensar quantitativo.²³⁵

Pode-se dizer que o bom mediador é aquele que será capaz de mediar pela paz, o acordo é o efeito secundário disso. Por isso, a capacitação do mediador deve ser adequada ao papel que irá atuar, com programas que norteiam sentido contrário do poder de decidir, julgar, ganhar-perder.²³⁶

Conclui-se, portanto, que isso exigirá mais tempo de preparação, carga horária de 40 horas mínimas de formação, na permissão legal, não é suficiente para capacitar pessoas para essa finalidade, vai depender de como o Judiciário irá valor a relevância da qualidade do mediador para a realização do fim da mediação.

²³⁴ Muito bem colocado nas palavras de Águida Arruda, Mediação: Educar para Mediar. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, “[...]para que a Lei 13.140/2015 e o novo CPC possam se tornar instrumento da máxima educar para mediar, é imperativo que se atribua à função a mediadores criteriosamente bem formados, capacitados a fazer a diferença entre os mediados, com conhecimento teórico que lhes permita colocar em prática a arte da mediação, que envolve criatividade, talento e coragem.” [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

²³⁵ Águida Arruda, Mediação: Educar para Mediar. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, é enfática ao afirmar que “Somente com a rígida formação de mediadores o marco legal poderá ser instrumento de difusão do modelo brasileiro de mediação, que guarda características peculiares, em função das características próprias oriundas da diversidade cultural do povo brasileiro, para que se dê eficácia à norma, na construção da cultura de paz, única alternativa para que o Judiciário deixe de se afogar”. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

²³⁶ Águida Arruda, Mediação: Educar para Mediar. In: *Revista de Mediação e Conciliação*, 2016, reforça que “A formação do mediador faz parte desta máxima, qual seja, para mediar é preciso ter uma formação adequada, constituída por um programa que vise à estrutura de um pensamento que se distancie da atividade de julgar – excluir alternativas - numa dicotomia certo e errado, culpado e inocente, e assim por diante”. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Conclusões

- I. À luz da teoria moderna dos conflitos, as expressões “conflitos” e “litígios” possuem sentidos diferentes. O primeiro, indispensável à convivência das pessoas, com oportunidades de mudanças positivas nessas relações; o segundo, produz efeitos negativos, chamados modelos de espirais destrutivos. Nem todo conflito gera um litígio.
- II. O termo “conflitos” introduzido na expressão “mecanismos alternativos de resolução de conflitos” devem ser entendido à luz da teoria moderna dos conflitos, ou seja, produtor de um resultado construtivista e transformador das relações entre as pessoas, inclusive como forma de preservar o bom relacionamento delas no futuro.
- III. Os mecanismos alternativos de resolução de conflitos ou *Alternative Dispute Resolution (ADR)* surgiram nos Estados Unidos, com a inauguração do Sistema de Múltiplas Portas de Soluções de Conflitos, cuja finalidade principal era diminuir a quantidade de processos judiciais, decorrente da chamada Crise do Direito e da Justiça. Esta que aconteceu nos demais outros países, como Portugal e Brasil.
- IV. Não há tipologia fechada para os meios consensuais de conflitos, ou seja, não são taxativos, no entanto, os mais destacados são a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação.
- V. Esses mecanismos consensuais podem ser classificados como voluntários ou obrigatórios; adjudicatórios ou consensuais; centrado nos interesses ou nos direitos. Destacam-se os voluntários, pelo predomínio da autonomia da vontade das partes, dispensando qualquer ato impositivo de terceiros; os obrigatórios, caracterizados pela compulsoriedade das partes se submeterem ao tipo do mecanismo.
- VI. Negociação pode ser entendida no sentido amplo ou método autônomo. Neste, os negociadores protagonizam resolver o conflito, de forma direta, com utilização de técnicas estratégias, sem necessidade da intervenção de terceiros. Naquele, traduz a ideia de rotineiramente as pessoas, sem percepção praticam atos de negociação. Isso ocorre, por exemplo, dentro da família.
- VII. Há duas teorias para o estudo da negociação, a posicional e a cooperativa. Na primeira, há propósito de desejo na vitória, por um dos negociadores, e o potencial risco é a continuidade da insatisfação na relação, pois não há conciliação dos interesses, uma vez

que o lema binário é vencedor-perdedor. Na segunda, abre-se o diálogo entre elas, de maneira que os interesses são conciliados, e o lema binário é vencedor-vencedor.

VIII. Corrente majoritária da doutrina diferencia conciliação da mediação, baseado nos critérios de maior grau de intervenção do mediador e o tipo de conflito cabível. No primeiro critério, o terceiro imparcial atua na mediação somente como facilitador do processo de comunicação entre as partes, em respeito à base estruturante da mediação, que é o pleno domínio do processo pelas partes (*empowerment*), enquanto que, na conciliação, esse terceiro exerce uma postura mais ativa, com o poder de decidir ao final, propondo soluções, mesmo sabendo que as partes não precisam aceitar. No segundo, caberá, em regra, a conciliação para conflitos que envolvam vínculos únicos originados de conflitos eventuais, e mediação quando houver vínculos anteriores ao conflito, com possibilidades de continuidade do relacionamento no futuro.

IX. Com base nesses critérios, é possível definir “conciliação” como meio consensual, segundo o qual as partes buscam resolver o conflito, por intermédio de um terceiro imparcial, com prerrogativas para oferecer propostas de acordo, e preferencialmente, cabível nos conflitos episódicos. E “mediação”, o meio consensual, nas quais às partes serão auxiliadas por um terceiro imparcial, que irá atuar apenas como facilitador da comunicação direta das partes, por meio de técnicas da mediação, sem poder para decidir o conflito, o que será de autoria plena destas, e cabível, em regra, para conflitos em que já existe vínculo das mesmas, com pretensão continuativa no futuro.

X. Nesse ponto, o atual Código de Processo Civil brasileiro introduziu os critérios do maior grau de intervenção do terceiro imparcial e o do tipo de conflito cabível, para distinguir a mediação da conciliação. Segundo a doutrina, a regra não é absoluta, dependerá do caso concreto.

XI. Diferente da mediação, na conciliação não há escolas teóricas, com técnicas e instrumentos para nortear o trabalho do conciliador. Porém, a doutrina diz ser possível aplicar algumas técnicas de negociação e da mediação, se cabível.

XII. O mediador é um dos elementos fundamentais para diferenciar a mediação das demais formas consensuais. O possível resultado binário ganha-ganha dependerá da forma como esse terceiro irá desenvolver o processo de comunicação entre as partes. Para isso, deve conhecer bem os métodos de abordagens da mediação, para facilitar o restabelecimento

da comunicação entre as partes, de maneira que estas possam chegar ao mútuo acordo e aprendam a olhar o conflito como oportunidade de mudança positiva.

XIII. Dentre as formas de integração da mediação no Sistema de Justiça, pode-se destacar o sistema facultativo e o obrigatório. No facultativo, caberá exclusivamente às partes, por ato de vontade, escolherem a mediação, que é a regra aplicada em Portugal; por outro lado, no obrigatório, a mediação é compulsória para as partes, que é o caso da Argentina.

XIV. Na mediação, três Escolas se destacaram quanto ao método de abordagem a aplicar: Tradicional-Linear de Harvard (co-fundadores William Ury e Roger Fisher), Mediação Transformativa (Joseph Folger e Robert Bush) e Circular-Narrativa (Sara Cobb).

XV. Na Escola Tradicional-Linear de Harvard, a mediação é classificada como negociação assistida. A finalidade precípua é o acordo entre as partes, e a mediação vai servir de meio para estimular a prática do diálogo até a obtenção do acordo amigável. Para isso, essa Escola aplicará quatro princípios básicos: separação das pessoas do problema (olhar as pessoas como seres humanos e o problema segundo seus méritos); foco nos interesses (subjacentes às posições, como preocupações, desejos, necessidades, aspirações, outros) não nas posições das partes (não pode conciliar as posições postas pelas partes); criação de possibilidades antes de decidir o que fazer (poder criativo de opções para permitir um ganha-ganha); adoção de padrão objetivo para o resultado (pode evitar subjetivismo das partes, conduzindo a um resultado justo e benefício mútuo).

XVI. Na Escola Transformativa, o conflito não é visto como um problema, mas uma oportunidade de as partes fazerem mudanças positivas. Há duas premissas básicas: o autoconhecimento das partes ou *empowerment dimension*, e o reconhecimento do valor do outro ou *recognition dimension* (as partes desenvolvem a capacidade de, por vontade própria, ser mais empática e sensível com a situação do outro).

XVII. Na Escola Circular-Narrativa, aplicam-se técnicas voltadas às narrativas das histórias trazidas por cada parte, formando um círculo de reconstrução e construção de cenários, como forma de entender o acordo. É preciso o mediador exercer bem a escuta ativa para facilitar a desconstrução das histórias contadas por elas.

XVIII. Atualmente, no Brasil, por determinação legal, a mediação deve ser oferecida pelos tribunais, ao lado de outros meios consensuais, compondo o Sistema Multiportas de Solução de Conflitos, de inspiração americana. Dessa forma, a tendência é dar maior efetividade, eficácia, celeridade, e concretude da pacificação social. Por efeito secundário

ocorrerá uma diminuição de processos que a Justiça brasileira enfrenta, como afirma no Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, com acúmulo no Judiciário de mais de 100 milhões de demandas pendentes, do ano 2015.

XIX. Decorrente da adoção do Sistema Multiportas, a mediação judicial é um verdadeiro processo inovador e de grandes perspectivas de resultados positivos, tanto no aspecto social quanto jurídico.

XX. Na mediação, a força dos princípios são essenciais para permitir a esta um maior cuidado quando da sua aplicação e cumprimento do fim a que se destina. Dentre outros que a norteia, dois são os seus fundamentos: pleno domínio do processo pelas partes ou *empowerment*; e a pacificação social.

XXI. A pacificação social, apesar de ser observada em outros meios consensuais de solução de conflitos, na mediação, desenvolvem-se métodos de abordagens que ajudam a promover, com maior intensidade, a solução pacífica das relações. É possível realizar mudanças de entendimento das partes sobre o conflito, conscientizando-as como algo positivo e inerente a condição humana, dessa forma, restabelecer o convívio pacífico da relação envolvida.

XXII. O pleno domínio do processo pelas partes ou *empowerment* significa que, do início ao fim do procedimento da mediação, as partes são as protagonistas, detentoras do poder de decisão da controvérsia, e que a presença do mediador é apenas para facilitar essa interação.

XXIII. Atualmente, identifica-se um minissistema normativo na mediação judicial brasileira, formado pela Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do CNJ, que estabelecerá as diretrizes e fiscalizações para implementações de políticas públicas voltados à mediação judicial, em harmonia com as normas legais; Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015; e à Lei de Mediação brasileira, Lei nº 13.140/2015 de 26 de junho de 2015.

XXIV. A Lei nº 13.140/2015 (LM) é considerada o marco legal da mediação no direito brasileiro, porém, deve ser analisada conjuntamente com o CPC, especialmente nos disciplinamentos da mediação judicial.

XXV. O CPC brasileiro elevou os meios consensuais, a mediação, por exemplo, como direito fundamental de acesso integral à Justiça e devem ficar à disposição dos jurisdicionados.

XXVI. A nova base estruturante do CPC brasileiro, em regra, é o estímulo à autocomposição e o respeito ao autorregramento da vontade das partes.

XXVII. Não há definição da mediação no CPC brasileiro, coube à Lei da Mediação brasileira defini-la como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. Diante do estudo sobre as escolas de mediação, percebe-se que o legislador brasileiro optou, em regra, pela Escola Linear de Harvard.

XXVIII. O CPC brasileiro e a Lei de Mediação brasileira destacam os princípios orientadores, a serem observados, em regra, tanto na modalidade judicial quanto na extrajudicial. Na literalidade, os princípios definidos por essas leis são semelhantes, todavia, a lei processual civil brasileira inseriu os princípios da independência do mediador e da decisão informada; já a LM brasileira, o da isonomia entre as partes, da busca pelo consenso e o da boa-fé. Como dito, na literalidade, mas esses princípios devem ser observados pelas duas modalidades de mediação.

XXIX. O Mediador, em cumprimento do seu ofício, deve, em regra, atuar com imparcialidade, entendida, sem favorecimentos ou preferências a qualquer uma das partes. A imparcialidade se diferencia da neutralidade. Esta é mais difícil de cumprir, pois envolve valores, preconceitos de suas percepções pessoais, mas, a partir do momento em que exerce a tarefa de mediador, a neutralidade, na medida do possível, deve ser cumprida.

XXX. Na mediação brasileira, as formas de impedimento ou suspeição, aplicáveis ao mediador são as mesmas para os juízes. Neste ponto, a doutrina entende ser aplicável somente aos mediadores judiciais, por serem auxiliares da justiça. Assim, a parcialidade do mediador extrajudicial poderia ser desconsiderada, através da manifestação da vontade das partes. Em Portugal, a Lei de Mediação é omissa quanto a essa questão, porém, o Código de Conduta Europeu expressamente permite que as partes afastem a parcialidade do mediador, aceitando-o.

XXXI. O dever da confidencialidade é um princípio que engloba todas as pessoas que participam direta ou indiretamente dos atos realizados durante o processo de mediação. É a garantia dada às partes para dialogarem com liberdade, assim aumenta a possibilidade de êxito da mediação, e que, em regra, não pode o tribunal se utilizar das informações ditas pelas partes em sigilo.

- XXXII.** O princípio da independência é prerrogativa do mediador, judicial e extrajudicial, para exercer seu múnus com liberdade, sem estar submetido a pressões internas ou externas, contudo, a lei poderá impor restrições a essa liberdade.
- XXXIII.** O mediador judicial brasileiro quanto à sua atuação se vincula ao tribunal com jurisdição na área em que requereu o exercício da função, mas isso não o impedirá que possa fazer inscrições para atuar em outras jurisdições de diversas regiões.
- XXXIV.** No direito interno brasileiro, e após discussão doutrinária, a regra é as partes escolherem o mediador judicial e extrajudicial. Com relação àquele, o tribunal somente designará para os casos em que não houver consenso entre as partes.
- XXXV.** Antes do marco legal da mediação judicial, o CNJ já recomendava e estimulava a criação de Cejusc. Alguns tribunais, não muitos, avançaram, ao desenvolver com êxito os Centros de Mediação, considerados, atualmente, referências para demais tribunais. Pode-se citar NUPEMEC – MS, CEJUSC/ Jundiaí e o Núcleo de Mediação do TJ/RS.
- XXXVI.** Os tribunais brasileiros devem cuidar para que o fim precípua da mediação não seja desvirtuado, ou seja, não ser vista somente para fins de redução de demandas judiciais, pois esta, é apenas um efeito secundário do êxito da mediação.
- XXXVII.** Atualmente, o processo de conscientização dos operadores do direito pela cultura do consenso deverá ser incentivada, desde a vida acadêmica. Para isso, as universidades precisam reformular suas grades curriculares, de maneira que a mediação seja inserida como disciplina do curso jurídico, oportunidade que incentivará aos acadêmicos o valor do espírito cooperativo, bem como entender o sentido do conflito como algo que norteará mudanças construtivas das relações entre os sujeitos envolvidos na controvérsia.
- XXXVIII.** O atual CPC brasileiro privilegiou os métodos consensuais para solucionar os conflitos, inserida nestes, a mediação. Dessa forma, os tribunais devem criar CEJUSC, para disponibilizar aos jurisdicionados, a mediação judicial.
- XXXIX.** Conhecer a finalidade precípua da mediação, que é difundir a cultura da pacificação social, e considerando que, no Brasil, a sociedade está familiarizada a procurar o Poder Judiciário para litigar, é bastante positiva a obrigatoriedade das partes, em regra, de estarem presentes à primeira sessão de mediação, isso pode significar uma oportunidade para desenvolver a cultura do consenso.

Bibliografia/Webgrafia

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

BUSH, Robert Baruch, FOLGER, Joseph. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*. San Francisco: Jossey Bass, 2005.

CAPRA, Fritjof *A teia da vida*. Trad. de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2001.

COBB, Sara; RIFKIN, Janet. Practice and Paradox: deconstructing neutrality in Mediation. *Law & Society Inquiry*, vol. 16, 1991.

COOB, Sara. Una perspectiva narrativa en mediación, en Nuevas direcciones en mediación. Coord. FOLGER, JOSEPH P. y JONES, TRICIA S. Paidós. *Mediación*, nº 7. Buenos Aires, 1997.

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos Métodos de Composição de Conflitos, In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, v. 3, 2004.

CRUZ, Célio Rodrigues da. *A tributação ecológica como política para o desenvolvimento sustentável à luz da teoria dos sistemas sociais autopoieticos*. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2003. Dissertação de Mestrado em Direito.

DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.) - *Negócios Processuais*. Salvador: EditoraJusPodivm, 2015.

FERRAÇO, Ricardo. Introdução. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FISCHER, Roger; PATTON, Bruce e URY, Willian. Como chegar ao sim. A negociação de acordos sem concessões. Trad. de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges, 2ª ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2014.

HALE, Durval. A confidencialidade na mediação: exceções. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

HILL, Flávia Pereira; ASSMAR, Gabriela; LOPES, Vítor e Gama, Vivian. Procedimento. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 173.

MACHADO, Soares; Gouveia, Mariana França. *Resolução Alternativa de Litígios*. Lisboa: Almedina, 2014.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares e MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Mediadores. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2015.

MOREIRA, Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NETO, Francisco Maia. *Arbitragem: a solução extrajudicial de conflitos*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. A Cláusula Escalonada. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). *Arbitragem e Mediação – A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral. Conclusão: expectativas para o marco legal da mediação no Brasil. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil- Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

ROCHA, José Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 8.^a ed., São Paulo: Atlas, 2005.

SALES, Lília Maria de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8.^a ed. São Paulo: Cortez, 2015.

SILVA, André Bueno da. *A Arte da Guerra: os treze capítulos originais/Sun Tzu*. Adaptação e tradução de André da Silva Bueno. São Paulo: Jardim dos Livros, 2011.

SILVA, Erica Barbosa e TARTUCE, Fernanda. Previsões sobre a via extrajudicial no novo CPC. In FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR, Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz H. Volpe; e OLIVEIRA, Pedro Miranda (org.). *Novas Tendências do Processo Civil*. vol 3. Salvador: JusPODIVM, 2014.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Direito*, Coimbra: Almedina, 2013.

URY, Willian. *Como chegar ao sim com você mesmo*, trad. de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.

VASCONCELOS, José Sousa. Arbitragem e Mediação: complementares ou distintas? In: José Vasconcelos-Sousa (Coord.) *Mediation in Action: A Mediação em Acção*. Coimbra: MEDIARCOM/MinervaCoimbra, 2008.

VASCONCELOS, Maria José. *Pensamento sistêmico, o novo paradigma da ciência*. Campinas: Papirus, 2002.

WARAT, Luís Alberto. *A rua grita Dionísio!: Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luís Alberto. *O Ofício do Mediador*. vol. 3. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WIENER, Norbert. *Cibernética e sociedade*, trad. de José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 2006.

Webgrafia

Acordo de Cooperação Técnica n.º 007/2016 do CNJ: Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/872a5bfdef3786adb5c6c03ee7eccd71.pdf>.

ALBERTON, Genacéia da Silva. Conflito e o olhar para a mediação: Perspectivas. *Práticas inovadoras na jurisdição: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul* / [organizado por] Núcleo de Inovação e Administração Judiciária – Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2014. [Consult. 24 Out. 2014]. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/sobre.html.

ALMEIDA, H.N., PINTO ALBUQUERQUE, C. Y CRUZ SANTOS, C. (2013): “Cultura de Paz e Mediação Social. Fundamentos para a construção de uma sociedade mais justa e participativa”, *Mediaciones Sociales. Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*. [Consult. 27 Out. 2015]. Disponível em http://dx.doi.org/10.5209/rev_MESO.2013.n12.45266.

ALMEIDA, Tania. *Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade*. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em http://www.mediare.com.br/08artigos_13mediacaodeconflitos.html 5/19>.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. A Mediação, a Conciliação e os Grandes Litigantes do Judiciário. In: *Revista de Mediação e Conciliação*. 23 ed. Verão 2016. São Paulo: Editora da Escola Superior de Advocacia, 2016. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial*. Ministério da Justiça. Brasília: 2015. [Consult. 02 Set. 2015]. Disponível em <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação: Educar para Mediar. In: *Revista de Mediação e Conciliação*. 23 ed. Verão 2016. São Paulo: Editora da Escola Superior de Advocacia, 2016. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

Carta Rio Global Mediation de Acesso a Justiça e Fortalecimento da Cidadania 2014. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em: http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/livros/3844_mediacao,_sistema_de_justica_de_administracao_publica_mediation,_justice_system_and_public_administration_mp.pdf.

CARVALHO, Joana Campos. *A Conciliação Judicial*. 2009. [Consult. 05 Jul. 2016]. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2009. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses. [Consult. 05 Jul. 2016]. Disponível em: https://www.academia.edu/16354809/A_Concilia%C3%A7%C3%A3o_Judicial.

CARVALHO, Jorge Morais. A Consagração Legal da Mediação em Portugal. In *Julgar*, n.º 15, 2011, pp. 271-290.

CHAÍ, Cássius Guimarães; BUSSINGUE, Elda Coelho de A.; SANTOS, Ricardo Goretti (orgs.). O Acesso Integral à Justiça pela Via soa Centros Multiportas de Gestão de Conflitos. *Mediação e Direitos Humanos- Coleção Global Mediation Rio 2014*. São Luís: Jornal da Justiça, 2014.

Código Civil brasileiro: Lei n.º 10.406/2002. [Consult. 11 Maio. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

Código de Conduta Europeu: Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/codigo-europeu-de/downloadFile/file/Codigo_Europeu_de_Conduta_para_Mediadores_13.03.2014.pdf?nocache=1394707997.85.

Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo III à Resolução nº 125/2010 do CNJ, atualizada pela Emenda n.º 2, de 09.03.16: Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf.

Código de Processo Civil brasileiro: Lei n.º 13.105/2015. [Consult. 05 Março. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Código Penal Brasileiro: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.

COELHO, Marcus Vinicius. A Mediação e o Exame de Ordem. *Cadernos FGV Projetos-Dezembro/2015*. Ano 10. n.º 26. [Consult. 27 Fev. 2016]. Disponível em www.fgv.br/fgvprojetos.

CUNHA, Pedro; LOPES, Carla. In Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a Mediação? Disponível em revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/download/1035/826, p. 1, *ANTROPOLógicas*, 2011, nº 12.

Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil. In GRINOVER, Ada Pellegrini; SADEK, Maria; WATANABE, Kazuo; GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Coord.). Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014. [Consult. 21 Abril. 2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/recrutamento/20140428_1130.pdf.

Jornal do Estado de São Paulo <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,o-marco-legal-da-mediacao,1701752>. Acesso em 08/07/2016.

Lei de Mediação da Argentina: Lei n.º 26.589/2010. Disponível em https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2010_ley_26589.pdf.

Lei de Mediação da Itália: Lei n.º 98/2013. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/conselho-estado-mediacao-italia.pdf>.

Lei de Mediação do Brasil: Lei n.º 13.140/2015. [Consult. 01 Jul. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Planejamento estratégico do Poder Judiciário. *Revista Justiça & Cidadania*, n. 135, 2011. [Consult. 11 Maio. 2016]. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2011/11/planejamento-estrategico-do-poder-judiciario>.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A Promessa De Um Sistema Multiportas e a Inclusão Da Mediação no Novo Código de Processo Civil. [Consult. 11 Maio.2016]. In: *Revista de Mediação e Conciliação*. 23 ed. Verão 2016. São Paulo: Editora da Escola Superior de Advocacia, 2016. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

MENKEL-MEADOW, Carrier. In AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial*, 2015. [Consult. 02 Set. 2015]. Disponível em <http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>.

Minuta da Remuneração do mediador brasileiro. [Consult. 12 Maio. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82339-comissao-do-cnj-aprova-minuta-de-resolucao-sobre-pagamento-de-mediadores>.

Programa Internacional ministrado por Sara Cobb e Carlos Sluzk “O Modelo Circular Narrativo e os Sistemas Familiares: Disponível em: <http://www.mediareconflictos.com/2011/08/modelo-narrativo-mediacao-ajudando.html>.

Projeto de Lei nº 4.827/1988: Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD03DEZ1998.pdf#page=71>. Acesso em: 2015.

Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2015. [Consult. Maio. 2016]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>.

Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>.

Resolução da ENFAM: [Consul. 10 Jun. 2016]. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101247/Res_1_2016_ENFAM.pdf.

Resolução n. 04/2012-Órgão Especial. https://www1.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Res_04_2012.pdf.

Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, atualizada por meio da Emenda nº 01/2013 e pela Emenda nº 02/2016. [Consult. 10 Março. 2016]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

Resolução nº 780/2009- COMAG/RS. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Res_780_2009.pdf.

TAKAHASHI, Bruno. De novo, os meios consensuais no novo CPC. In: *Revista de Mediação e Conciliação*. 23 ed. Verão 2016. São Paulo: Editora da Escola Superior de

Advocacia, 2016. [Consult. 11 Maio. 2016]. Disponível em <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

TARTUCE, Fernanda. Opção por mediação e conciliação. [Consult. 11 Maio 2016]. *In: Revista de Mediação e Conciliação*. 23 ed. Verão 2016. São Paulo: Editora da Escola Superior de Advocacia, 2016. Disponível em: <https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>.

VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediacion. *Tiempo de Mediación, Liderazgo y Acción Para el Cambio. 1ª Ed. Ano 2012*. Disponível em http://unaf.org/wp-content/uploads/2013/01/10_12_ponencias_foro_mundial_mediacion_Valencia_1.pdf.