

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

AMANDA PEREIRA SILVA

TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS: a mediação no Novo Código de
Processo Civil como solução eficaz de controvérsias.

São Luís

2014

AMANDA PEREIRA SILVA

TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS: a mediação no Novo Código de
Processo Civil como solução eficaz de controvérsias.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Alexandre Reis Siqueira Freire

São Luís

2014

Silva, Amanda Pereira

Tratamento adequado dos conflitos: a mediação no novo Código de Processo Civil como solução eficaz de controvérsias/ Amanda Pereira Silva. – São Luís, 2014.

75f.

Orientador: Prof. Me. Alexandre Reis Siqueira Freire.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Resolução de conflitos 2. Acesso à justiça 3. Crise do poder judiciário 4. Morosidade Efetividade 6. Mediação 7. Novo Código de Processo Civil

CDU 347.918

AMANDA PEREIRA SILVA

TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS: a mediação no Novo Código de
Processo Civil como solução eficaz de controvérsias.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Alexandre Reis Siqueira Freire
Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)

1º Examinador (a)

2º Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não poderia se tornar público desacompanhado dos meus sinceros agradecimentos. Eles são direcionados inicialmente à minha família, em especial aos meus amados pais, Roberval e Alcileide, maiores responsáveis por minha formação moral e por esta realização pessoal, em razão de todas as renúncias em meu favor, todo o apoio e por estarem presentes em cada segundo dessa jornada. Que me seja permitido retribuí-los com dedicação maior, mesmo não sendo eu capaz de expressar toda a minha gratidão, tão grande que é.

Aos meus irmãos, Rodrigo e Rafaela, companhias sem as quais a vida seria monótona e sem graça. Seremos eternos companheiros.

Aos meus amigos de longa data Carol Sores, Mayara Abreu e Virna Berrêdo, que acompanharam não só minha trajetória acadêmica, mas também meu crescimento como pessoa. A Saulo Mohana e Filipe Barros, que mesmo à distância permanecem no meu coração.

Aos colegas da turma Direito matutino 2010.1 agradeço os cinco anos de uma convivência enriquecedora. Em especial, aos amigos bem próximos e sempre dispostos a tornar minha vida mais encantada, Paulo Felipe, Alane Moraes, Aline Cavalcante, Joaquim Queiroz, Allisson Guimarães e Eriko Barros. Eles, sem dúvida, tornaram a caminhada mais divertida.

Aos meus amigos Guilherme Araújo (mestre da normalização) e Krishinna Agnes, agradeço por todo o carinho e apoio. Suas palavras de carinho e confiança me mantiveram firme durante essa jornada.

A Joaquim Henrique, em especial, agradeço as palavras de incentivo durante os momentos difíceis e ao amor dedicado nos momentos de alegria. Sem você, as conquistas não teriam o mesmo valor.

Ressalto meu respeito e gratidão ao Juiz de Direito Alexandre Abreu, quem primeiro intermediou o meu contato com o estudo da mediação e da conciliação como medidas capazes de mudar o Poder Judiciário tal qual o conhecemos. Agradeço-lhe a transmissão de conhecimentos, a gentileza e a disponibilidade, dos quais levo um grande exemplo de profissionalismo.

Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para esta realização.

Obrigada, sobretudo, a Deus.

RESUMO

Neste estudo será apresentada uma análise da mediação como forma de resolução adequada, pelo Poder Público, dos conflitos originados da sobreposição de interesses dos indivíduos. De início, demonstra-se toda a extensão das formas de composição de conflitos, diferenciando-as e colocando em destaque, dentro do autocomposição, a mediação. Realizam-se considerações sobre a atual aceção de acesso à justiça, relacionando-a à crise do Poder Judiciário e à morosidade no atendimento das demandas judiciais. Discute-se o papel do Poder Público, à luz da Constituição, na defesa dos direitos fundamentais. Enfatiza-se a mediação como método eficaz de solução de conflitos e garantidora de maior eficácia da jurisdição. Aponta-se o histórico da mediação no Brasil e no mundo, traçando uma linha temporal de implantação da mediação nos ordenamentos jurídicos em geral. Expõem-se os elementos e princípios que norteiam a mediação, assim como se diferencia este método da conciliação. Analisa-se o processo de criação do Novo Código de Processo Civil no tocante à mediação, demonstrando-se o papel evolutivo de sua futura implementação e expondo suas principais previsões. Discute-se o impacto da mediação no Novo Código de Processo Civil e seu papel para a efetivação de direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Resolução de conflitos; Acesso à Justiça; Crise do Poder Judiciário; Efetividade.

ABSTRACT

On this study will be presented an analysis of mediation as way of resolution, by the public service, of the conflicts originated by the overlap of the individual's interests. At first, it points all the forms of conflicts composition, differentiating them and focusing on mediation. Are held considerations about the current meaning of access to justice, linking it to the Judiciary crisis and to the slowness in the care of judicial demands. We discuss the role of the government, under the light of the Constitution, in the defense of the fundamental rights. Emphasis is given to mediation as effective method of solution of conflicts and as garantor of greater efficacy of jurisdiction. It points the history of mediation in Brazil and in the world, tracing a temporal line of the implantation of mediation in the law in general. Exposes the elements e principles that guide mediation, as well as differentiates it from conciliation. It analyzes the creation process of the New Brazilian Civil Process Code regarding mediation, demonstrating the evolutionary role of it's implementation and exposing it's main previsions. It discusses the impact of mediation on the New Civil Process Code and it's roll to the effective of fundamental rights.

Keywords: Conflicts resolution; Access to justice; Judiciary Crisis; Effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ACESSO À JUSTIÇA: A JURISDIÇÃO COMO VIA INEFICAZ DE COMPOSIÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E O RESGATE DA MEDIAÇÃO	11
2.1 Extensão e compreensão dos meios de composição: autotutela, autocomposição e heterocomposição	11
2.2 A inafastabilidade da jurisdição estatal e a atual concepção de acesso à Justiça	14
2.2.1 Universalização	16
2.2.2 Celeridade	17
2.2.3 Adequação	18
2.3 A excessiva judicialização dos conflitos de interesses: a crise do Poder Judiciário, a Terceira Onda Renovatória de Cappelletti e a Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça	19
2.3.1 A justiça em números: Relatório do Conselho Nacional de Justiça e Índice de Confiança na Justiça Brasileira	21
2.3.2 Ondas renovatórias do acesso à justiça e a Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça	23
3 A MEDIAÇÃO COMO TRATAMENTO ALTERNATIVO DE CONFLITOS	27
3.1 Origem histórica: A mediação no Brasil e no mundo	27
3.2 Elementos da mediação: escolas, conceito, princípios e fases	32
3.3 Mediação e conciliação: pontos convergentes e divergentes	42
4 A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	46
4.1 Projeto de Lei nº. 8.046/10	46
4.2 Disposições iniciais	49
4.3 O mediador	52
4.4 Impedimentos	56
4.5 Audiência de mediação.....	59
4.6 Outras previsões: a mediação nas ações possessórias e no Direito de Família.....	64
5 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar a mediação no panorama do projeto do Novo Código de Processo Civil, como forma de resolução de conflitos capaz de auxiliar na solução da crise sofrida pelo Poder Judiciário.

A jurisdição como forma de solução pelo Poder Público dos conflitos sociais vem sendo considerada, desde seu nascimento, via primeira de solução de controvérsias. Em nosso país, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o acesso à justiça consagrou-se como garantia fundamental, vinculada ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Em uma primeira análise – em entendimento que subsistiu por longo tempo, até épocas recentes –, o acesso à justiça trataria do direito do cidadão de provocar o Poder Judiciário e de receber, em retorno, a prestação jurisdicional, sendo, em poucas palavras, o direito de ação. No entanto, a abertura da porta de entrada do Poder Judiciário, sem que este estivesse preparado para tanto, resultou no agigantamento do número de processos e, conseqüentemente, na insuficiência da jurisdição ofertada.

O excessivo número de processos pendentes, além da ocorrência cada vez maior de demandas repetitivas, fez surgir o que hoje se nomeia “A crise do Poder Judiciário”, o que, por si só, aponta a necessidade de implantação de medidas capazes de garantir o atendimento dos direitos e expectativas dos jurisdicionados. Desta forma, a crise enfrentada atualmente pelo Poder Judiciário no atendimento aos direitos do jurisdicionado tem sido alvo de diversas tentativas de solução, por parte deste e do Poder Legislativo, através dos meios autocompositivos de solução de conflitos.

Em decorrência disto, iniciou-se um movimento de resgate de meios alternativos de resolução de conflitos. Tal movimento já possui forma concreta em outros países e, apesar de já existir no Brasil desde a década de 90, possuía força tímida, de pequenas proporções.

Neste sentido, editou-se em 2010 a Resolução nº. 125 do Conselho Nacional de Justiça, que promove a prática de métodos consensuais de solução de conflitos pelos Tribunais, determinando conceitos, princípios e regulando a formação dos profissionais. Apesar de ser vista como marco da implantação da mediação no tratamento de conflitos, em razão de ser o primeiro conjunto normativo que trata do método, a eminente aprovação do Novo Código de Processo Civil (PL 8.046/10), cuja Comissão foi designada em 2009, o

tornou o próximo maior expoente da mediação, que é especificamente regulamentada no novo sistema processual.

Assim, com o Projeto de Lei nº. 8.046/10, a mediação retorna aos holofotes, cujo estudo se torna de alta relevância e possui fundamental importância para a concretização do acesso à justiça e para a compreensão da lógica do novo sistema processual que será implantado.

Estabeleceram-se como objetivos específicos deste trabalho discorrer acerca da garantia de acesso à justiça, relacionando a crise do Poder Judiciário com o novo panorama da jurisdição e com a judicialização excessiva. Discorrer sobre a mediação, partindo de seu histórico no Brasil e no mundo, diferenciando-a e apontando suas características e elementos próprios. Também, abordar os fatores que contribuem para a insuficiência do aparelho judiciário, bem como se voltando à discussão do papel do Poder Público na resolução do conflito, no contexto da defesa dos direitos fundamentais, além de discutir a importância da implantação da mediação no novo Código de Processo Civil como modalidade alternativa para a solução de tais conflitos.

De início, portanto, é traçado um breve panorama acerca do estudo do princípio da inafastabilidade da jurisdição, explicitando questões relevantes quanto ao acesso à justiça, sua aceção atual e os elementos que o caracterizam, de forma a permitir que o leitor tenha uma compreensão elementar sobre a atual conjuntura do Poder Judiciário frente à judicialização excessiva.

Em um segundo momento, a ênfase do trabalho recai sobre a incorporação histórica da mediação ao sistema normativo brasileiro e estrangeiro, ressaltada a sua natureza de método consensual voltado não só para a solução de conflitos mediante acordo, mas principalmente para o restabelecimento da relação entre os conflitantes. Assim, analisamos a mediação como método capaz de oferecer efetividade a direitos até então vindicados apenas em sede judicial, trazendo à análise seus elementos e princípios. Ademais, se estabelece os limites entre a mediação e a conciliação, com vistas a garantir uma compreensão satisfatória dos dispositivos trazidos pelo Projeto do Novo Código, objeto principal deste trabalho.

Por fim, o estudo direciona-se a uma análise mais pormenorizada da mediação, com estudo do Projeto de Lei nº. 8.046/2010, em sua última versão, explicitando-se e caracterizando-se os dispositivos lá observados e os diferentes interesses em torno de tal implementação, com o fito de apurar possíveis melhoras no desfecho das medidas judiciais que se encontram paralisadas pela mora do Judiciário.

Sendo assim, o tema principal de debate deste trabalho consiste na análise da viabilidade da mediação enquanto ferramenta do próprio sistema processual, estudando-se os possíveis impactos do método na forma como propõe o Projeto. Consequentemente, o objetivo da pesquisa realizada foi investigar o modo como o legislador propôs a inserção da mediação enquanto mecanismo de tratamento adequado de conflitos, verificando as vantagens e desvantagens da proposta legislativa. Para fins de cumprir com tal objetivo, o método de procedimento é o monográfico, ante a especificidade do tema, a partir de pesquisa e fichamentos em fontes bibliográficas ligadas ao tema da pesquisa e relativas ao assunto. Por sua vez, a abordagem do tema será feita, predominantemente, a partir do método dedutivo (do geral para o particular), de modo que as premissas gerais, de maior abrangência, consubstanciarão conclusões de menor amplitude.

2 ACESSO À JUSTIÇA: A JURISDIÇÃO COMO VIA INEFICAZ DE COMPOSIÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E O RESGATE DA MEDIAÇÃO

2.1 Extensão e compreensão dos meios de composição: autotutela, autocomposição e heterocomposição

É inquestionável a natureza conflituosa do homem. A formação da sociedade, produto das relações entre aqueles que a compõem, baseia-se em desejos e interesses distintos, fazendo do conflito um mal ou, para alguns autores, um bem inevitável¹.

O surgimento do conflito na vida em sociedade se dá com a mera existência de uma pretensão cuja observância encontra resistência nos desejos e pretensões alheios. A busca pela satisfação de interesses particulares, em oposição aos interesses de terceiros, levou-nos à clássica definição de lide apresentada por Francesco Carnelutti, no qual o conflito de interesses qualifica-se pela pretensão resistida (CARNELUTTI *apud* TARTUCE, 2008).

O estudo do conflito nas inter-relações humanas demonstra a influência de múltiplos fatores para sua formação, tais quais contradições sociais e políticas, controvérsias subjetivas e insatisfação das necessidades individuais. Sob uma perspectiva objetiva, os conflitos traduzem a luta por intenções contrapostas, cujo conceito é delimitado pelos doutrinadores de acordo com a sua forma de manifestação e seu direcionamento para mudanças no relacionamento entre os envolvidos. Para Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari (2012, p. 07), citando Adolfo Braga Neto e Lia Regina Castaldi Sampaio (2007, p. 31), o conflito é definido como:

(...) um conjunto de propósitos, métodos ou condutas *divergentes*, que acabam por acarretar um choque de posições antagônicas, em um momento de divergências entre as pessoas, sejam físicas, sejam jurídicas. O choque de posições citado é fruto da conscientização de que a situação vivenciada pela pessoa a deixa desconfortável e a faz solicitar a outra a possibilidade de mudança. Mudança é toda e qualquer perspectiva dela, conduz ao conflito, ainda que nem toda mudança *occasione* um conflito.

Como é cediço, as relações políticas e sociais sofreram diversas transformações ao longo dos séculos, as quais apontam uma trajetória de evolução do estudo sobre os conflitos a

¹ Ao tratar da composição de conflitos, Fernanda Tartuce analisa o conflito do ponto de vista interdisciplinar, concluindo pelo entendimento deste como salutar para o crescimento e desenvolvimento da humanidade. Neste sentido: “Importa-nos, portanto, a noção de conflito como possível objeto de transformação, mudança e, quiçá, evolução do ser humano, razão pela qual sua abordagem deve se dar da forma mais adequada possível” (TARTUCE, 2008, p. 33).

partir do século XX, momento no qual os meios de resolução de conflitos passaram a ser alvos de uma abordagem ampla e multidisciplinar.

Conforme já exposto, todo relacionamento humano, ainda que momentâneo, gera laços subjetivos entre aqueles que o protagonizam, o que, por si só, apresenta potencial para o surgimento de conflitos. Frente à peculiaridade de cada controvérsia e a situação das partes envolvidas na relação, diferentes mecanismos de solução de conflitos devem ser utilizados para o encaminhamento, a composição e a transformação do conflito (TARTUCE, 2008).

Inicialmente, considerando uma linha temporal de análise, temos a autotutela como meio primeiro de solução de controvérsias, fruto do instinto natural de sobrevivência humana. Considerada forma primitiva de solução de conflitos, através desta o indivíduo realiza defesa própria de suas pretensões, utilizando-se de sua força física e moral para obtenção da vantagem desejada.

A autotutela é atualmente vista como instituto superado e arcaico, cujas razões não encontram suporte no Estado de Direito, sendo vedada pelo ordenamento jurídico, salvo situações específicas expressamente autorizadas em lei. Sua utilização se mostra primitiva, pois que justificada pela inexistência de poder do Estado para definir as querelas, que, apenas após o surgimento do direito romano, passou a ditar a solução dos conflitos de interesses.

O exercício das próprias razões através da força, onde o mais forte sobrepõe-se ao mais fraco, fez da autotutela mecanismo de resolução limitado aos ditames legais e à necessidade insuperável de imposição da vontade de um contra o outro. Importante não olvidar que a autotutela não se confunde com os meios autocompositivos de resolução de conflitos, vez que na autotutela, diferentemente, a solução da disputa se dá com a medição de forças entre as partes envolvidas na relação conflituosa, ainda que sem a intervenção de terceiros.

Dito isto, a autocomposição corresponde à forma de resolução de conflitos pelas próprias partes, de forma legítima, que buscam a solução das controvérsias por ações próprias, utilizando-se de meios persuasivos e consensuais, sem a intervenção de terceiros (LUCHIARI, 2012).

A busca do consenso pelas próprias partes, sem a interferência de terceiro imparcial, caracteriza por completo a autocomposição, vez que a solução do conflito se dá por iniciativa apenas daqueles que o compõem. A autocomposição pressupõe a disponibilidade do

direito discutido na relação controvertida, dividindo-se, primordialmente, em autocomposição unilateral e bilateral² (DUARTE NETO; LUCON; TEIXEIRA, 2012).

A autocomposição promovida pelas partes será unilateral quando esta depender de ato a ser praticado exclusivamente por uma delas em sua seara de disponibilidade, tal qual renúncia³ de seu direito, desistência⁴ do mesmo ou reconhecimento jurídico do pedido⁵.

A autocomposição bilateral do conflito, por sua vez, se dá quando todos os envolvidos atuam diretamente para a solução da controvérsia, não dependendo a composição de ato singular, mas da atuação conjunta de todos os detentores dos interesses contrapostos. A autocomposição bilateral é promovida através de variados mecanismos, destacando-se a mediação, objeto principal deste estudo.

Em sequência aos meios de composição de conflitos, dos quais já foram explicitados a autotutela e a autocomposição, passa-se à análise da heterocomposição. Conforme já posto, a resolução dos conflitos por iniciativa daqueles que o compõem encontra sua origem nos primórdios da humanidade, no qual inexistia interesse pela intervenção de terceiro.

Com a evolução do Estado e o fortalecimento de seus institutos, deu-se espaço para o crescimento dos meios heterocompositivos de composição de conflitos, através dos quais terceiro alheio impõe decisão resolutiva ao conflito existente entre as partes. Com a redução paulatina das situações em que se permite a utilização da autotutela (proibição da justiça privada), assim como pelo fato de a autocomposição ter se demonstrado um fenômeno ocasional, a heterocomposição expandiu-se, consagrando-se como primeiro recurso no que diz respeito à solução de controvérsias (TARTUCE, 2008).

Dentre os mecanismos heterocompositivos, é de suma importância destacar a jurisdição estatal. Para Rinaldo Mouzalas (2014, p. 53):

A jurisdição é uma das funções do Estado que visa resolver litígio posto à sua apreciação a partir da aplicação da (ou pelo menos na tentativa de aplicar a) vontade objetiva do direito. A função de resolver um conflito de interesses (litígio),

² Ainda, alguns autores classificam a autocomposição em direta e indireta. A autocomposição direta seria aquela na qual a solução da controvérsia se dá pelo esforço das partes envolvidas, sem a intervenção de terceiro. Já a autocomposição indireta, também denominada triangular ou assistida, seria a solução do conflito mediante acordo entre as partes, porém com o auxílio de terceiro imparcial, na qual se encaixaria a mediação.

³ “A renúncia é ato unilateral pelo qual o envolvido na relação jurídica abre mão do direito material a que pode (ou poderia) fazer jus” (TARTUCE, 2012, p. 54).

⁴ Trata-se da utilização pela parte do direito de desistir do processo judicial, ante o princípio da disponibilidade processual, em ações que versem sobre direitos disponíveis, observados os procedimentos previstos na legislação processual, resultando na extinção do processo com resolução do mérito (art. 269, V, do CPC).

⁵ Consiste no reconhecimento unilateral da procedência do pedido por parte do réu, cessando a resistência deste, cuja homologação extingue o processo com resolução do mérito (art. 269, II, do CPC).

apontando a solução jurídica aplicável ao caso concreto, é realizada pelos diversos órgãos do Poder Judiciário.

Desta forma, não sendo resolvido o conflito espontaneamente pelas partes, mediante autocomposição, ao Estado é entregue a controvérsia e o bem de vida vindicado, que, substituindo-as, impõe ao caso concreto resolução adequada. A jurisdição contenciosa⁶ enquanto heterocomposição de conflitos traduz-se, pois, como poder-dever⁷ do Estado, que impõe solução judicial à controvérsia, aplicando ordem ao caso concreto utilizando-se, se necessário, de meios coercitivos.

Assim, o uso da jurisdição para solução de conflitos emana do direito à tutela jurisdicional, de maneira que toda pessoa, sempre que sofra resistência à sua pretensão, possa exigir que se faça justiça, devendo tal pretensão ser atendida por órgão judicial competente (TARTUCE, 2008). O uso da jurisdição para a solução de disputas pressupõe a garantia constitucional ao direito de ação, cuja compreensão, na evolução de sua concepção, passou a ser substancial.

2.2 A inafastabilidade da jurisdição estatal e a atual concepção de acesso à Justiça

Os métodos de solução de conflitos evoluíram junto à humanidade. Até a consolidação do Estado como detentor do poder da jurisdição, e por muito tempo após isso, o Judiciário não possuía a abrangência necessária para alcançar a pacificação social. Ainda que a jurisdição tenha sido consolidada em nosso ordenamento jurídico, o acesso a este não se posicionava como garantia a todos os cidadãos.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal teve reconhecimento constitucional expresso a partir de 1946⁸, estabelecendo-se, entretanto, como figura limitada, vez que a legislação excluía diversos procedimentos da apreciação judicial, tais quais inquéritos parlamentares e policiais.

⁶ A jurisdição estatal é subdividida pela doutrina em jurisdição contenciosa e voluntária. A jurisdição contenciosa, ponto relevante na discussão do presente trabalho, consiste na solução da lide pelo Estado-Juiz, que aplica meios para solução do caso concreto, enquanto a jurisdição voluntária diz respeito à administração pública de direitos privados, inexistindo litigiosidade, motivo pelo qual parte da doutrina questiona o enquadramento de tais atividades estatais como jurisdição.

⁷ “(...) Na medida em que, investido desse poder, detém a prerrogativa (e ao mesmo tempo a obrigação, porquanto necessária à preservação da ordem jurídica) de decidir, em definitivo, a controvérsia que lhe foi trazida, vedando-se, de forma geral, a solução privada dos conflitos” (MOUZALAS, 2014, p. 53).

⁸“Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 trouxe a garantia constitucional do acesso à justiça, concretizada através do denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição, que garante o acesso irrestrito ao Poder Judiciário, conforme art. 5º, inciso XXXV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Ademais, o artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, também garante o acesso à justiça:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Inicialmente, interpretando literalmente o texto constitucional, o princípio da inafastabilidade da jurisdição confunde-se com o direito de ação, de maneira que o acesso à justiça pode ser compreendido como a obrigação do Estado de prestar a tutela jurisdicional para garantir direito ou cessar ameaça a este.

Desta forma, por determinado período entendia-se que o uso da jurisdição para solução de conflitos através da garantia ao acesso à justiça emanava apenas do direito à tutela jurisdicional, de maneira que toda pessoa, sempre que sofria resistência à sua pretensão, possa exigir que se faça justiça, devendo tal pretensão ser atendida por órgão judicial competente (TARTUCE, 2008).

Entretanto, este entendimento sofreu e continua sofrendo alterações. Muitos doutrinadores ainda debruçam-se sobre a interpretação a ser dada ao artigo 5º, inciso XXV da Constituição Federal, tendo em vista que é através de tal dispositivo que o direito à jurisdição se torna garantia fundamental a ser potencialmente praticada por todos os cidadãos. Érika Barbosa e Silva (2013, p. 24) torna bem clara a mudança na acepção do acesso à justiça, que deixa de limitar-se ao direito de ação e passa a conjugar-se com a real efetividade do direito:

O acesso à Justiça não se identifica apenas com a admissão do processo pelo ingresso de uma pretensão nas vias legais, pois essa problemática não está restrita ao limite formal dos órgãos jurisdicionais existentes. O acesso à Justiça consubstancia a proteção de todos os outros direitos e, apesar de sua difícil conceituação, é inegável que as mudanças históricas do Estado e as modernas atribuições do Judiciário

compeliram a novo entendimento desse princípio, não apenas voltado a seu cumprimento formal, mas a observância concreta, material.

Neste sentido, podemos afirmar que “o acesso à justiça é um direito fundamental que engloba, preliminarmente, o acesso ao direito” (MALAQUIAS, 2010, p. 187). Assim, a garantia do acesso à justiça, através do princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, não se limita ao direito constitucional de ingressar em juízo, “mas abarca a garantia ao jurisdicionado de um processo célere, norteado pelo princípio do devido processo legal, além de efetivo com a necessária justiça” (RIBEIRO, 2013, p. 22).

Em outras palavras, deve ser garantido o acesso à ordem jurídica justa⁹. A referida autora, ao explicitar o que seria esta ordem justa, afirma que, para tanto, o acesso à Justiça deve ser compreendido por três prismas: universalização, celeridade e adequação a jurisdição.

2.2.1 Universalização

O princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, ao ser analisado sob a ótica da universalização da tutela jurisdicional, determina que a garantia constitucional do acesso à justiça seja entendida sob um ângulo diferente daquele enfocado anteriormente, sendo visto de forma mais efetiva.

A disparidade presente na realidade socioeconômica do país, onde apenas poucos possuem os recursos necessários para arcar com os altos custos de um processo, cria empecilhos difíceis de serem superados. A ausência de recursos para a obtenção da prestação jurisdicional, teve seus efeitos suavizados pela Lei nº. 1.060/50 e pela criação das Defensorias Públicas, une-se às limitações culturais características de um acesso à justiça restrito, que impedem e desestimulam pessoas a litigar.

Para Érika Barbosa e Silva (2013, p. 28):

Da realidade cultural, decorre a desinformação e a litigiosa, que pretendem resolver toda ordem de conflitos pelo processo judicial. Da atuação conjugada desses ilegítimos fatores limitativos decorre a exclusão de muitas pretensões do tratamento e resolução adequada em via jurisdicional. As determinantes desse mal constituem fatores de resistência a um movimento expansivo testemunhado na generalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais modernos, caracterizado como universalização da jurisdição.

⁹ A autora utiliza expressão de Kazuo Watanabe, em sua obra “Acesso à Justiça e sociedade moderna”, através do qual afirma “Em conclusão: a) o direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa” (WATANABE *apud* SILVA, 2013, p. 24).

Ademais, em se tratando do agigantamento da máquina judiciária, tendo em vista que o completo acesso ao Poder Judiciário poderia levar à utilização descabida e prejudicial da jurisdição, a autora afirma que:

O que se pretende com a remoção dos entraves ilegítimos e a universalização do acesso à Justiça, de fato, não é tornar a sociedade um grande tribunal, mas sim permitir a legítima canalização dos conflitos, sobretudo daqueles que ficavam à margem do ingresso no Judiciário” (BARBOSA E SILVA, 2013, p. 30).

Desta forma, apenas podemos falar em acesso à justiça irrestrito quando, dentro de seus elementos, não se observarem entraves para que o exercício da jurisdição, que deve direcionar-se à maior abrangência possível, de maneira que não resistam cidadãos impedidos de lhe alcançar.

2.2.2 Celeridade

Outrossim, o acesso à justiça também deve ser compreendido sob o viés da duração razoável do processo, onde não só se garante ao maior número de pessoas o acesso ao direito de justiça, mas também permite-se que estes tenham seus conflitos solucionados a tempo de possuir efetividade no mundo real.

Neste sentido, o acesso à justiça também é compreendido como a prestação jurisdicional mais rápida quanto possível e, justamente por essa razão, a Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, alterou o artigo 5º, LXXVIII da CF/88, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 5º. (...)

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;

Este dispositivo posiciona a celeridade processual como direito fundamental, complementando e condicionando o entendimento do acesso à justiça. Garante-se ao jurisdicionado o acesso ao Poder Judiciário e a celeridade no caminhar do processo, cabendo à Justiça utilizar-se dos meios necessários para o atendimento de ambas as garantias.

O artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, anteriormente mencionado, também reafirma o papel da celeridade no atendimento do princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao garantir que toda pessoa tem direito de ser ouvida com as garantias pertinentes e dentro de um prazo razoável.

Atualmente, a morosidade processual é um grande entrave ao atendimento das garantias fundamentais pelo Poder Judiciário, o que tem colocado a problemática da celeridade em destaque, tendo em vista que a Justiça que tarda já falhou.

Desta forma, a previsão constitucional responde à busca por uma jurisdição mais veloz e, conseqüentemente, garante um acesso à justiça mais completo. Ainda que o Direito Processual Civil possua sistema de normas que atua no sentido de garantir celeridade processual e eficácia do processo, tais quais as tutelas de urgência, a celeridade na prestação jurisdicional não deve somente a estas se limitar, sob risco de vulnerar garantias constitucionais e tornar possível apenas o acesso à justiça em seu sentido formal.

2.2.3 Adequação

Por fim, o acesso à justiça encontra-se intimamente relacionado à “viabilidade de que seja provocada a jurisdição pelo interessado em obter a prestação jurisdicional, e ainda com a capacidade da tutela prestada em produzir efeitos no mundo fático (efetividade da decisão judicial)” (HALBRITTER, s/d, p. 03).

Ada Pellegrini Grinover, em sua obra “O Processo em Evolução”, ao tratar do acesso à ordem jurídica justa, traz os elementos da universalização da jurisdição e da adequação, utilizando para este último o nome de “efetividade do processo”, do qual se entende que compõem o acesso à justiça a instrumentalidade dos meios utilizados e a efetividade dos direitos, ou seja, a utilidade das decisões proferidas.

Assim, a adequação se mostra como elemento qualitativo à resposta dos conflitos, tendo a si relacionados fatores como a utilidade e a justiça das decisões proferidas, não bastando “alargar as portas de entrada do Judiciário, mas aprimorar internamente o sistema de resolução de conflitos, habilitando-o a oferecer resultados úteis e satisfatórios” (SILVA, 2013, p. 36-37).

Neste sentido, o acesso à ordem jurídica justa encontra resposta no aprimoramento do sistema pátrio e do sistema de Justiça, de maneira que os conflitos não devem ser impedidos de serem levados ao Poder Judiciário, que possui o dever de apreciar a demanda com a observância das garantias constitucionais e do devido processo legal, para, ao final, oferecer resolução à controvérsia de forma tempestiva e adequada, com eficácia plena.

Flávia Pereira Ribeiro (2013, p. 22) se manifesta nesse sentido, afirmando que “mais do que isso, referido princípio deve ser entendido como garantia ao jurisdicionado de um processo célere com a devida segurança, além de efetivo com a necessária justiça,

norteado à luz do devido processo legal”. Conclui-se, pois, que somente é possível falarmos em princípio da inafastabilidade da jurisdição, tal qual a Constituição Federal buscou garantir, quando seus três prismas forem atingidos por completo.

Entretanto, é exatamente de tal conclusão que se extraem diversas problemáticas que vem atingido a atuação do Poder Judiciário. Uma vez que a garantia constitucional de acesso à justiça deixa de limitar-se ao âmbito formal, estando condicionada ao atendimento de diversos outros elementos, a tutela jurisdicional hoje proporcionada pelo Poder Judiciário demonstra estar em um rápido e desordenado processo de deterioração.

A mudança na compreensão do acesso à justiça ocasionou a desmistificação da jurisdição, vez que a inafastabilidade, no caso concreto, se encontra longe de atender satisfatoriamente aos elementos da garantia fundamental. Consequentemente, o desenvolver deste novo entendimento tornou clara as gritantes dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário, o que levantou questionamentos acerca de seus principais obstáculos e a busca por formas de combate à crise enfrentada.

2.3 A excessiva judicialização dos conflitos de interesses: a crise do Poder Judiciário, a Terceira Onda Renovatória de Cappelletti e a Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça

Uma vez compreendida a nova acepção do princípio da inafastabilidade da jurisdição, observa-se que, ainda que a tutela jurisdicional se mostre importante na observância de garantias constitucionais e na proteção de interesses socialmente relevantes, o Poder Judiciário tem tido dificuldades em garantir o acesso à ordem jurídica justa.

A ampliação do que se compreende por acesso à justiça, antes de abrir caminho para o total atendimento da garantia constitucional, deixa a olho nu as diversas dificuldades que o Poder Judiciário vem enfrentando na tentativa de realizar com plenitude suas funções constitucionais.

Conforme a sociedade evolui e cresce, com ela aumenta o grau de litigiosidade - própria de uma sociedade heterogênea e em constante conflito- e, consequentemente, cresce a sobrecarga dos juízos e tribunais. O fenômeno denominado “crise do Poder Judiciário” não é privilégio brasileiro, nem mesmo se justifica em apenas um fator. Alvo de diversos estudos, muitos são aos motivos tidos como culpados pela insuficiência da atividade jurisdicional na resolução de conflitos, tais quais insuficiência de recursos tecnológicos, desajuste da

legislação processual, individualismo no exercício da magistratura, destinação de ínfima verba orçamentária, etc.

Fernanda Tartuce (2013, p. 167-171), ao mesmo tempo em que afirma que a jurisdição, como atividade do Estado, possui todo um aparato institucional para conferir garantias, estabilidade e segurança no resultado a ser obtido, critica sua utilidade ao afirmar que “o Poder Judiciário é visto por muitos como o mais burocratizado e mais ineficiente dos poderes estatais, além de ser considerado o mais ritualista e mais refratário à modernização”.

Poucos são os doutrinadores que apontam apenas problemas estruturais e procedimentais como causadores da crise enfrentada pelo Judiciário. Em seus roteiros, muitos tratam de questões sociológicas que influenciam na problemática, utilizando expressão de Kazuo Watanabe para indicar que a atual sociedade – aí incluída os próprios magistrados, legisladores e demais operadores do direito - não busca a resolução dos conflitos, mas a prolação de uma sentença, como resultado da “cultura da sentença”¹⁰ na qual estão inseridos.

A expansão do acesso à justiça – neste momento mencionado como acesso formal, através do direito de ação -, unida à impossibilidade de garantir a devida celeridade e adequação das decisões, tem feito do Poder Judiciário via insuficiente não só para a solução das controvérsias recém formadas, mas também para as tidas como tradicionais.

Para Ada Pellegrini Grinover (1996, p. 21):

A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários.

Ainda que saibamos que o desatendimento dos elementos do amplo acesso à justiça, por si só, é capaz de frustrar a adequada prestação jurisdicional, e apesar de serem inúmeros os fatores que contribuem para tal fato, existe relativo consenso doutrinário acerca das principais problemáticas enfrentadas pelo Poder Judiciário em crise, que por vezes se confundem com a universalização, a celeridade e a adequação.

Como esperado, a morosidade é tida como a motivadora número um da crise deste Poder, seguida pela ausência de efetividade das decisões judiciais e pelo alto custo do processo. A morosidade como problema principal resulta da notória lentidão na entrega da prestação jurisdicional, que torna o conflito interminável e insuportável, financeira e

¹⁰ O autor utiliza esta expressão, em oposição à “cultura da pacificação”, para indicar o modelo profissional e de ensino utilizado dentro do Direito atual, onde se formam profissionais voltados para uma cultura de soluções formais, contenciosas e adjudicadas dos conflitos de interesse, a qual não objetiva uma resolução do conflito por pacificação das partes, mas apenas a prolação de uma sentença. Para maior aprofundamento, veja-se WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: SALETTI, Achille. (Org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. 1 ed. São Paulo: DPJ Ed., 2005, p. 684-690.

emocionalmente, para as partes, de maneira que “(...) quanto mais o processo tramita, maior fica a latência e a potência do conflito e, por via de consequência, os seus nefastos efeitos” (BACELLAR, 2012, p. 90).

Assim, a morosidade reflete diretamente no alto custo do processo e na falta de efetividade da prestação jurisdicional, tendo em vista que não trazer resultados ou os trazer com excessiva demora representa um sistema ineficaz. Quanto ao alto custo processual, como já apontado, poucos se atêm apenas aos valores monetários, tal qual demonstra Bacellar (2012, p. 91):

Mas há ainda outro ponto que envolve a questão do custeio da lide que é o que se deixa de ganhar, de auferir, ou mesmo o que se pede, efetivamente, com a existência de um processo, não só no aspecto financeiro, econômico, representado pela perda de tempo, de negócios, de crédito, e outros, que decorrem tão somente do fato de um processo judicial existir, como também, as perdas emocionais, pessoais, que a parte de uma demanda sofrerá só por participar daquela relação jurídica processual. São perdas e valores incomensuráveis, que por óbvio a conciliação e a mediação economizarão.

Neste sentido, uma vez expostos doutrinariamente os principais fatores que influenciam na queda da qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, interessante expormos alguns dados que mostram, no caso concreto, a crise judicial pela qual a sociedade passa.

2.3.1 A justiça em números: Relatório do Conselho Nacional de Justiça e Índice de Confiança na Justiça Brasileira

Em se tratando de números, o Conselho Nacional de Justiça, através do Relatório anual da “Justiça em Números”, passou a oferecer regularmente estatísticas do desempenho do Poder Judiciário, constituindo principal base de dados das iniciativas de melhorias no sistema judicial.

Através de percentuais, cada tribunal e cada conselho é analisado a partir de dados sobre orçamento, recursos humanos, litigiosidade, congestionamento e produtividade, o que não deixa dúvidas quanto às proporções da crise judiciária.

De acordo com o relatório de 2014, referente ao ano de 2013, houve um aumento de mais de 2,5% (dois e meio por cento) da despesa com recursos humanos, em razão do aumento no número de magistrados, servidores e auxiliares. Entretanto, o total de processos baixados aumentou em apenas 0,1% (um décimo por cento) em relação ao ano anterior, de maneira que o aumento na estrutura orçamentária e de pessoal não influenciou no aumento da produtividade.

Assim, de acordo com o Relatório (2014, p. 34):

Em linhas gerais, há um crescimento da litigiosidade de forma mais acentuada que os recursos humanos e as despesas. Enquanto que, no último ano (2013), houve crescimento de 1,5% nos gastos totais, 1,8% no número de magistrados e 2% no de servidores, tramitaram cerca de 3,3% a mais de processos nesse período, sendo 1,2% a mais de casos novos e 4,2% de casos pendentes de anos anteriores.

Com relação ao número de processos que atualmente tramitam, são aproximadamente 95 (noventa e cinco) milhões, sendo que, dentre eles, 70% (setenta por cento), ou seja, mais de 66 (sessenta e seis) milhões já estavam pendentes desde o início de 2013, com ingresso no decorrer do ano de 28 (vinte e oito) milhões de casos novos (30%). É preocupante constatar o progressivo e constante aumento do acervo processual, que tem crescido a cada ano, a um percentual médio de 3,5% (três e meio por cento).

A taxa de congestionamento, por sua vez, também encarou um aumento, tendo em vista que os Indicadores de Produtividade dos Magistrados (IPM) e Servidores (IPS) caíram em uma média mais de 1,5% (um e meio por cento) por servidor e por magistrado.

Desta forma, a taxa de congestionamento, que no ano de 2012 era de 70% (setenta por cento), passou a ser de aproximadamente 71% (setenta e um por cento), sendo 60% (sessenta por cento) na fase de conhecimento, de maneira que de 100 (cem) processos que tramitaram no ano de 2013, aproximadamente 29 (vinte e nove) foram baixados no período. Já na fase de execução, a taxa de congestionamento média foi de 86% (oitenta e seis por cento), ou seja, de cada 100 (cem) processos executivos que tramitaram em 2013, apenas 12 (doze) foram efetivos e, conseqüentemente, tiveram sua baixa definitiva lançada.

O levantamento mostra que mais da metade dos processos de conhecimento iniciados no ano passado ficou parada o ano inteiro, sem qualquer definição. A inefetividade é espantosa, especialmente em relação à execução.

Assim, não restam dúvidas de que o Poder Judiciário afoga-se cada vez mais na demanda crescente, sendo inegável que a situação dos litigantes é frustrante tanto no processo de conhecimento quanto no processo de execução.

Neste diapasão, frente às dificuldades enfrentadas para o oferecimento da prestação jurisdicional, surge o Relatório Índice de Confiança na Justiça no Brasil (ICJBrasil), projeto da Fundação Getúlio Vargas que possui por objetivo retratar sistematicamente a confiança da população no Poder Judiciário, como forma de medir sua legitimidade na solução de conflitos.

No ano 5 do Relatório ICJBrasil, relativo ao segundo trimestre de 2013 e primeiro trimestre de 2014, os números demonstram uma tendência de má avaliação do Poder

Judiciário, já identificada nos relatórios anteriores, onde a maioria dos entrevistados acreditam que o Judiciário “presta um serviço público lento, caro e difícil de utilizar”.

A morosidade foi considerada problemática por 89% (oitenta e nove por cento) dos entrevistados, 81% (oitenta e um por cento) destes afirmando que os custos para acessar o Judiciário são altos ou muito altos e 72% (setenta e dois por cento) afirmando que o Judiciário é difícil ou muito difícil de utilizar. Entretanto, outros problemas foram apontados pela população, inclusive a ausência de efetividade na atuação jurisdicional, onde 60% (sessenta por cento) acredita que o Poder Judiciário é nada ou pouco competente.

Ainda, os entrevistados apontaram a falta de honestidade e a parcialidade como problemas, abarcando respectivamente 69% (sessenta e nove) e 64% (sessenta e quatro), em percentuais que representam uma queda geral da confiança no judiciário em comparação ao último semestre do ano de 2012.

Desta forma, é indiscutível que a crise enfrentada pelo Poder judiciário não só preocupa os operadores do direito e aqueles cujos litígios encontram-se em mãos judiciais, mas toda a população, que questiona a legitimidade deste poder e invoca a implementação de métodos distintos na solução de seus conflitos. Assim o sendo, iniciaram-se movimentos voltados para o estudo da crise do Poder Judiciário e de possíveis soluções para o problema, tendo por partidários todos os operadores do direito. Neste sentido, iniciou-se a reafirmação dos meios alternativos de solução de conflito, que tem como primeiro exemplar a Resolução nº. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça.

2.3.2 Ondas renovatórias do acesso à justiça e a Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça

Ante a expressividade dos números ao redor do globo e os diferentes obstáculos¹¹ que impedem o acesso à justiça, problemas estes que não são novos ou exclusivos do nosso país, Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentam a teoria das ondas renovatórias, através da qual três vertentes, reunidas, apresentam as soluções para o problema do acesso à justiça.

O estabelecimento de ondas renovatórias possui como objetivo alcançar o acesso à justiça, oferecendo possíveis soluções para os problemas encontrados na sua concretização. A primeira onda refere-se à garantia de adequada representação dos economicamente

¹¹ Para Cappelletti e Garth, o acesso à justiça enfrenta diversos obstáculos, destacando-se o obstáculo econômico, organizador e processual, diametralmente opostos às ondas renovatórias. Para maior aprofundamento, veja-se: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

necessitados, onde se devem buscar meios de assegurar aos necessitados assistência jurídica integral e gratuita.

No Brasil, a primeira onda renovatória do acesso à justiça ganhou concretude com a entrada em vigor da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Posteriormente, a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios foi instituída por meio da Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994, cujos objetivos são complementados pela garantia fundamental de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, prevista no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

A segunda onda visa a tutela dos interesses difusos e coletivos, objetivando proteger o consumidor e o meio ambiente, em uma tentativa de proteger grupos e categorias até então vulneráveis, buscando uma renovação no direito processual que garantisse a tais grupos a defesa completa de seus direitos.

Por fim, a terceira onda renovatória propõe uma simplificação do direito processual, concentrando-se em um estudo dos mecanismos e procedimentos utilizados para a garantia do acesso à justiça, adentrando, inclusive, na análise de métodos alternativos de solução de conflitos, conforme explica Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari (2012, p. 58):

Então, se nas fases anteriores [primeira e segunda ondas renovatórias] do “acesso à justiça” os obstáculos a serem transpostos eram a pobreza econômica e a falta de organização, o obstáculo atual é o próprio processo, a estrutura do sistema processual encontrado em cada ordenamento em seus pontos de incompatibilidade com a efetivação dos novos direitos. A fim de superar o obstáculo processual, buscase o resgate das formas de resolução de conflitos alternativas à jurisdição, a simplificação dos procedimentos e a expansão da atividade do juiz.

Neste contexto foram instituídos os Juizados Especiais Cíveis, caracterizados pelo baixo custo, informalidade e pela rapidez, muitas vezes dispensando a necessidade de advogado. Entretanto, como já exposto, a criação de tais juizados não se mostrou suficiente para amenizar os diversos problemas da jurisdição, principalmente o congestionamento de processos.

Desta forma, na tentativa de oferecer consistência à terceira onda renovatória, os movimentos de resgate aos meios alternativos de solução de conflito se proliferaram em grande velocidade, buscando oferecer uma nova visão sobre a conciliação, mediação e arbitragem, uma vez que “(...) o Estado não suporta mais o peso da atividade jurisdicional”, podendo-se afirmar que a desjudicialização brasileira “é um fenômeno motivado pela

dificuldade do Estado em corresponder com presteza às demandas judiciais da sociedade contemporânea” (RIBEIRO, 2013, p. 36).

Com a crescente crise no Poder Judiciário e a conseqüente valorização das soluções amigáveis, se tem priorizado a utilização de meios alternativos de solução de conflito. É neste contexto que nasce a Resolução nº. 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, exemplo primeiro em nosso ordenamento da utilização de tais mecanismos na busca pelo acesso à justiça.

A Resolução nº. 125 é marco fundamental na adoção de uma política nacional de resolução de litígios através da conciliação e da mediação. Em sua exposição de motivos, reconhece que o acesso à justiça implica no acesso à ordem jurídica justa, além de que a conciliação e a mediação são, de fato, meios efetivos de pacificação social que tem “reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”.

Buscando uma racionalização das atividades do Poder Judiciário, a solução de conflitos deve se dar através dos meios adequados à sua natureza e peculiaridade, passando a caber aos órgãos judiciários não só oferecer ao cidadão mecanismos consensuais de solução de conflito, tal qual a conciliação e a mediação, mas também prestar-lhe atendimento e orientação¹².

Neste sentido, o artigo 7º da Resolução determina a criação, pelos Tribunais, de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, cujas atribuições incluem implementar ações voltadas para a concretização da política de tratamento adequado dos conflitos e instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos.

Ainda, a Resolução possui vários pilares, entre eles a qualidade dos serviços a serem oferecidos. A Resolução e seus anexos trazem normas explícitas sobre a capacitação dos mediadores e conciliadores, exigindo deles, além da capacitação inicial, treinamentos e aperfeiçoamentos posteriores capazes de garantir boa qualidade dos serviços e a disseminação da cultura de pacificação¹³.

Nela, a mediação é colocada em destaque ao lado da conciliação como método de solução adequada, onde “assume relevância como ferramenta essencial ao aprimoramento da

¹² Artigo 1º da Resolução nº 125/10 do CNJ.

¹³ Artigo 2º da Resolução nº 125/10 do CNJ.

atividade judicial, ao permitir a construção de uma estrutura de enfrentamento de conflitos que ocorrem em larga escala na sociedade” (PEREIRA JÚNIOR, 2014, p. 33).

Assim, na busca pela efetivação da justiça e por possíveis soluções para a crise do Poder Judiciário, a mediação assume posição relevante, atuando de forma a atacar não só os efeitos da crise judiciária, mas também suas causas. Para Kazuo Watanabe (2014, p. 4):

A política judiciária adotada pela Resolução n. 125 trouxe profunda mudança no paradigma dos serviços judiciários e por via de consequência atualizou o conceito de acesso à justiça, tornando-o muito mais acesso à ordem jurídica justa, e não mero acesso aos órgãos judiciários para a obtenção de solução adjudicada por meio de sentença.

Ainda, a Resolução trouxe limites mais definidos entre a mediação extrajudicial, geralmente ligada a setores comunitários e instituições privadas, e a mediação judicial, institucionalizada através da mediação judicial pré-processual promovida pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania por ela criados e pelos demais órgãos do Judiciário.

Desta forma, e levando em consideração o tema principal deste trabalho, a mediação toma a posição principal, dentre os meios de solução adequada dos conflitos, na busca pelo acesso à ordem jurídica justa, cujo reconhecimento e resgate foram firmemente incentivados pela Resolução nº. 125 do Conselho Nacional de Justiça.

O resgate da mediação em nosso ordenamento causou impactos positivos no manejo das controvérsias, inclusive enaltecendo as vantagens dos meios autocompositivos de solução de conflito. A Resolução é abordada inicialmente pois configura a primeira iniciativa na regulamentação da mediação em nosso ordenamento; entretanto, o projeto do Novo Código de Processo Civil, ao prever a mediação no âmbito do Poder Judiciário, avança cada vez mais na direção de se tornar o expoente máximo da mediação em nosso ordenamento.

Ocorre que, tal qual a jurisdição, a compreensão deste instituto depende da exposição de seus mais diversos elementos, assim como da diferenciação deste com outros métodos autocompositivos, cuja realização se faz necessária a fim de podermos, ao final, concluir o poder de sua eficácia, através do Novo Código de Processo Civil, para a solução dos problemas enfrentados pelo Poder Judiciário atualmente.

3 A MEDIAÇÃO COMO TRATAMENTO ALTERNATIVO DE CONFLITOS

3.1 Origem histórica: A mediação no Brasil e no mundo

A mediação é método utilizado pelos povos antigos, desde o início do mundo, na busca por harmonia. Muitos autores remetem a origem da mediação aos tempos bíblicos, tendo em vista passagens na Bíblia Sagrada que demonstram a utilização, pelas comunidades judaicas, da mediação para a solução de divergências. Entretanto, existem indícios de sua existência em culturas ocidentais em períodos bem anteriores a este, prática que influencia a cultura de resolução de conflitos de diversos países até hoje.

A China e o Japão aparecem em destaque no estudo da história da mediação. Os chineses na antiguidade já praticavam a mediação como meio primário de resolução de conflitos, tendo em vista as influências dos pensamentos de Confúcio sobre a harmonia natural e a solução de problemas pela moral em vez da coerção. Para este, os homens deveriam se entender de forma pacífica, jamais permitindo que sua vivência fosse determinada por procedimentos que não acordos. Esta forma de pensar promoveu a abordagem conciliatória do conflito, que persiste em tais países até hoje (ZAWADZKI, 2001).

Assim como a China, o Japão também utilizava a mediação como meio primário de resolução de conflitos entre os aldeãos, em um estilo de negociação que até hoje acompanha a cultura japonesa. No Oriente, diversas outras culturas possuem precedentes de uso da mediação, tais quais os cristãos, islâmicos, hinduístas e indígenas.

Luthyana Demarchi de Oliveira (2012, p. 150-151) citando relatos de Moore (1988, p. 13), traz que:

(...) Em tempos bíblicos, as comunidades judaicas utilizavam a mediação tanto por líderes religiosos quanto políticos. As tradições judaicas de solução de conflito foram transportadas para as comunidades cristãs emergentes e viam Cristo como mediador supremo. Nas culturas islâmicas, a tradição da mediação se dava nas sociedades pastoris do Oriente Médio, onde os problemas eram resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos. No hinduísmo e no budismo, aldeias empregavam o sistema denominado *panchayat*, em que um grupo de cinco membros mediavam as disputas e exerciam funções administrativas.

Como se sabe, a resolução consensual de conflitos não se restringiu ao Oriente e também possui marcas em outras culturas, como pescadores escandinavos e tribos africanas. Em Roma, a mediação era utilizada tanto em seu aspecto religioso quanto jurídico. À época, o direito romano já previa o procedimento *in iudicio*, que consistia na figura do mediador

perante o juiz (SANTOS, 2012), em uma prática que se estendeu mais tarde por grande parte da Europa ocidental.

Avançando para a idade moderna, o estudo dos marcos históricos da mediação concentra-se na América do Norte, América Latina, Inglaterra e França. Nos Estados Unidos, a mediação possui raízes colonas. Estes priorizavam a construção da paz, de maneira que a resolução consensual era ligada a uma justiça sagrada, o que formou a base da mediação naquele país. Antes da formação de um sistema legal, a mediação se destacava na justiça comunitária e, com o começo da industrialização, na resolução de conflitos trabalhistas.

Em meados da década de 1970 a mediação firmou-se como instituto de resolução alternativa de conflitos, chegando a ser instituída em diversos Estados como instância obrigatória, prévia ao juízo. Paralelamente, o sistema de mediação passou a funcionar também no âmbito privado, com a possibilidade de as próprias partes solicitarem os serviços do mediador (LUCHIARI, 2012).

Em se tratando do movimento atual de resgate da mediação, muitos doutrinadores apontam a *Pound Conference* de 1976, ministrada pelo professor de Harvard Frank Sander, como a revolução na resolução de conflitos. O professor Sander defendia a utilização de meios alternativos de resolução de conflito, dentre os quais a mediação, de maneira que os tribunais estatais não poderiam ter apenas uma porta de recepção de demandas.

As ideias desenvolvidas na conferência ampliaram-se, tendo sido inclusive recepcionadas pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, trabalhada em tópico anterior. Da ideia de formas alternativas de resolução de conflitos surgiram, nos Estados Unidos, uma série de iniciativas no setor público e, conseqüentemente, no setor privado, tal qual a mediação comunitária e familiar, inclusive com o financiamento, por parte do governo americano, de Centros de Justiça de Vizinhança voltados para a prestação de mediação gratuita ou de baixo custo.

Já na década de 80 temos uma ampliação da mediação no que diz respeito à sua multidisciplinaridade. Neste período a mediação passou a abranger os mais diversos setores, em especial os setores corporativos, comercial e estudantil, superando a arbitragem como método de escolha para a solução desses tipos de disputa (GHISLENI, 2012). Neste sentido, a universidade de Harvard instituiu a mediação entre seus alunos e como método de composição empresarial, inclusive criando programas de mediação e negociação.

Ainda, a institucionalização de diversas formas de mediação e negociação passou da teoria à prática nos anos 80, “período no qual reformistas do movimento de mediação

comunitária propuseram uma alternativa para a justiça criminal, preconizando a justiça restaurativa, vertente que hoje inspira grupos teóricos e praticantes no Brasil” (FALECK; TARTUCE, 2014, p. 179).

A partir dos Estados Unidos, a mediação iniciou seu crescimento em outros países, como o Canadá e Austrália, até atingir a Europa a partir da França e Inglaterra. O sistema de mediação na Inglaterra, apesar de ter seu início formal no setor privado no final da década de 1970, somente foi devidamente implementada em 1989, quando se estabeleceu a primeira campanha britânica privada dedicada à resolução alternativa de conflitos, o que levou a mediação a ser utilizada tanto no setor privado quanto no setor público.

Na França, a mediação teve início no Direito Público, com sua revitalização no Direito do Trabalho (1982) e institucionalização no Direito Civil (1990) para, posteriormente, ser integrada ao Direito Privado. Antes mesmo desse período, já existiam no país diversas associações voltadas para a terapia familiar. Atualmente, a mediação familiar encontra-se implantada no serviço público francês, tendo como exemplo a *Association pour la Promotion de la Mediation Familiale* (OLIVEIRA, 2012).

Na América Latina, o desenvolvimento dos meios alternativos de solução de conflitos tomou maiores proporções a partir da década de 90, momento em que o tema passou a ser abordado em diversas conferências em diferentes localidades do continente, o que motivou iniciativas neste sentido.

Fernanda Tartuce e Diego Faleck (2012) apontam como um dos pólos de início da mediação na América Latina a Colômbia, através da Lei n° 23/1991, que objetivava o descongestionamento do Poder Judiciário através da criação de centros de mediação e da organização e da criação, pelas Faculdades de Direito, de centros próprios.

Neste mesmo ano, a Argentina iniciou a elaboração do Plano Nacional de Mediação, com a busca pela ampliação do uso da mediação por todo o país, caracterizando a mediação como “procedimento informal, voluntário e confidencial, especificando ainda sua aplicabilidade a conflitos judiciais e extrajudiciais, excluindo as causas penais” (GHISLENI, 2012, p. 138).

No ano seguinte, dois grandes projetos legislativos argentinos ganharam vida: o Decreto n°. 1480/1992, que declarou ser de interesse nacional a institucionalização da mediação, e a Resolução que regulamentou a criação do Corpo de Mediadores, vinculado ao Poder Judiciário (LUCHIARI, 2012). Entretanto, apenas em 1995 a mediação tomou posição similar à assumida nos Estados Unidos, firmando-se como instância incidental, no processo já ajuizado, e antecedente, prévia à judicial e obrigatória em casos que tratam de direitos

patrimoniais disponíveis, atuando nestes apenas advogados devidamente capacitados como mediadores.

No Brasil, a tradição legislativa contempla diversas previsões sobre conciliação¹⁴. Conforme já exposto, apesar de o movimento da mediação na América Latina ter tomado forma a partir da década de 90, já existia previamente, e não foi diferente no Brasil. Neste sentido, a mentalidade do legislador do Brasil Imperial já se mostrava voltada para a reconciliação das partes, na busca por uma solução pacífica dos conflitos. A Constituição de 1824 estabelecia a tentativa de reconciliação como etapa pré-processual obrigatória, sem a qual nenhum processo seria iniciado, a fim de evitar a judicialização indiscriminada de conflitos¹⁵.

A referida Constituição previu, ainda, em seu artigo 162, que a tentativa de reconciliação das partes seria promovida por um Juiz de Paz, cidadão da comunidade. A utilização da expressão “reconciliação” apenas reafirma a tentativa do constituinte de restabelecer a situação anterior à controvérsia, trazendo roupagem positiva à relação entre os envolvidos.

Em se tratando do atual ordenamento jurídico brasileiro, ainda não possuímos legislação específica voltada para a mediação. Entretanto, muitos foram os projetos de lei voltados para a regulamentação da mediação como meio alternativo de solução de conflitos, com destaque para o Projeto de Lei nº. 4.827/98, de iniciativa da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro. Voltado para a disciplina da mediação, este projeto a posiciona como método de prevenção e solução pacífica de conflitos, a ser promovida mediante reforma processual, além de objetivar a alteração do artigo 331 do Código de Processo Civil.

Este projeto possuía originalmente apenas 7 (sete) artigos que não adentravam em um procedimento formal da mediação, mas a conceituavam, determinando elementos a serem observados pelo mediador no exercício da função, além de destacar a informalidade do método, que poderia ser judicial, a qualquer tempo, ou extrajudicial. Ademais, o projeto previa que o uso da mediação não se limitaria a questões civis, podendo ser utilizada em qualquer matéria, desde que passível de conciliação, reconciliação, transação ou acordo, mesmo em matéria penal¹⁶.

Posteriormente, no ano de 2001, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP apresentou anteprojeto de lei desenvolvido e presidido por juristas como Ada Pellegrini

¹⁴ Aqui a expressão é utilizada em seu sentido amplo, para indicar a solução de conflitos mediante a reconciliação das partes, sem o uso da jurisdição.

¹⁵ Artigo 161 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824.

¹⁶ Artigo 1º, parágrafo único, do PL nº. 4.827/98.

Grinover, Kazuo Watanabe e José Manoel de Arruda Alvim sobre a mediação paraprocessual. Este projeto de 22 (vinte e dois) artigos previa a mediação como mecanismo complementar do Direito Processual Civil na resolução de conflitos, promovendo uma regulamentação bem mais específica no que tange ao procedimento da mediação e, principalmente, à capacitação dos mediadores.

O anteprojeto de 2001 trouxe diversas previsões que até então não tinham recebido o enfoque devido, tal qual a formação dos mediadores, seu credenciamento, honorários e fiscalização das atividades por eles realizadas, além de determinar que os mediadores deveriam necessariamente ser advogados, o que provocou a aclamação por parte da Ordem dos Advogados do Brasil. Ademais, trouxe a figura dos co-mediadores, profissionais de outras áreas, como a Psicologia, que atuariam junto aos mediadores nos casos de conflitos familiares.

Entretanto, nenhum dos dois projetos conseguiu lograr êxito, o que resultou na apresentação de um novo projeto de lei no ano de 2002 que representou uma fusão dos projetos anteriores. De autoria do Senador Pedro Simon, o PL 94/02 tem natureza substitutiva ao projeto inicial, tendo unido as propostas genéricas do PL nº. 4.827/98 e a estrutura do anteprojeto do IBDP, totalizando 26 (vinte e seis) artigos. O projeto foi encaminhando para a Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania, onde se encontra parado desde abril de 2007.

Luthyana Demarchi de Oliveira (2012) aponta como marco nas iniciativas de implementação da mediação a criação, em 1997, do Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem, assim como o PL n. 94/02.

Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro em torno da mediação consiste no movimento de implantação de uma política nacional de tratamento adequado dos conflitos, através da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, conforme discussão no item anterior, que objetiva o tratamento adequado dos conflitos, de acordo com sua natureza e complexidade, dando-se prioridade aos meios consensuais, em especial a mediação e a conciliação.

Por fim, temos o Projeto de Lei n. 8.046/10, que propõe a elaboração de um novo Código de Processo Civil, com procedimentos mais simplificados e uma reforma processual completa. Tendo seu início em 2009, com a formação da Comissão, o projeto traz diversas alterações no sistema recursal e demonstra especial preocupação com a implantação da mediação e na conciliação, trazendo previsões importantíssimas para o uso destes meios

autocompositivos pelo Poder Judiciário, o que é objeto central deste trabalho e do capítulo que se segue.

Conforme demonstrado, podemos concluir que o histórico de resgate da mediação nos Estados Unidos influenciou o mundo. Em uma análise cronológica e procedimental, percebe-se que os países de *common law*, tais quais o Reino Unido, Canadá e Austrália, acompanharam com mais agilidade o desenvolvimento norte-americano. Contudo, mesmo países de *civil law*, como França, Alemanha e Argentina foram influenciados pelos princípios e ideias que floresceram na América do Norte, podendo-se afirmar que “cada um, a seu ritmo e modo, está desenvolvendo o campo da resolução de disputas e da mediação apoiando-se na experiência descrita” (FALECK; TARTUCE, 2014, p. 182).

Desse modo, temos que a mediação faz parte da história do conflito, tendo surgindo dentro dos povos e comunidades primitivos, para posteriormente ser substituída pela centralização da distribuição da justiça nas mãos do Poder Judiciário para, só após isto, ser retomada na busca pela garantia a uma ordem jurídica justa.

Apesar de não existir uma legislação específica em nosso ordenamento acerca da mediação, a doutrina pátria, através do estudo do método em outros países, tomou para si a tarefa de determinar seus elementos e técnicas, cuja análise é essencial para compreendermos a mediação no Novo Código de Processo Civil.

3.2 Elementos da mediação: escolas, conceito, princípios e fases

O termo mediação tem origem no latim *mediare*, que significa interceder, mediar, negociar; posiciona-se como um ponto no meio, entre as partes. A compreensão da mediação enquanto método adequado de resolução de disputas a ser implantado pelo Novo Código de Processo Civil pressupõe a realização de um estudo breve, que abarque seus mais diversos elementos e técnicas.

Inicialmente, cabe destacar que o conceito de mediação varia de acordo com o posicionamento adotado pelo autor, de maneira que se faz necessário tratarmos primeiro das escolas da mediação, que traduzem diversas abordagens do tema, para que então seja possível expormos os conceitos mais utilizados pelos doutrinadores brasileiros.

São quatro as modalidades ou escolas da mediação, cada uma trazendo uma abordagem do método consensual a ser aplicada pelo mediador e pelas partes. Primeiramente, temos a Escola de Harvard ou modelo de Harvard. Conforme já exposto na linha histórica da mediação, os acadêmicos de Harvard foram pioneiros nas pesquisas sobre este método,

possuindo diversos núcleos de pesquisa e programas voltados para sua prática, motivo pelo qual sua abordagem também é denominada mediação tradicional ou clássica.

Segundo o modelo de Harvard, a mediação deve possuir enfoque nos interesses das partes, em substituição à posição que estes ocupam ou acreditam ocupar no conflito, de maneira que o problema a ser enfrentado resida na contraposição das necessidades e aflições das partes. Assim, os ensinamentos deste modelo saem do “perde/ganha” e partem para o “ganha-ganha” pela forma negocial, através do que se denomina “negociações com princípios”, que objetivam reconciliar os interesses encobertos e alcançar um acordo.

O modelo circular-narrativo, também denominado modelo de Sara Cobb, em homenagem à professora americana que o desenvolveu, decorreu do estudo acerca das concepções tradicionais, inclusive do modelo tradicional de Harvard. Agregaram-se ao modelo clássico fundamentações teóricas voltadas para uma visão sistêmica, gerando um foco tanto nos interesses das partes quanto no conflito em si. Há uma causalidade circular, onde tudo se inter-relaciona reciprocamente; o mediador promove uma discussão circular retroalimentada pelas partes, aumentando a percepção da responsabilidade de cada um dos envolvidos no conflito e estimulando a reflexão.

Já o modelo de mediação transformativa, também conhecido como modelo de Bush e Folger, vai além da mera solução do conflito, preocupando-se com o reestabelecimento da relação entre as partes. Assim, possui como objetivo a transformação da postura dos conflitantes, que passa a ser colaborativa na busca pela identificação de suas necessidades e capacidade de decisão.

Esta modalidade possui como pontos mais relevantes o empoderamento das partes – onde os envolvidos passam a ter consciência de sua capacidade de solucionar os próprios conflitos e lidar com a disputa – e o reconhecimento dos interesses e emoções da outra parte. Transformam-se, pois, as pessoas e os sentimentos, dando nova roupagem às desavenças. Uma vez alcançados estes objetivos, cabe às partes delinear o conflito, podendo ou não resultar em um acordo.

Por fim, a mediação ainda possui o modelo avaliativo, no qual também se promove o entendimento entre os envolvidos, focando-se nos interesses e no reestabelecimento da relação. Entretanto, caso as partes não entrem em acordo, a mediação assume um caráter avaliador, cabendo ao mediador assumir posição interventiva e oferecer, ao final, solução que acredita cabível, com o objetivo de facilitar o acordo.

É conveniente notar que os modelos de Harvard, o circular-narrativo e o transformativo seguem uma linha facilitadora da mediação, nos quais os mediadores atuam

buscando adentrar nas necessidades e vontades das partes, expondo-as de maneira a permitir que os envolvidos alcancem o acordo por si sós. O modelo avaliativo, por sua vez, permite o oferecimento de uma solução por terceiro, sem que as partes atuem exclusivamente na escolha do acordo a ser firmado, o que torna esta modalidade bastante controversa.

A doutrina majoritária afirma que, ao partirmos do pressuposto que a mediação é meio autocompositivo de solução de conflitos, ou seja, é a solução consensual entre as partes, que determinam por si próprias o fim da controvérsia, uma atuação interventiva por parte do mediador possui o potencial de se mostrar descabida.

De fato, a grande maioria dos autores rejeita o modelo avaliativo como uma modalidade da mediação, considerando seu uso como forma distinta de resolução de conflitos. Nas palavras de Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 88) “Mediação é sempre facilitadora: ou é mediação, e o processo se desenvolve sem que o mediador intervenha no mérito do conflito, ou se trata de outro método que pode ser adequado para determinada demanda, mas não deve ser denominado mediação.”

O Conselho Nacional de Justiça, através de seu Manual de Mediação Judicial (2013, p. 86-88) também se posiciona pela não adequação do modelo avaliativo, afirmando que:

O propósito desse manual consiste em transmitir técnicas autocompositivas ao leitor. Por isso considera-se que não são recomendadas sugestões de acordo ou direcionamentos quanto ao mérito. A despeito de considerar legítima a chamada mediação avaliadora, há técnicas autocompositivas que podem ser utilizadas para evitar que se desenvolva a mediação dessa forma (...) Ressalta-se que na literatura estrangeira há enfáticas posições no sentido de que a mediação avaliadora não pode ser considerada mediação. Outros estudos indicam que a adoção de programas de mediação sem a abordagem da técnica facilitadora produzem resultados ruins ou péssimos do ponto de vista de satisfação do usuário e tendem a produzir reduzidos índices de adimplemento espontâneo do acordo- o oposto do que ocorre com mediações com alto grau de satisfação do usuário¹⁷.

Assim, temos que grande parte da doutrina brasileira não concorda com o modelo avaliativo da mediação, reconhecendo a abordagem transformadora como a legítima mediação do sistema pátrio (SILVA, 2013). A partir do acolhimento do modelo transformativo, o conceito de mediação dado pelos doutrinadores se assemelham, dando destaque para a atuação não interventiva do mediador e para o restabelecimento da relação como objetivo primário.

¹⁷ Apesar de tal posicionamento, o Manual traz posteriormente a possibilidade excepcional da mediação avaliadora caso as partes assim o desejem e manifestem expressamente. Entretanto, reafirma a existência de diversas técnicas que podem ser utilizadas para se evitar uma atuação ativa por parte do mediador.

Para Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Karol Araújo Durço (s/d, p. 14) a mediação é entendida como “instrumento de solução de um conflito, por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial, e que seja detentor de sua confiança”.

Para Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari (2012, p. 14):

(...) um meio de solução de conflitos, no qual um terceiro facilitador, num ambiente sigiloso, auxilia as partes em conflito no restabelecimento do diálogo, investigando seus reais interesses, através de técnicas próprias, e fazendo com que se criem opções, até a escolha da melhor, chegando as próprias partes à solução do problema, o que redundará no seu comprometimento com esta última.

Para Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 174) a mediação é:

(...) técnica lato sensu que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito a induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas (...) Busca um diálogo assistido por um terceiro (mediador), tendente a propiciar acordos satisfatórios para os interessados (por eles desejados), preservando-lhes o bom relacionamento.

Conforme se extrai dos conceitos apresentados, a mediação se mostra como um método voltado para o restabelecimento da relação entre os conflitantes, através do diálogo e de uma análise subjetiva dos desejos e interesses que permeiam o conflito.

Uma das características que difere a mediação de outros meios de resolução de conflitos é o enfoque nas relações intersubjetivas, com incentivo ao diálogo e reflexão dos indivíduos, que passam a se ver como responsáveis pelo próprio destino e, conseqüentemente, pelo deslinde do conflito.

O Manual de Mediação Jurídica (2013) traz reflexões acerca do papel da mediação na prevenção e solução de conflitos, através do uso de técnicas que promovam uma comunicação equilibrada entre as partes e o empoderamento das mesmas. A mediação parte do princípio de que há diversos outros fatores que pautam o conflito, tais como relacionamento anterior das partes, suas necessidades, personalidades e os valores que cada uma possui, além da forma com que se comunicam.

Estes são fatores considerados secundários em outros meios de resolução de conflito, o que impede que se chegue à origem do problema. Assim, através da mediação consideram-se os aspectos emocionais das partes, cabendo ao mediador conduzi-las para que, com a reflexão e compreensão sobre os sentimentos alheios, o acordo possa ser uma consequência do restabelecimento relacional.

Neste sentido, apesar de a mediação possuir potencial para a resolução da mais vasta gama de conflitos, é uníssono na doutrina que este meio possui papel de destaque na resolução de controvérsias entre aqueles que possuem relação preexistente, que irá ou deverá

permanecer após o acordo, tal qual relações familiares, emocionais ou de vários vínculos. Assim, a transformação qualitativa da relação é ponto principal na mediação, que atua no fortalecimento da consciência dos conflitantes e da cultura da paz entre estes.

Em razão disto a mediação é marcada pela multidisciplinaridade, utilizando-se outras ciências para o restabelecimento da relação entre os conflitantes. Neste sentido surge a figura do co-mediador, que consiste no profissional de área diversa da jurídica, normalmente psicólogos e assistentes sociais, que atuam juntamente com o mediador para a construção do diálogo entre as partes.

Estudados os conceitos doutrinários, aos poucos abstraímos os princípios da mediação. Muitas vezes indicados como características da mediação, os princípios informativos permeiam todo o processo de mediação, inclusive influenciando na atuação do mediador¹⁸.

Em termos de princípios, pode se afirmar que a mediação tem procedimento regido pelo princípio da autonomia da vontade, cabendo aos mediados decidir todos os aspectos da controvérsia, mantendo a autonomia e o controle das decisões, ocupando posição de protagonistas e responsáveis pelo desfecho do processo (TARTUCE, 2008). Assim, a mediação é um processo voluntário não só em sua fonte, mas também em seu desfecho, uma vez que cabe às partes selecionar o método, o mediador que lhes convém e, com o auxílio deste, encontrarem uma solução que seja satisfatória para todos os envolvidos.

A mediação também possui em sua base o princípio da informalidade. Apesar de ainda não possuímos uma regulamentação apropriada da mediação, a informalidade não se limita à falta de normas. Significa, de fato, que todo o processo desenrola-se de acordo com a participação e a vontade das partes, não sendo possível uma determinação rígida de etapas ou procedimentos.

Apesar de o mediador utilizar-se de diversas técnicas para promover a comunicação entre as partes, que são marcadas por intensa interdisciplinaridade, o desenvolvimento do processo é determinado pela dedicação das partes à resolução do conflito e pelas necessidades destas. Dessa forma, “pelo seu próprio cunho informal, não se pode estipular, com precisão, que o processo irá se desenrolar de um determinado modo” (SANTOS, 2012, p. 124).

¹⁸ A Resolução nº. 125/10 aponta como princípios que regem a atuação do mediador a confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Em ensinamentos da literatura estrangeira, a professora americana Carrie Menkel-Meadow aponta a informalidade como uma das maiores vantagens na adoção dos mecanismos alternativos, pois, afinal, os processos em que se busca o consenso (*settlement*) podem ser muito mais reais e humanos que processos mais formalizados (TARTUCE, 2008).

Ademais, a rapidez e a efetividade dos resultados afiguram como vantagens deste método e decorrem desta informalidade, uma vez que os envolvidos no conflito são seus protagonistas, cabendo ao mediador (coadjuvante) apenas intermediar a comunicação entre aqueles. A efetividade também está diretamente relacionada à oralidade, que facilita a formulação do acordo diretamente pelos envolvidos; a concordância entre estes garante que todos saiam ganhando, o que influencia nos ótimos resultados na execução dos acordos firmados.

Ainda, temos o princípio da confidencialidade, através do qual as sessões de mediação ocorrem em ambiente privado, com a garantia de confidencialidade por parte dos envolvidos e do mediador; este sigilo gera a sensação de segurança e confiabilidade no processo, impulsionando a comunicação e garantindo que as partes sintam-se confortáveis para fazer um acordo que lhes agrade. Vale destacar que a Resolução 125 do CNJ¹⁹ traz uma ressalva importante ao se referir à confidencialidade, garantindo-se o sigilo “salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese²⁰”.

Uma das garantias da sigilosidade daquilo que se discute em sede de mediação está na impossibilidade de o mediador atuar como testemunha em processo entre as partes, sobre questão tratada na mediação²¹, o que confere a estas confiança para tratarem livremente de seus interesses; a sigilosidade das questões discutidas pode ainda ser incluída como parte do acordo²².

A seguir, temos o princípio da imparcialidade do mediador. Em decorrência do poder decisório das partes, deve ser garantida a participação de terceiro imparcial e neutro para auxiliar na comunicação entre elas, sendo vedado ao mediador possuir vínculo com os

¹⁹ Anexo III, art. 1º, §1º da Resolução nº. 125/10 do CNJ.

²⁰ Parte da doutrina questiona a utilidade de tais exceções ao princípio da confidencialidade, tendo em vista a utilização da mediação notadamente em litígios de caráter privado e de natureza patrimonial. Neste sentido MORI, Amaury Haruo. **Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e conciliação**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas)- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal, 2007.

²¹ Neste sentido, inciso III do parágrafo segundo do artigo 405 do CPC.

²² A inobservância da confidencialidade, em regra, não enseja a invalidade do acordo firmado entre as partes. Entretanto, para Amaury Haruo Mori (2007) a publicidade das questões às quais o mediador devia segredo, contribui para o descrédito do processo de mediação, além de poder gerar punições disciplinares e responsabilidade civil do profissional mediador.

envolvidos ou qualquer interesse no objeto do conflito. Assim, o diálogo deve ser incentivado em condições de igualdade, interferindo com total imparcialidade e garantindo a confiança dos mediados sem induzi-los ou instigá-los a um acordo.

Ademais, o CONIMA²³ também aponta como princípio da mediação, relacionado à imparcialidade do mediador, sua competência e credibilidade, obtida através da formação adequada dos profissionais da mediação.

Por fim, temos o princípio da não-competitividade entre as partes. A mediação enquanto método consensual busca a contenção do conflito e a solução pacífica deste através de uma comunicação eficiente. A cooperação entre as partes se mostra essencial para a consecução dos objetivos da mediação, uma vez que, adotada uma postura competitiva entre estas, em que um se comporta de modo a obter sucesso ante o fracasso do outro, perde-se o resultado “ganha-ganha” e frustra-se a chance de restabelecimento da relação. Neste sentido, cabe ao mediador centrar a atenção dos envolvidos no cerne da disputa, distanciando o diálogo de questões laterais e de discussões oriundas da cultura contenciosa tradicionalmente difundida entre nós (TARTUCE, 2008).

Como se percebe, estes princípios atuam como base do processo de mediação e da atuação do mediador, que segue seus preceitos para o correto direcionamento do processo de mediação. A partir da observância destes princípios, são utilizadas diversas técnicas²⁴ na condução da mediação, visando a comunicação entre as partes e a reestruturação do vínculo entre os conflitantes.

Ainda que o seguimento de fases ou etapas não seja pacífico nas Escolas de Mediação, a doutrina delimita algumas fases a serem seguidas pelo mediador, que, apesar de não se encontrar a elas vinculado no momento da sessão de mediação, as utiliza de maneira didática para auxiliar no restabelecimento da relação dos conflitantes. São diversas as técnicas e fases utilizadas para a realização da mediação, que vão desde aspectos ambientais a técnicas comportamentais e de confiança.

Antes de iniciada a mediação, cabe ao mediador e ao co-mediador prepararem-se para a realização da sessão, através de um planejamento que abarque a qualidade ambiental, técnica, social e ética da mediação. A preparação ambiental possui grande influência na

²³ Disponível em: <http://www.conima.org.br/regula_modmed>.

²⁴ São diversas as técnicas utilizadas pelo mediador para o sucesso da mediação. Para aprofundamento vide SOUZA NETO. **Mediação em juízo**: abordagem prática para a obtenção de um acordo justo. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012 e MUNIZ, Mirian Blanco. **Mediação: técnicas e ferramentas**. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira (Coord.). **Mediação e Arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

disposição das partes para mediar e no sentimento de conforto que essas devem experimentar. Um ambiente adequado para mediação possui um espaço físico destinado especificamente para o atendimento das partes, compatível com o tipo de debate que ali irá ocorrer.

Devem-se levar em consideração outros elementos influenciadores do ambiente, tal qual ser o local seguro e livre de ruídos, os tipos móveis utilizados, iluminação, temperatura ambiente, privacidade, água e café.

O posicionamento das partes à mesa é também de suma importância para um ambiente adequado, transmitindo diversas informações através de uma linguagem não verbal, capaz de influenciar no comportamento dos envolvidos no conflito. A disposição das cadeiras ao redor da mesa será realizada de acordo com o número de partes, o grau de rivalidade e animosidade, o tipo de disputa, o patamar cultural e até mesmo a personalidade dos envolvidos. Busca-se com a disposição adequada que todos possam se ver e ouvir claramente, evitando-se um posicionamento antagônico que gere uma polarização do conflito.

Ademais, o conforto também é qualidade essencial para uma boa mediação, de maneira que não existam inconvenientes que tirem a atenção dos mediados ou que influencie em seu humor. Outros fatores ambientais também são utilizados para favorecer o acordo, como cor das salas, música ambiente e aromas.

A preparação técnica diz respeito ao treinamento por parte do mediador em técnicas de mediação e na aplicação adequada de cada uma delas ao caso concreto. Este deve estar munido das técnicas necessárias para garantir a qualidade social da mediação, através do uso de técnicas que permitam o contágio emocional. O mediador encontrará as partes em uma situação de irritação e frustração, cabendo a si transferir para os envolvidos sua serenidade e demonstrar que “nós provedores do serviço apreciamos sua vinda e nos importamos com as questões que estão sendo trazidas à mediação²⁵”.

A qualidade de planejamento ético, por sua vez, decorre do princípio da decisão informada²⁶, que permeia a formação do acordo na mediação; com frequência o acordo firmado decorre da renúncia de direitos, de maneira que somente será legítimo o acordo se as partes possuem pleno conhecimento de seus direitos. Assim, o acordo possui como pressuposto de legitimidade o conhecimento que as partes possuem e sua satisfação plena.

²⁵ Manual de Mediação Judicial (2013 p. 110-111).

²⁶ O princípio da decisão informada aparece no art. 2º, §1º, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo da Resolução nº 125/2010 do CNJ, posicionando-se como dever do mediador de “esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos da mediação, as regras de conduta e as etapas do processo”.

Importante destacarmos que a mediação deve ocorrer sem limitação temporal. Recomenda-se duas horas como tempo mínimo para cada mediação, devendo esta se estender pelo tempo que for necessário. A doutrina não aconselha a remarcação da sessão ou de etapas, pois pode surtir efeitos negativos na comunicação das partes (MUNIZ, 2014). Assim se posicionam Pinho e Durço (s/d, p. 21):

[A mediação] É um processo que pode se alongar por semanas, com inúmeras sessões, inclusive com a participação de co-mediadores, estando as partes, se assim for de seu desejo, assistidas a todo o tempo por seus advogados, devendo todos os presentes anuírem quanto ao procedimento utilizado e à maneira como as questões são postas na mesa para exame (atitude voltada para o entendimento mútuo).

Uma vez pronto o ambiente da mediação e preparado o mediador, o desenvolvimento da mediação pode se dar através de cinco fases²⁷: declaração de abertura; exposição de razões pelas partes; identificação de questões, interesses e sentimentos; esclarecimentos acerca de questões, interesses e sentimentos; e resolução de questões.

Iniciada a mediação com a declaração de abertura, o mediador receberá as partes e seus advogados²⁸ e os informará a respeito das características do processo de mediação, do papel que ele possui durante todo o processo e o objetivo de resolver todas as questões que as partes trouxeram a respeito do conflito, tendo como enfoque central a comunicação e os interesses das partes.

Quanto à confidencialidade, as partes devem ser informadas de que as informações trazidas para a mediação não chegarão ao conhecimento de pessoas de fora do processo ou serão utilizadas em processo judicial, a não ser que os envolvidos assim autorizem. Ademais, o mediador deve informar se possui uma ligação com alguma das partes e quais as informações que possui o dever de informar a terceiros.

Devidamente informadas as partes, inicia-se a fase de exposição de razões, na qual cada um dos envolvidos no conflito possui a oportunidade de explicar os fatos do seu ponto de vista, expressando as circunstâncias e seus sentimentos. Recomenda-se que as partes manifestem-se pelo tempo que for necessário, não podendo haver impedimentos ou interrupções.

²⁷ Relembrando que não existe consenso doutrinário a respeito da legitimidade da divisão da mediação em fases ou etapas. A divisão utilizada nesse trabalho advém dos ensinamentos do Conselho Nacional de Justiça e é utilizada para fins didáticos. Daniela Monteiro Gabbay (2011, p. 42) utiliza classificação distinta da trazida pelo Conselho Nacional de Justiça, dividindo a mediação em: pré-mediação; início da mediação; investigação; Agenda; Criação de opções; avaliação de opções; escolha das opções; e soluções. Para aprofundamento, vide: GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário**: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. Teses e Dissertações. Tese de Doutorado USP, 2011.

²⁸ É recomendável que os advogados acompanhem as partes durante o processo de mediação, apesar de não ser obrigatório.

Uma vez expostas as razões, passa-se à identificação das questões, interesses e sentimentos, onde as partes passam a focar nos sentimentos expressos e fazem perguntas. Essa etapa é considerada essencial, vez que permite que as partes passem a ter uma maior compreensão do sentimento do outro e de suas necessidades. Aqui o mediador pode utilizar-se da validação de sentimentos, reconhecendo os sentimentos expostos e buscando suas causas, sem deixar de demonstrar para as partes que está compreendendo o que estas sentem e pensam.

Terminadas essas fases, dois caminhos podem ser seguidos. Caso as partes estejam se comunicando com sucesso, segue-se para a fase de esclarecimento de questões, interesses e sentimentos, que será seguida pela fase de resolução de questões. Entretanto, não havendo comunicação eficaz, permanecendo dificuldades na comunicação, é recomendável que se siga para a realização de uma sessão individual, onde o mediador debaterá as questões individualmente com cada uma das partes.

A sessão individual²⁹, também posicionada como uma técnica da mediação denominada *caucus*, ocorrerá para facilitar a comunicação entre as partes e para que o mediador possa debater as possibilidades de negociação entre os envolvidos. Muitas vezes a sessão individual ocorre para que os envolvidos possam expor sentimentos que não desejam chegar ao conhecimento do outro ou para quebrar um impasse na mediação.

Ocorridas as sessões individuais (podendo ocorrer uma com cada parte ou um número maior de sessões, se necessário), realiza-se uma sessão conjunta, na qual o mediador expõe as questões levantadas e o progresso obtido até aquele momento, com o objetivo de verificar se a comunicação entre os envolvidos sofreu melhora suficiente para alcançar a próxima fase. Com o sucesso das sessões, passa-se para a fase de resolução de questões, onde se reafirma o discutido até então e se debate quais as possibilidades de acordo; aqui as partes fornecem as ideias que lhes convier para a obtenção de um acordo.

Como se sabe, durante a mediação temos o fenômeno do empoderamento das partes, que passam a ter consciência de seu poder de resolver seus próprios conflitos. Analisando as etapas da mediação, percebemos que na fase de resolução de questões o empoderamento das partes se mostra mais claro, pois aqui elas levantam as possíveis soluções

²⁹ Em regra os advogados devem participar da sessão individual com a parte que representa. A sessão deve ocorrer em local apropriado, de maneira que a parte que nela se encontra se sinta confortável. Ao mesmo tempo, deve ser garantido que a parte que permanece esperando não fique de mãos vazias, sendo recomendado a existência de revistas motivacionais, cartazes e até mesmo jogos educativos. Ademais, o mediador deve fornecer o mesmo tempo de atenção a ambas as partes, em respeito ao princípio da igualdade e da confiança.

que desejam para o conflito, de acordo com suas vontades e percepções das necessidades do outro.

A mediação pode findar mediante acordo ou não. Entretanto, mesmo quando as partes não chegam a um acordo, algumas questões essenciais e subjetivas podem ter sido resolvidas, o que garante um melhor estado para que as partes tentem uma nova mediação, um processo judicial ou outra forma de composição de conflitos³⁰.

A mediação não possui como objetivo principal a obtenção de acordo, de maneira que a resolução parcial de questões entre as partes já pode ser considerada um passo importante para a resolução do conflito como um todo. A mediação de sucesso para o Manual de Mediação do Conselho Nacional de Justiça (2013, p. 155) é aquela que alcança “o acordo propriamente dito, em todas as suas nuances, o empoderamento e a compreensão harmônica e conjunta da controvérsia, além de benefícios da comunicação e relacionamento”.

Como se percebe, a mediação possui elementos característicos, que a delimitam de forma pontual. Entretanto, parte dos estudiosos dos meios autocompositivos de resolução de conflitos usam os termos conciliação e mediação de forma indistinta, na tentativa de indicá-las como meio consensual. Entretanto, a distinção entre tais métodos é essencial para que possamos avaliar a eficácia dos dispositivos que regulam ambos os métodos no projeto do novo Código de Processo Civil.

3.3 Mediação e conciliação: pontos convergentes e divergentes

A partir da exposição de seus elementos e princípios, a mediação se mostra como método singular de resolução alternativa de conflitos. Apesar de seu estudo ser composto pela exploração de pontos específicos, não é fácil, tampouco imediata, a distinção clara entre este método e outros meios autocompositivos de resolução de conflitos, notadamente a conciliação.

A proximidade que estes métodos possuem entre si, em razão de ambos serem meios autocompositivos e de buscarem uma resolução de conflitos mediante acordo entre os interessados, exige da doutrina especializada um empenho maior na diferenciação entre eles. De fato, os termos “mediação” e “conciliação” são comumente utilizados de forma indistinta

³⁰ Daniela de Ávila Zawadzki (2001) elenca três possíveis resultados da mediação: resolução de todos ou de algumas questões substantivas; resolução de questões formais; sem resolução, seja em questões adjetivas ou substantivas. Para aprofundamento, vide: ZAWADZKI, Daniela de Ávila. **A mediação como uma das alternativas à crise do Poder Judiciário**. Tese. Universidade Federal de Santa Catarina, 2001, p. 56.

na literatura estrangeira e em órgãos públicos ou até mesmos privados para indicar a solução consensual de um conflito, ou seja, a extinção pacífica de uma lide.

Muitas são as semelhanças entre a mediação e a conciliação. Como já colocado, ambos são métodos autocompositivos de resolução de conflito que buscam um consenso entre os envolvidos. Em enumeração trazida por Maria Lúcia Ribeiro Castro Pizzotti Mendes (2014), são quatro os pontos convergentes entre a mediação e a conciliação: a busca da pacificação social; a participação de terceiro imparcial e neutro; a informalidade e flexibilidade; e a comunicação como condição de imprescindibilidade.

Entretanto, apesar de tais semelhanças, os institutos não se confundem. Embora ainda existam discussões sobre serem tais termos sinônimos³¹, ou até mesmo a existência, na prática, de uma figura híbrida, não há dúvida de que a conciliação e a mediação são dois mecanismos distintos, apesar de muitas vezes utilizarem suas técnicas para a solução de um mesmo conflito (LUCHIARI, 2014).

A primeira distinção a ser feita, mais presente nas obras especializadas, diz respeito à forma de atuação do terceiro imparcial. A existência de terceiro neutro é condição comum do processo de mediação e conciliação; entretanto, o papel a ser desempenhado em um procedimento e em outro é bastante distinto.

Na mediação o mediador auxilia as partes a comunicarem-se de forma produtiva, promovendo o diálogo, mas estando impossibilitado de adentrar no mérito do conflito ao dar sugestões ou ideias para que se chegue a um acordo, limitação esta que não é imposta ao conciliador.

Neste sentido, na conciliação é possibilitado ao conciliador opinar sobre o mérito do acordo e sugerir soluções para que as partes cheguem a um consenso, o que não ocorre na mediação, vez que o mediador não interfere diretamente na tentativa de obtenção do acordo, apenas proporcionando às partes condições necessárias para que elas próprias optem pela solução adequada. Assim “o mediador assume um papel mais ativo, de facilitador da comunicação, e mais passivo em relação à intervenção no mérito ou enquadramento legal do conflito” (ZAWADZKI, 2001, p. 16).

Apesar de ser esta a distinção mais comumente abordada, outra se faz extremamente pertinente, consistente na diferença entre a finalidade dos dois métodos. Apesar de serem semelhantes na busca pela resolução do conflito através de um acordo, a mediação e

³¹ Neste sentido, consultar: PIRES, Amon Albernaz. Mediação e conciliação: breves reflexões para uma conceituação adequada. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2002.

a conciliação diferem-se em sua finalidade e foco, sendo uma mais objetiva e outra mais subjetiva. Na conciliação, o terceiro imparcial intermedia a comunicação entre as partes, tendo por objetivo principal a realização de um acordo e, conseqüentemente, a extinção da lide. Assim, o conciliador trata diretamente das circunstâncias que geraram o conflito com o objetivo de obtenção rápida de um acordo.

A mediação, como já se sabe, possui como objetivo principal o restabelecimento da relação entre as partes conflitantes, aprofundando-se nas relações e posicionando a obtenção do acordo como mera consequência da comunicação entre os envolvidos. Na conciliação o tratamento do conflito é superficial, havendo preponderância do aspecto objetivo, focando-se apenas nos pontos contraditórios que são objetos da controvérsia (BACELLAR, 2012).

Até mesmo o Conselho Nacional de Justiça aponta o caráter objetivo da conciliação, afastada da busca pelos interesses subjetivos dos conflitantes, ao afirmar em seu portal³² que “A Conciliação tem como sua principal missão a realização do acordo, evitando, assim, a continuidade do conflito”. Assim coloca Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari (2012, p. 39):

Embora não haja conflitos de aspectos eminentemente objetivos ou subjetivos, a preponderância de um ou de outro desses aspectos permite tratar de forma diferente o conflito na busca de uma solução, o que propicia, então, a diferenciação entre a mediação, como método que se desenvolve de acordo com as técnicas próprias de aproximação e consideração dos interesses subjacentes das partes envolvidas, e a conciliação, meio tradicionalmente utilizado como forma de obter a composição de disputas de forma rápida e objetiva, atentando somente para o fato circunstancial apresentado.

Neste sentido, ante o foco de cada um dos métodos, surge nova diferença entre estes, consistente na natureza da relação. Uma vez que a mediação caracteriza-se por possuir como objetivo principal um desenvolvimento positivo da relação entre as partes, e não apenas a busca por um acordo, esta se mostra como método a ser utilizado para solucionar conflitos em que a relação entre os conflitantes é contínua, existente antes do conflito e que continuará após este, independentemente da obtenção de um acordo.

Assim, a mediação é recomendada para a solução de conflitos entre familiares, vizinhos e demais relações multidimensionais, formadas por vários vínculos, onde a melhora do relacionamento entre os envolvidos é o ponto principal.

A conciliação, por sua vez, ao abordar o conflito de um ponto de vista objetivo e ter como foco principal o acordo, é recomendada para controvérsias entre pessoas cuja relação

³² Informação encontrada em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao#>>.

iniciou-se a partir do conflito, não havendo relacionamento a ser mantido entre estas, que se distanciarão uma vez solucionada a controvérsia. Assim, a conciliação é bastante utilizada no âmbito comercial e empresarial, além de ser utilizada atualmente pelo Poder Judiciário para a solução de relações de consumo e outras que carecem de um caráter subjetivo entre as partes.

Apesar de serem estas as principais diferenciações abordadas, outras se fazem presentes no estudo da mediação, como a distinção entre princípios informadores dos dois métodos, tal qual a publicidade da conciliação em contraponto com o princípio da confidencialidade que permeia a mediação.

Ainda, a conciliação possui hoje seu maior expoente no Poder Judiciário, integrando os deveres do juiz no processo e sendo fundamento dos Juizados Especiais, motivo pelo qual a doutrina também indica como diferença entre os métodos a ocorrência da mediação fora do ambiente do Poder Judiciário. Apesar de atualmente tal afirmação ser correta, está prestes perder força com a implementação da mediação no Novo Código de Processo Civil, que trará o método e a figura do mediador para dentro do Poder Judiciário, aproximando ainda mais os métodos alternativos de resolução de conflitos do Estado.

Assim, a exploração da mediação realizada até aqui, desde a nova acepção do acesso à justiça até a conceituação da mediação e exposição de seus principais elementos, foi realizada com o objetivo de compreendermos a necessidade e importância de implantação da mediação pelo Novo Código de Processo Civil, assim como os motivadores do legislador.

Seria impossível analisarmos os dispositivos trazidos pelo Projeto sem termos um conhecimento, ainda que breve, da mediação enquanto método alternativo e do movimento que levou a seu resgate pela legislação pátria. Desta forma, uma vez traçado este percurso de reconhecimento, passamos ao estudo ao qual nos propomos desde o início, de análise da mediação no Novo Código de Processo Civil como método eficaz de resolução de controvérsias.

4 A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1 Projeto de Lei nº. 8.046/10

Após a evolução trazida nos capítulos anteriores, desde a nova concepção do acesso à justiça até a compreensão sobre o instituto da mediação, nosso estudo deságua no ponto principal deste desenvolvimento: a mediação no Novo Código de Processo Civil (NCPC). Nosso atual Código, considerado um *codex* novo – com apenas 41 anos-desde o início previu medidas voltadas para a solução consensual de conflitos, principalmente através da conciliação. Artigos como o 125, inciso IV, que coloca como dever do juiz conciliar as partes, a qualquer tempo, e os artigos 447 a 449, que tratam da conciliação, demonstram tentativa por parte do legislador de promover, ainda que de forma tímida, a solução consensual de conflitos.

Apesar de ser um conjunto normativo relativamente novo, o Código de Processo Civil tem passado por inúmeras modificações, na tentativa do legislador de adequar suas previsões às mudanças sociais, culturais e científicas sofridas pelo nosso país nos últimos anos. Datado de 1973, o atual Código de Processo Civil se mostrou necessitado de ajustes, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe diversos princípios a serem observados pela norma processual.

Mais adiante, com a Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, que promoveu a chamada Reforma do Judiciário, o Código se mostrou cada vez mais incompatível com a ordem inaugurada pela emenda, o que impulsionou uma avalanche de modificações. Desde a entrada em vigor do Código, 69 (sessenta e nove) leis modificaram o texto original da coletânea processual, dentre alterações, revogações e acréscimos.

Com o passar dos anos e com o aprimoramento da compreensão acerca dos mandamentos constitucionais, as normas processuais acabaram engessadas, impossibilitadas de seguir o fluxo normativo e principiológico do ordenamento atual. Mesmo com as diversas modificações perpetradas ao longo dos anos, cuja última foi no ano de 2013, não se conseguiu ajustar adequadamente o sistema processual aos novos objetivos do Poder Judiciário e dos tutelados. Em razão disto, iniciou-se o movimento para a criação de um novo Código que atendesse aos anseios dos cidadãos pela maior efetividade e celeridade que lhes são constitucionalmente garantidas, além da modernização dos procedimentos.

Para a renovação do direito processual, foi designada em setembro de 2009 uma Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo

Civil, presidida pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça e tendo como relatora Teresa Arruda Alvim; dentre os juristas que compõem a comissão, podemos citar Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque e Marcus Vinícius Furtado. Foi apresentado um Anteprojeto, que explicitou os objetivos do Novo Código. Na exposição de motivos, o anteprojeto aponta o enfraquecimento da coesão entre as normas processuais como um dos motivadores da elaboração de um novo código, enfraquecimento este promovido pela inclusão constante de alterações no CPC.

Logo o anteprojeto foi convertido em Projeto de Lei no Senado nº. 166/10 e submetido a consultas, discussões e audiências públicas nas cinco regiões do país. Ainda, foram realizados atos presenciais, com a disponibilização do anteprojeto de forma física e eletrônica. Em um apanhado numérico, PINHO (s/d c) traz que durante o processo de consulta ao anteprojeto foram apresentados “202 emendas parlamentares, 106 notas técnicas, 829 manifestações com propostas de cidadãos, além dos 58 Projetos de Leis, de iniciativa do Senado e da Câmara”, o que resultou na alteração de 447 artigo do projeto original (que possuía 970), assim como na inclusão de 75 novos artigos.

No mesmo ano, em dezembro, o Senador Valter Pereira (PMDB-MS) apresentou relatório que foi aprovado pelo Pleno do Senado, tendo sofrido duas alterações, com propostas do Ministério da Justiça. O texto foi então encaminhado à Câmara dos Deputados, que encaminhou substitutivo ao Senado em abril de 2014, com poucas modificações em questão de conteúdo. No dia 04 de dezembro de 2014 o relatório de autoria do Senador Vital do Rego (PMDB-PB) foi aprovado na Comissão Especial no Senado Federal, onde aguardará para votação do pleno em cerimônia no Senado. O relatório aprovado rejeitou algumas emendas da Câmara atinentes à mediação, assim como alterou a redação para fins didáticos, o que será mencionado no momento da análise.

O PL n. 8.046/10 apresenta uma nova ideologia e uma nova compreensão do processo civil, principalmente no que diz respeito à valorização dos métodos autocompositivos, dando destaque especial à conciliação e à mediação. Como já explicamos, diferentemente da conciliação, que possui seção própria no atual Código, a mediação não possui sistema normativo, de maneira que todos os seus elementos são construídos pela doutrina a partir de experiências com a autocomposição em outros países.

O Novo Código de Processo Civil, na busca por instituir a mediação, a prevê de forma expressa, juntamente com a conciliação, inclusive na mesma seção, destinando as previsões sobre procedimento a ambos os métodos, indistintamente. Esta forma de

organização do projeto gerou diversas críticas junto à doutrina especializada, tendo em vista as diferenças entre os institutos. Meirelles e Yacoub (2012) afirmam que a mediação deve ser tratada com atenção, merecendo tratamento próprio no Novo Código, pois que não é sinônimo da conciliação.

Na última versão do projeto, utilizada neste estudo, a localização dos dispositivos sobre mediação é bem variada. Apesar de possuir capítulos próprios, podemos encontrar diversas referências ao instituto por todo o projeto, a exemplo do capítulo sobre petição inicial e procedimentos especiais. Há uma seção e um capítulo dedicados à mediação e à conciliação, assim como menções a ambos os institutos em outros momentos. Importante destacar que o estudo será feito mencionando-se apenas a mediação; entretanto, como já posto, as disposições do código aplicam-se tanto à mediação quanto à conciliação, de maneira que a menção à conciliação permanecerá subentendida.

Mais à frente a mediação é referenciada de forma mais contundente no livro de procedimentos especiais, estando presente no início dos procedimentos em ações possessórias e casos que envolvem Direito de Família.

O tratamento inicial da mediação se dá na Parte Geral, Capítulo I, determinando que não se excluirá da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito, cabendo aos operadores do direito, como magistrados, advogados, defensores e membros do Ministério Público estimular todos os meios consensuais de solução de conflitos, principalmente a mediação e a conciliação³³.

O Livro III, Título IV da Parte Geral do Projeto, Capítulo I, que se refere ao Juiz e aos Auxiliares da Justiça, prevê que o juiz deverá dirigir o processo, cabendo-lhe promover, a qualquer tempo, a mediação ou a conciliação, preferencialmente com o auxílio dos mediadores ou conciliadores³⁴.

A proposta do Novo Código, como se percebe, não torna a mediação etapa pré-processual obrigatória, mas estimula sua realização não só por parte do magistrado ou dos advogados, mas também dos membros da Defensoria e do Ministério Público, mesmo quando as partes já se encontrem em etapa processual. Assim o demonstra Spengler e Spengler Neto (2013, p. 97):

Transferindo tais assertivas para a mediação/conciliação proposta no Projeto de Lei 8.046/2010, por exemplo, se teria a busca de um acordo partindo do esforço mútuo entre as partes, o mediador/conciliador, o advogado, os serventuários e o magistrado. Cada um realiza sua função, utilizando técnicas que fomentam e possibilitam a comunicação, determinando um ganho de tempo e a redução de

³³ Artigo 3º, §3º.

³⁴ Artigo 139, inciso V.

gastos, mas, principalmente, o respeito às partes envolvidas no processo e a sua cooperação contínua até a implementação do consenso e o cumprimento do avençado.

Podemos observar, por outro lado, que o Projeto ocupa-se apenas com a mediação judicial, realizada dentro da estrutura do Poder Judiciário. Entretanto, o texto não exclui a mediação extrajudicial ou outras formas consensuais de resolução de conflitos, conforme se verá mais adiante. Assim, compreendido o trâmite do Projeto nº. 8.046/10, passamos a analisar suas disposições iniciais, para então adentrarmos nas normas específicas acerca do procedimento da mediação.

4.2 Disposições iniciais

O mediador assume figura de destaque na PL 8.049/10, que inicia a regulamentação da mediação no seu Livro III da Parte Geral, título IV, capítulo III, artigo 149, ao incluir os mediadores e conciliadores como auxiliares da justiça, junto a outras novas figuras, como o contabilista e o regulador de avarias. Apesar de o rol atualmente previsto em nosso Código de Processo Civil ser considerado pela doutrina como exemplificativo, o que não impede a mediação de ser incluída pelas normas de organização judiciária, a expressa previsão do mediador como auxiliar da justiça reafirma a busca pelo reconhecimento do profissional da mediação como colaborador da função judiciária.

A seção V do projeto de lei, que trata dos conciliadores e mediadores judiciais, é composta por onze dispositivos, todos voltados para a regulamentação da mediação dentro dos tribunais e para o sistema de registro e controle da atividade mediativa. Iniciando-se no artigo 165, o Novo Código propõe a criação, por parte dos tribunais, de centros de solução consensual de conflitos, que serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, além de desenvolver programas de mediação.

Na redação anterior, do PL nº. 166 do Senado Federal, era facultativo aos tribunais criarem setores ou programas voltados para a mediação; com a nova redação da Câmara dos Deputados, mantida pelo último relatório, os tribunais possuem o dever de criá-los, sendo de sua responsabilidade orientar e estimular a autocomposição. A organização de tais centros, assim como sua composição, será determinada pelo respectivo Tribunal, com observância das normas do Conselho Nacional de Justiça³⁵. Ademais, nenhum prazo é estabelecido para a realização de tal intento.

³⁵ Artigo 165, §1º.

Temos, pois, que o Novo Código promove a realização das sessões de mediação em locais próprios, destinados para a realização de reuniões autocompositivas. O substitutivo da Câmara dos Deputados previa a realização excepcional da mediação nos juízos, estando vedada a sua condução por magistrados ou outros profissionais que não mediadores ou conciliadores³⁶.

Entretanto, o relatório do Senado Federal recentemente aprovado rejeitou esta modificação, afirmando ser tal regra desnecessária e atentatória à conveniência e oportunidade do Poder Judiciário de acolher tais sessões, além de que “termina por inutilizar o espaço dedicado à autocomposição, que são os centros judiciários, ao recomendarem indiretamente a usurpação do local de atuação típica do juiz, o juízo”.

Ademais, em seu artigo 174 o projeto traz que caberá a todos os entes federativos criar câmaras de mediação e conciliação voltadas para a solução consensual de conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, assim como avaliar pedidos pela conciliação na administração pública e promover a celebração de termos de ajustamento de conduta.

Como já exposto anteriormente, a mediação e a conciliação são métodos autocompositivos que em muito se assemelham, mas não se confundem, diferenciando-se quanto ao objetivo, a natureza das relações e atuação do mediador. Neste sentido seguiu o Novo Código de Processo Civil, ao trazer previsões capazes de delimitar perfeitamente ambos os métodos.

Inicialmente, o artigo 165, §1º do PL n.º. 166/10 previa que cabe ao conciliador fornecer soluções para o litígio, lhe sendo vedado utilizar-se de meios intimidadores de forma a constranger as partes a chegarem a um acordo. Ao mediador, por sua vez, caberia auxiliar as partes a compreenderem as questões e interesses envolvidos no conflito para que possam, após o restabelecimento da comunicação, encontrar, por si mesmas, a solução mais adequada para o caso³⁷. Percebe-se aqui uma diferenciação na atuação dos profissionais, diferenciando-se a postura interventiva do conciliador com a postura facilitativa do mediador.

Posteriormente, com as modificações perpetradas pela Câmara dos Deputados, incluiu-se que o conciliador “atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes”, enquanto o mediador atuará nos casos em que tal vínculo se fizer presente³⁸. Tais previsões acerca da natureza dos conflitos estão diretamente ligadas ao objetivo de cada método, vez que a mediação encontra seu maior expoente em casos nos quais

³⁶ Artigo 166, §2º da versão anterior do PL 8.046/10 da Câmara dos Deputados.

³⁷ Artigo 166, §2º do PL n.º. 166 do Senado Federal.

³⁸ Artigo 165, §2º e 3º da última versão do PL 8.046/10.

as partes possuem um vínculo contínuo, que será restabelecido pela mediação.

Desta forma, o Projeto mais uma vez distingue a mediação da conciliação no momento de sua aplicação, uma vez que a mediação será utilizada quando preexistente vínculo entre os envolvidos no conflito. Após a distinção entre os métodos, o texto legal enumera em seu artigo 166 os princípios informativos da conciliação e da mediação que passam a ser positivados: independência; imparcialidade; autonomia da vontade; confidencialidade; oralidade; informalidade; e decisão informada.

Como se sabe, o mediador deve ser terceiro neutro, que não possui qualquer relação com as partes ou interesse no objeto do conflito, em respeito ao princípio da imparcialidade. O princípio da independência encontra-se diretamente relacionado com a imparcialidade, vez que o mediador deve exercer sua função com independência, livre de qualquer influência interna ou externa; assim, o mediador não se encontra subordinado a outros profissionais³⁹. O projeto buscou também garantir ao mediador a independência econômica, ao prever que a remuneração deste será a fixada pelo tribunal, conforme parâmetros do Conselho Nacional de Justiça⁴⁰, o que garante uma atuação imparcial.

Ainda, o parágrafo 3º do referido artigo traz que a imparcialidade do mediador se mantém ainda que este utilize técnicas negociais uma vez estas voltadas para uma boa autocomposição.

Os princípios da autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada já foram previamente abordados, encontrando-se consolidados na doutrina especializada. O texto legal mescla a livre autonomia dos interessados e a informalidade, ao afirmar que a mediação será regida conforme a vontade das partes, inclusive quanto á definição das regras procedimentais⁴¹. Isto demonstra a pretensão do legislador em atingir, através da mediação e de sua informalidade, a celeridade tão desejada para a legislação processual atual e para o Poder Judiciário.

Ademais, o projeto aborda mais especificamente os parâmetros da confidencialidade⁴², ao afirmar que todas as informações produzidas no curso do procedimento não poderão ser divulgadas ou utilizadas para outros fins, a não ser que as

³⁹ Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>.

⁴⁰ Artigo 169.

⁴¹ Artigo 166, §4º.

⁴² O artigo 1º, §1º, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo da Resolução 125/2010 do CNJ, traz a definição do dever de confidencialidade do mediador, sendo este “o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese”.

partes assim deliberem expressamente⁴³. Em decorrência deste dever de sigilo, o mediador ou qualquer membro de sua equipe não poderão depor acerca de fatos expostos na mediação⁴⁴. Quando os conflitantes sabem que nada do que foi dito na sessão poderá ser usado contra eles, sentem-se muito mais à vontade para revelar informações importantes acerca da controvérsia.

Emenda derrubada da Câmara dos Deputados incluía dentre os princípios informativos da mediação o princípio da *pax est querenda*⁴⁵, também denominado de normalização do conflito, que diz respeito ao dever do mediador de tranquilizar os envolvidos no conflito, em um verdadeiro contágio emocional⁴⁶. Foram apresentadas 04 (quatro) emendas para a exclusão deste princípio do rol normativo, em razão de ser princípio não mencionado pela literatura especializada no Brasil, além de não constar no rol de princípios presentes na Resolução nº. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, que serviu de base para a elaboração do projeto.

Por meio destas disposições iniciais, compreende-se bem as intenções do legislador em implantar a mediação, que explicita seus princípios e principais conceitos, e incentiva seu uso. Após consolidar os aspectos básicos a respeito dos meios autocompositivos de resolução de conflitos a serem aplicados no âmbito judicial, o Projeto inicia o tratamento acerca da atuação do mediador, do controle de sua atuação e da aplicação de sanções.

4.3 O mediador

O projeto também traz a forma de vinculação dos conciliadores aos tribunais, assim como o controle de sua atuação. O artigo 167 informa que não só os mediadores e conciliadores, mas também câmaras privadas de ambos os métodos poderão atuar junto aos tribunais, através de registro em cadastro nacional e cadastro do respectivo tribunal. Assim, caberá aos tribunais manter registro dos profissionais habilitados para exercer a função de mediador, indicando a respectiva área.

Será considerado profissional devidamente habilitado aquele que possuir capacitação mínima, cuja inscrição nos cadastros será realizada com a apresentação do respectivo certificado. Esta capacitação deverá decorrer de curso realizado por entidade credenciada que observe o parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça

⁴³ Artigo 166, §1º.

⁴⁴ Artigo 166, §2º.

⁴⁵ Disponível

em: http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/manual_conciliadores/arquivos_hot_site/pdfs/t06_principios_eticos_da_conciliacao.pdf.

⁴⁶ Vide: capítulo 2, tópico 3.2.

em conjunto com o Ministério da Justiça⁴⁷. Com o certificado em mãos, os profissionais poderão requerer seu cadastro.

A Resolução n. 125/10, em seu Anexo I, traz as disposições acerca dos cursos de capacitação e aperfeiçoamento dos mediadores e conciliadores, cujas diretrizes encontram-se no Portal da Conciliação⁴⁸. O Conselho Nacional de Justiça possui Regulamento para curso básico de mediação e conciliação, de carga horária de 40 (quarenta) a 80 (oitenta) horas, além de exercícios simulados e estágio supervisionado de pelo menos 60 (sessenta) horas.

Além das diretrizes do curso básico, o Conselho também regulamenta o fornecimento de cursos, pelos tribunais, para servidores públicos, além de curso de formação de instrutores em Políticas públicas em Conciliação e Mediação, a ser fornecido para magistrados.

O anteprojeto do NCPC (nº. 166/2010, art. 137, §1º) previa a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil como requisito necessário para a formação de mediador, sob o fundamento de a mediação constar como dever ético dos advogados⁴⁹.

Entretanto, esta previsão foi fortemente rechaçada, ante a possibilidade de a mediação, método que possui natureza essencialmente multidisciplinar, ficar restrita a um mercado saturado, cuja formação ainda é voltada, majoritariamente, para uma cultura do conflito, conforme segue:

A resistência foi considerável, especialmente nas audiências públicas que se seguiram à apresentação do Projeto de Lei do Senado, o que levou seu relator, senador Valter Pereira, a apresentar substitutivo por entender “não ser necessário que os mediadores sejam advogados, flexibilizando, assim, o acesso ao desempenho daquele *munus* público a outras pessoas, mesmo que não habilitadas para o exercício da advocacia” (2010: 145). (MEIRELLES; YACOUB, 2012, p.15).

Para Spengler e Spengler Neto (2013, p. 105), os profissionais da área jurídica são os menos preparados para o exercício da mediação, pois que possuem habilidades completamente opostas aos princípios e características da mediação. Atualmente o ensino jurídico segue o paradigma da sentença, onde os profissionais aprendem a brigar em juízo. Assim, “esses profissionais precisarão de uma reciclagem completa, para não impor acordos, para não orientar os conflitos, para não informar a eles os resultados de demandas judiciais semelhantes às suas”.

Ao mesmo tempo, Spengler e Spengler Neto (2013, p. 104) afirmam que problema contrário será enfrentado pelos mediadores de outras áreas, especialmente na

⁴⁷ Artigo 167, §1º.

⁴⁸ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/evento/eventos-novos/curso-de-formacao-de-instrutores-em-mediacao-judicial/regulamento>>.

⁴⁹ Artigo 2º, parágrafo único, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

redação dos acordos firmados, pois “para esses faltarão os termos exatos e o conhecimento do que é legislativamente possível ou não no momento de entabular o acordo”. Neste sentido, os autores afirmam que a multidisciplinaridade adotada pela mediação no NCPC trabalha a noção da co-mediação, sendo preferível que mais de um mediador, de áreas distintas, atuem em cada caso.

Ainda quanto ao cadastro dos mediadores, o registro dos profissionais também poderá ser realizado através de concurso público, assim como os tribunais poderão criar quadro próprio, a ser composto por mediadores e conciliadores aprovados em concurso público de provas e títulos⁵⁰. Uma vez registrados, os mediadores constarão em lista da comarca, seção ou subseção na qual atuarão, a ser utilizada para fins de distribuição alternada e aleatória, devendo ser observada a igualdade não só na designação de casos, mas entre os profissionais de mesma área profissional⁵¹.

Para que ocorra a mediação, em respeito ao princípio da autonomia das partes, caberá a estas escolher o mediador ou a câmara privada de mediação para realizar a sessão. As partes deverão entrar em consenso acerca do mediador a ser escolhido, podendo optar por mediador registrado junto ao tribunal ou mediador autônomo⁵². Caso estas não concordem na escolha de um mediador, a mediação será obrigatoriamente realizada por mediador registrado no tribunal, através de uma distribuição aleatória⁵³, podendo, sempre que necessário, serem designados mais de um mediador⁵⁴.

Além de as partes poderem optar por mediador autônomo, normalmente vinculado a núcleos privados, a mediação também pode ser realizada como trabalho voluntário, observadas as normas e orientações dos tribunais⁵⁵. Tendo em vista a possibilidade de deferimento de justiça gratuita, caberá aos tribunais determinar o percentual de audiências não remuneradas que as câmaras privadas deverão suportar, como contrapartida de seu credenciamento⁵⁶.

Os dados considerados relevantes para a atuação do mediador constarão do credenciamento, tais como “número de causas de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal

⁵⁰ Artigo 167, §6º.

⁵¹ Artigo 167, 2º.

⁵² Artigo 168, *caput*, e artigo 168, §1º.

⁵³ Artigo 168, §2º.

⁵⁴ Artigo 168, §3º.

⁵⁵ Artigo 169, §1º.

⁵⁶ Artigo 169, §2º.

julgar relevantes”⁵⁷. A classificação destes dados será realizada pelo tribunal, que deverá publicá-las ao menos uma vez ao ano, a fim de avaliar as mediações, as câmaras privadas e os mediadores, assim como para fins estatísticos e de informação da população⁵⁸.

Esta previsão, apesar de priorizar a publicidade dos atos e de fornecer um meio de controle externo da atuação dos mediadores, traz sérios riscos para a qualidade da mediação. É repetitivo afirmarmos que a mediação não possui como objetivo primeiro a obtenção de um acordo, mas o restabelecimento da relação até então fragilizada pelo surgimento do conflito. Assim, não seria possível avaliar a eficácia das mediações realizadas através da obtenção ou não de acordos, assim como pelo número de sessões realizadas.

A doutrina demonstra grande preocupação com o apego pela estatística e pela busca por rápidos resultados, objetivos incompatíveis com a mediação (PINHO, s/d a). Assim se posiciona Spengler e Spengler Neto (2013, p. 105):

Numa área flexível e diferenciada como a mediação e a conciliação, avaliar resultados com números pode ser desastroso. Nem toda mediação/conciliação da qual o acordo resultou inexitoso é perdida, uma vez que, especialmente no concernente à primeira, o objetivo principal é restabelecer/facilitar/fomentar a comunicação e não fazer acordos. Assim, o que se pretende evitar é incluir mediadores e conciliadores no mesmo quadro em que se encontram os juízes: preocupados demais com a quantidade e impossibilitados, muitas vezes, de se ater à qualidade das decisões exaradas. Mediadores e conciliadores preocupados com resultados numéricos podem forçar o acordo, descaracterizando e desvirtuando todo o procedimento. Assim, ao invés de uma solução, cria-se um grave problema!

Desta forma, a organização de dados em um ranking, onde é valorizada a quantidade, possui o potencial de desvirtuar por completo a mediação. Como coloca PINHO (s/d, p. 14), um mediador que obtém muitos acordos ou participa de um grande número de mediações, pode facilmente não ser tão eficiente quanto os números indicam, vez que existe a possibilidade de uma pré-disposição das partes ao acordo ou de que “o nó a ser desatado não estivesse tão apertado”. Desta forma, para evitar o desvirtuamento da mediação judicial, cabe aos tribunais, quando da organização de tais dados, não divulgá-los com grande apego aos números, deixando de posicionar os mediadores a partir da quantidade e passando a os valorizando a partir da qualidade.

Com tais previsões, observamos o objetivo do legislador de regulamentar a mediação não só quanto ao processo e inclusão nos tribunais, mas também quanto ao trabalho realizado pelos mediadores e o controle sobre este ofício. Entretanto, o legislador não se limitou a regular o trabalho do mediador apenas do ponto de vista da qualidade do serviço

⁵⁷ Artigo 167, §3º.

⁵⁸ Artigo 167, §4º.

prestado, mas também do exercício regular da profissão, tendo trazido também previsões de impedimentos e sanções.

4.4 Impedimentos

O projeto de Lei n. 8.049/10, ao regular o vínculo dos mediadores e o controle de sua atuação, também se preocupou com os aspectos éticos da prática da mediação. Ao determinar as normas que conduzem a atuação do mediador, o Novo Código também traz previsões acerca dos impedimentos aos quais aquele se sujeita. Ao posicionar os mediadores como auxiliares da justiça, o texto legal os submete aos impedimentos e suspeições previstos na letra da lei⁵⁹, conforme artigo 148:

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:
I – Ao membro do Ministério Público
II – aos auxiliares da justiça;
III – aos demais sujeitos imparciais do processo.
(...)

Apesar de não existirem hipóteses específicas de suspeição, aplicando-se as mesmas a que se submetem os magistrados, o próprio capítulo sobre os mediadores e conciliadores traz impedimentos específicos, além dos impedimentos já previstos, o primeiro estando previsto no art. 167, §5º. Através deste, os mediadores cadastrados junto aos tribunais, caso sejam advogados, não poderão exercer advocacia nos juízos nos quais exerçam a função de mediador.

Conforme já exposto, a versão original do Projeto (nº. 166/10) previa o exercício da mediação exclusivamente por advogados, tendo sido rechaçada posteriormente. Da mesma forma, o art. 167 traz a proibição de atuação, do mediador, como advogado nos mesmos juízos. O texto atual reforça o princípio da imparcialidade, pois que é vedado ao mediador deixar-se influenciar por interesses próprios, o que poderia ocorrer caso fosse possível o exercício de ambas as funções em um mesmo juízo.

Apesar de ser este entendimento majoritário, ainda há quem se posicione contrariamente. Fernanda Tartuce, em seu artigo “Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos”, na obra “Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil”, questiona até onde tal vedação teria um impacto positivo para a mediação e a partir de qual ponto seria negativo para os advogados. São levantadas questões

⁵⁹ Artigos 144 a 147 do PL nº. 8.046/10.

relativas à sobrevivência dos advogados que desejarem optar pela mediação, principalmente em locais onde há vara única, o que forçaria o mediador a abdicar da advocacia:

Caso seja chamada a atuar como mediadora em feito que tramita em determinada Vara, precisarei verificar se tenho algum processo em tramite ali; sendo a resposta positiva, deverei me reconhecer impedida de atuar e terei que declinar⁴⁸. Esta situação é apropriada? Se atuo como advogada em um feito de natureza diversa, com litigantes diferentes, não sou apta a atuar em outro processo com diferentes envolvidos pelo simples fato de tramitarem no mesmo juízo? De todo modo, na Capital é possível que haja outros juízos em que eu possa porventura atuar; o que ocorre, porém, com quem se encontra em comarca ou circunscrição judiciária com vara única? Se decidir ser mediador precisará abdicar da advocacia? É isso possível e desejável no contexto atual?

Como dito, apesar de as questões levantadas pela autora serem válidas, a aprovação da vedação trazida pelo projeto é majoritária, encontrando suporte em diversos segmentos profissionais, principalmente em razão da multidisciplinaridade do método. Indo em frente, apurando-se o impedimento antes do início da mediação, caberá ao mediador comunicar tal fato imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolver os autos para que seja realizada nova distribuição⁶⁰. Caso já iniciado o procedimento, a atividade não terá continuidade, devendo ser interrompida e lavrado em ata o ocorrido. Após, deve ser solicitada nova distribuição⁶¹.

Como a distribuição de casos ocorre de maneira igualitária e aleatória, a todo o momento o mediador pode ser requisitado para prestar seus serviços. Em razão disto, caso algum mediador encontre-se impossibilitado temporariamente do exercício da função, deverá informar tal fato ao centro que promove as mediações, de maneira que não lhe sejam distribuídos processos durante este período. Ademais, o texto legal do projeto dá preferência mais uma vez o meio eletrônico, devendo ser assim comunicado ao centro⁶².

Caso o mediador não informe imediatamente sua suspeição ou impedimento, caberá às partes interessadas argui-las, de acordo com previsão do artigo 148, §1º do projeto. O incidente será processado em separado e sem suspensão do processo, “ouvindo o arguido no prazo de quinze dias e facultando a produção de prova, quando necessária”.

As hipóteses de limitações na atuação do mediador não se restringem ao exercício da mediação, permanecendo vedações para aqueles que optarem por desvincular-se dos tribunais. O artigo 172, *caput*, do projeto traz que os mediadores estão impedidos de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes de mediações que aqueles tenham realizado, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência na qual tenha

⁶⁰ Artigo 170, *caput*.

⁶¹ Artigo 170, parágrafo único.

⁶² Artigo 171.

atuado. Esta previsão garante a confidencialidade das informações prestadas pelas partes durante a mediação, além de impedir que o profissional utilize dos dados de caráter pessoal e emocional da outra parte em litígio futuro.

Previstos os impedimentos, o projeto também trouxe sanções a serem aplicadas àqueles que infringirem com seus deveres. Assim o faz o artigo 173:

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:
I – agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade, ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;
II – atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.
(...)

Assim, desrespeitados os deveres de confidencialidade ou tendo o mediador atuado mesmo sabendo ser suspeito ou estar impedido, este será penalizado com sua exclusão do cadastro de conciliadores. Esta penalidade surte efeitos no sentido de o mediador infrator não mais receber casos pela distribuição do tribunal, passando a atuar judicialmente somente se escolhido pelas partes, vez que estas podem optar por mediador não cadastrado.

Mesmo existindo a possibilidade de o mediador faltoso voltar a atuar no tribunal de cujo cadastro foi excluído, vale lembrar que, ao menos inicialmente, as partes terão seu primeiro contato com a mediação dentro do Poder Judiciário, dificilmente conhecendo mediadores autônomos, o que torna o cadastro mantido pelo Tribunal fonte primária de escolha do mediador e, conseqüentemente, torna a sanção eficaz.

Entretanto, em respeito ao princípio do devido processo legal, nenhuma sanção poderá ser aplicada sem a devida apuração, garantidos o contraditório e a ampla defesa. Neste sentido, o §1º do artigo 173 determina que tais infrações serão apuradas em processo administrativo, procedendo-se à exclusão do mediador quando comprovadamente este, de forma dolosa, desrespeitar as normas mencionadas.

Por fim, a atuação do mediador também é alvo de controle por parte do juiz da causa ou do coordenador do centro de conciliação e mediação. Caso seja verificada qualquer atuação inadequada por parte do profissional de mediação, o juiz ou o coordenador poderá, por decisão fundamentada, afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, informando ao tribunal imediatamente para que possa ser instaurado o processo administrativo correspondente⁶³.

Temos, pois, que o NCPC regula de forma pontual os impedimentos à atuação do

⁶³ Artigo 173, §2º.

mediador, trazendo ainda sanções que possuem bom potencial no controle de qualidade e ética na realização da mediação. Como exposto anteriormente, o Projeto trouxe previsões específicas sobre a realização da mediação, através de uma audiência, o que passamos a analisar.

4.5 Audiência de mediação

O Projeto do Novo Código de Processo Civil separou um capítulo específico para tratar da audiência de mediação e conciliação. Como já mencionado, o Novo Código promoverá a mediação judicial; entretanto, o texto da lei não exclui a realização, pelas partes, de mediação extrajudicial ou qualquer outro método autocompositivo fora dos limites do Judiciário, seja através de órgãos institucionais ou profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica⁶⁴.

O capítulo IV trata da audiência de mediação e conciliação de forma indistinta, suas disposições aplicando-se a ambos os métodos. Ocorre que o trajeto para a realização da audiência de mediação não se inicia propriamente no capítulo IV, mas na petição inicial, cujos requisitos são objeto do Livro I da Parte Especial, título I, capítulo II, seção I do NCPC.

Partindo da petição inicial, sendo a mediação norteadada pelo princípio da autonomia das partes, cabe a estas optar pela realização da mediação, de maneira que a vontade de mediar da parte que provoca o início do litígio deve constar da petição inicial. Assim dispõe o artigo 317:

Art. 317. A petição inicial indicará:

I – o juízo a que é dirigida;

II – os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número no cadastro de pessoas físicas ou no cadastro nacional de pessoas jurídicas, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV – o pedido com as suas especificações;

V – o valor da causa;

VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

(...)

A audiência de mediação encontra óbice na natureza do conflito e na vontade das partes. Somente será designada audiência quando o caso em tela puder ser submetido a uma

⁶⁴ Artigo 175.

autocomposição, ou seja, quando tratar de direitos disponíveis. Assim, admitindo-se a autocomposição para o caso⁶⁵, caberá ao autor manifestar, na petição inicial, seu interesse ou desinteresse na autocomposição⁶⁶.

A audiência de mediação depende da anuência de uma das partes, de maneira que não ocorrerá caso ambas manifestem, expressamente, não desejarem uma composição consensual. Esta é a previsão do artigo 331, §4º do projeto, o que favorece, em muito, a realização da audiência, pois que esta somente não ocorrerá caso ambas as partes assim o queiram. A redação do PL nº. 166/10 condicionava a realização da audiência à anuência das duas partes, de maneira que “a audiência não será realizada se uma das partes manifestar, com dez dias de antecedência, desinteresse na composição amigável. A parte contrária será imediatamente intimada do cancelamento do ato”.

Foi de extrema valia a alteração realizada pela Câmara dos Deputados, pois que oferece mais chances para a tentativa de autocomposição. Desta forma, mesmo havendo discordância entre as partes quanto à realização da mediação, caso uma delas queira dar uma chance à autocomposição, a audiência ocorrerá.

Tendo o autor manifestado interesse na realização de mediação e preenchidos os requisitos da petição inicial, não sendo caso de improcedência liminar do pedido, será designada audiência de mediação ou conciliação. O projeto determina que o réu deve ser citado com pelo menos vinte dias de antecedência, devendo a audiência ser marcada com antecedência mínima de trinta dias⁶⁷.

Relembrando o que foi exposto no início do capítulo, a mediação é destinada para os casos onde há um relacionamento a ser reerguido, onde as partes conflitantes possuem vínculos que antecedem ao conflito. Assim, ao receber a petição inicial e confirmar o atendimento dos requisitos legais, o juiz será responsável por analisar o conflito e determinar o mecanismo mais adequado ao caso concreto, designando o tipo de audiência a ser realizada que melhor satisfaça as partes.

Ainda antes de alcançarmos o capítulo próprio da audiência de mediação, passamos para uma análise do Livro IV, título II, capítulo II da Parte Geral do Novo Código, que traz disposições sobre a citação, seu conceito e procedimentos. O artigo 238, §2º determina que cabe ao autor, no prazo de 10 (dez) dias tomar as providências necessárias para que a citação ocorra, podendo ser feita pelo correio, oficial de justiça, escrivão ou chefe de

⁶⁵ Artigo 331, §4º.

⁶⁶ Artigo 331, §5º, primeira parte.

⁶⁷ Artigo 331, *caput*.

secretaria, edital ou meio eletrônico⁶⁸.

Caso a citação seja realizada através do correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá cópias da petição inicial e do despacho do juiz, além de comunicar o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório⁶⁹.

Frustrada a citação por correio ou ocorrendo algumas das hipóteses legais de citação por oficial de justiça, este deverá proceder à citação do réu⁷⁰, devendo constar do mandado, caso o autor opte pela mediação, a intimação para comparecimento à audiência de mediação, com dia, hora e lugar determinados, acompanhado de advogado ou defensor público⁷¹. O autor, por sua vez, será intimado da audiência através de seu advogado⁷².

Uma vez citado o réu e intimado da audiência de mediação, este poderá manifestar desinteresse na autocomposição em até dez dias antes da data da audiência, mediante petição⁷³. Havendo mais de um réu, todos deverão manifestar eventual desinteresse na realização da mediação⁷⁴.

Não tendo o réu manifestado desinteresse e chegado o dia da audiência, conforme já exposto, as partes devem comparecer acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos⁷⁵. O desejo do legislador pela presença dos representantes das partes, o que é positivo pelo fato de que as partes se sentirão mais seguras em firmar um acordo, também pode apresentar aspectos negativos no caso concreto, em razão da postura negativa que advogados e defensores podem assumir. Assim expõe Thirza Menezes de Oliveira (s/d, p. 16):

A presença de seu defensor trará a parte mais segurança para realizar acordos com a aprovação de seu patrono. Porém, deve-se observar que grande parte dos advogados tem interesse em uma solução consensual, acreditando trazer prejuízos para o seu serviço, devido a nossa cultura do litígio. Porém, estes deveriam se interessar em resolver logo o conflito, o que trará satisfação para o cliente com os seus serviços advocatícios, além de possibilitar a aquisição de novas causas para dar assistência.

Percebemos mais uma vez que a “cultura da sentença” se mostra um perigo para a mediação judicial, vez que a presença dos advogados e defensores das partes, a depender da postura adotada, podem atuar de forma a frustrar a possibilidade de qualquer acordo, o que deve ser observado pelos mediadores.

Uma vez designada a audiência, é dever das partes comparecer, ainda que uma

⁶⁸ Artigo 244, *caput*.

⁶⁹ Artigo 246, *caput*

⁷⁰ Artigo 247.

⁷¹ Artigo 248, inciso IV.

⁷² Artigo 331, §3º.

⁷³ Artigo 331, §5º, segunda parte.

⁷⁴ Artigo 331, §6º.

⁷⁵ Artigo 331, §9º.

delas não quisesse sua realização. O parágrafo 8º do artigo 331 traz que o não comparecimento injustificado de qualquer das partes é considerado ato atentatório à dignidade da justiça. Assim, “será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”. Entretanto, lhes é permitido serem representadas, através de procuração específica com poderes para negociar e transigir⁷⁶.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo 7º, permite a realização da audiência de mediação através de meios eletrônicos, em previsão ainda pendente de regulamentação. Ainda, o projeto permite a ocorrência de diversas sessões de mediação quando necessário para a composição, devendo ocorrer com no máximo dois meses de distância entre si⁷⁷, o que reforça os objetivos não-imediatos da mediação e permite a solução completa do conflito.

Quanto ao tempo disponibilizado para a realização da sessão, o agendamento de diversas audiências por dia, o que tende a apressar sua realização e frustrar a obtenção de bons resultados, é preocupação que ronda a implantação da mediação no âmbito do judiciário. Tal preocupação está estampada no parágrafo 12 do artigo 331, que determina que a pauta de audiências de mediação será organizada respeitando um intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma audiência e o início da próxima, estabelecendo, pois, o tempo mínimo de vinte minutos para a audiência de mediação⁷⁸.

Ademais, o projeto previa, com emenda da Câmara, no capítulo VIII, a possibilidade de alegação de convenção de arbitragem por parte do réu, que resultaria no cancelamento da audiência de mediação. O antes artigo 345 do substitutivo da Câmara trazia que, caso as partes tivessem firmado anteriormente convenção de arbitragem, ou seja, tendo estas posto fim ao conflito, a existência desta convenção deveria ser alegada pelo réu na audiência de mediação, através de petição autônoma acompanhada da convenção. A juntada da convenção à petição era imprescindível para que a alegação fosse analisada, de maneira que, caso a convenção não fosse apresentada, a petição seria rejeitada liminarmente e a seria dada continuidade à audiência.

Ocorre que o relator do Senado apresentou proposta de exclusão deste capítulo, tendo em vista se tratar de procedimento próprio dentro da audiência de mediação, sendo injustificável a possibilidade de apresentação, por parte do réu, de petição avulsa quando tais questões podem ser argüidas posteriormente como preliminar de contestação, o que atentaria

⁷⁶ Artigo 331, §10.

⁷⁷ Artigo 331, §2º.

⁷⁸ Esta previsão encontra-se em contraste com o entendimento do Conselho Nacional de Justiça, trazido pelo capítulo 2, de que a mediação deve ter o tempo mínimo de duas horas.

contra a celeridade buscada pelo projeto. Em substituição à alegação de convenção de arbitragem, incluiu-se esta como uma das exceções às matérias conhecíveis de ofício pelo juiz⁷⁹, o que provocaria os mesmos efeitos das disposições retiradas, vez que caberia ao réu alegá-las no momento oportuno.

É facilmente perceptível a opção do legislador em não regular os pormenores do procedimento da mediação. Como se sabe, a mediação é autocomposição que possui como princípio a informalidade, de maneira que a ausência de normas que ditem o caminhar da mediação, assim como a atuação do mediador, é louvável perante os objetivos que o método possui.

Ademais, instituto voluntário que o é, a mediação pode ou não incorrer em um acordo, a depender da vontade das partes. Caso este seja obtido, será reduzido a termo e homologado por sentença⁸⁰. A redação anterior do dispositivo, antes das modificações realizadas pela Câmara, determinava que “obtida a transação, será reduzida a termo e homologada por sentença”.

Ocorre que muito se questionou a utilização do termo transação, tendo em vista que o artigo 841 do Código Civil reza que a transação apenas ocorre quanto a direitos patrimoniais, o que reduz em muito a aplicabilidade da mediação. Desta forma, a Câmara dos Deputados alterou a redação do dispositivo, fazendo mencionar apenas que “a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença”.

Por fim, tendo em vista que os acordos obtidos através da mediação serão homologados pelo juiz, natural que os mesmos posicionem-se como títulos executivos. Desta forma dispõe o artigo 782, IV, do projeto, que enquadra como título executivo extrajudicial o instrumento de transação “referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal”.

Entretanto, não tendo os envolvidos chegado a qualquer acordo ou não tendo ocorrido a audiência por desejo das partes, abre-se o prazo de quinze dias para o réu apresentar contestação, conforme artigo 332 do projeto.

O termo inicial da contestação dependerá, obviamente, da ocorrência ou não da audiência de mediação. Caso esta tenha ocorrido e não tenha sido firmado acordo ou alguma das partes não tenha comparecido, o termo inicial será do término da audiência de mediação⁸¹.

⁷⁹ Artigo 334, §5º.

⁸⁰ Artigo 331, §11.

⁸¹ Artigo 332, inciso I.

No caso de não ocorrência da audiência, o prazo se iniciará na forma do disposto no art. 229 do PL, variando de acordo com a forma de citação.

Na hipótese da parte autora ter manifestado, na petição inicial, desinteresse na autocomposição e o réu tenha protocolado petição manifestando igual desinteresse, do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de mediação começará a contar o prazo de contestação do réu⁸². Da mesma forma, havendo litisconsortes passivos e tendo estes manifestado desinteresse, o termo inicial será contado separadamente, a se iniciar na data em que cada um dos réus protocolou seu pedido de cancelamento da audiência de mediação⁸³.

Interessante destacar previsão trazida pelo artigo 337, parágrafos 3º e 4º do Projeto, os quais afirmam que, caso o réu alegue em sede de contestação a existência de incompetência do juízo, a realização da audiência de mediação ou conciliação será suspensa, tendo nova data designada após a definição do juízo competente. Entretanto, conforme já exposto, a audiência de mediação é procedimento pré-processual, que ocorre antes da abertura do prazo de contestação, o que indica um erro por parte do legislador.

Entretanto, apesar da não ocorrência da audiência de mediação, em razão de as partes assim desejarem, o uso da mediação para pôr fim ao conflito não se encerra aqui, pois que o projeto traz como dever do juiz o de conciliar as partes a qualquer momento, mesmo que já intentada a ação judicial. Reforçando tal dever, o artigo 356 do projeto prevê que, uma vez instala a audiência de instrução e julgamento, o juiz tentará conciliar as partes, sem prejuízo do emprego da mediação ou outros meios consensuais. Assim, o incentivo à mediação não se encerra com a audiência específica, mas se estende por todo o processo, até a sentença final.

Apesar de serem estes os principais dispositivos sobre a mediação que o NCPC traz, tendo em vista se tratar da mediação judicial em si e das normas de organização e controle a serem aplicadas aos mediadores, a mediação no Novo Código não se esgota neles. O projeto apresenta ainda outras normas acerca da mediação, principalmente no que toca aos procedimentos especiais, em verdadeira tentativa de ampliação dos meios autocompositivos de resolução de conflitos.

4.6 Outras previsões: a mediação nas ações possessórias e no Direito de Família

Além da mediação no procedimento comum, o NCPC também trouxe diversas

⁸² Artigo 332, inciso II.

⁸³ Artigo 332, §1º.

previsões do uso da mediação nos procedimentos especiais, mais especificamente nas ações possessórias e nas ações de Direito de Família. O incentivo do uso da mediação em tais casos demonstra a atenção do legislador às principais características e objetivos da mediação, tendo em vista que comumente tais procedimentos envolvem relações contínuas entre as partes e possuem questões emocionais que motivam o conflito, presente em cem por cento dos casos de Direito de Família.

O capítulo III do Livro I da Parte Especial, título III, na seção II, trata sobre a manutenção e reintegração da posse e prevê, no artigo 562, o uso da mediação em litígios coletivos acerca da posse⁸⁴ ou propriedade⁸⁵ de determinado imóvel. Nos casos onde ocorre o esbulho ou a turbação, tendo estes ocorrido há mais de ano e dia, caberá ao juiz designar audiência de mediação, antes mesmo de apreciar eventual pedido de liminar, a ser realizada no prazo máximo de trinta dias.

Percebe-se que, diferentemente dos dispositivos anteriores, onde a realização da mediação depende da vontade expressa das partes – em respeito ao princípio da autonomia da vontade das partes-, a mediação nos litígios coletivos pela posse ou propriedade de imóvel é etapa obrigatória para a instauração do processo e apreciação de medida liminar, tendo em vista que ao juiz não é dada a opção de designar a audiência de mediação, mas o dever de o fazer.

Tendo em vista que a voluntariedade permeia o processo de mediação, desde a escolha por participar da mediação até a resolução do conflito, parte da doutrina critica a mera possibilidade de a mediação ser posicionada como etapa pré-processual obrigatória. Este é o posicionamento de Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2011, p. 13):

Por outro lado, não concordamos com a idéia de uma mediação ou conciliação obrigatória. É da essência desses procedimentos a voluntariedade. Essa característica não pode ser jamais comprometida, mesmo que sob o argumento de que se trata de uma forma de educar o povo e implementar uma nova forma de política pública.

Mais adiante, o NCPC torna obrigatória a presença de representante do Ministério Público na audiência a ser realizada, sendo este intimado para comparecer. O mesmo ocorrerá no caso de parte beneficiária de justiça gratuita, onde também se intimará a Defensoria Pública⁸⁶.

Uma vez designada a audiência de mediação e então analisado pedido de liminar, caso esta seja concedida e não executada no prazo de um ano, a contar da data de distribuição,

⁸⁴ Artigo 562, *caput*.

⁸⁵ Artigo 562, §5º.

⁸⁶ Artigo 562, §2º.

nova audiência de mediação deverá ser designada pelo juiz, observando-se a intimação do Ministério Público e a possível intimação dos entes políticos⁸⁷. No mais, será aplicado o procedimento comum⁸⁸.

Mais uma vez a designação de audiência de mediação não leva em consideração a vontade das partes, apresentando-se como mais um dever do juiz. Apesar de se mostrar mais justificada, tendo em vista se tratar de descumprimento de decisão judicial, ainda sim a figura da mediação obrigatória no Novo Código traz riscos ao instituto, e é vista com maus olhos pela doutrina especializada. Por fim, o artigo 562, §2º do projeto prevê a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei nos casos em envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana⁸⁹.

Por fim, o parágrafo 4º do referido artigo prevê a possibilidade de os órgãos responsáveis pela política agrária e urbana do ente federativo no qual se situa o objeto do litígio serem intimados para a audiência de mediação “a fim de se manifestarem sobre seu interesse na causa e a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório”.

Da mesma forma que nas ações possessórias, o Projeto do Novo CPC posiciona o uso da mediação dentro do Direito de Família. Como se sabe, o Direito de Família é o ramo do direito mais marcado pelas nuances do comportamento humano e pelos vínculos afetivos que permeiam as relações juridicamente relevantes, de maneira que a mediação é o método que se adequa perfeitamente à tentativa de resolução consensual de tais conflitos, e assim o faz o capítulo X, do título III, que trata sobre as ações de família e incentiva o uso da mediação judicial e extrajudicial.

Primeiramente, o artigo 691 delimita a aplicação das disposições do capítulo e, conseqüentemente, das disposições acerca da mediação, determinando que tais normas aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Ou seja, questões onde as partes possuem vínculo preexistente e que permanecerá após a resolução daquele conflito. Em seu parágrafo único, prevê a inaplicabilidade de tais normas em ações de alimentos ou que versem sobre interesse de criança ou adolescente, cujo procedimento observará legislação específica.

Seguindo, o artigo 692 traz incentivo valoroso da resolução alternativa do conflito familiar, no qual “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de

⁸⁷ Artigo 562, §1º.

⁸⁸ Artigo 563.

⁸⁹ Artigo 178, inciso III.

conhecimento para a mediação e conciliação.”.

O artigo 693 incentiva não só a realização da mediação judicial, pelos moldes do novo Código de Processo Civil, mas também a mediação extrajudicial e o atendimento multidisciplinar, no qual as partes recebem auxílio de profissionais de diversos ramos, tal qual Assistência Social e Psicologia. Caso as partes assim requeiram, o juiz poderá determinar a suspensão do processo para que a mediação extrajudicial ou o atendimento ocorram⁹⁰.

Aqui, o legislador reconhece a natureza afetiva de tais conflitos, que necessitam ser profundamente trabalhados para que o diálogo entre as partes seja restabelecido. Assim, suspende-se o processo caso as partes submetam-se a uma mediação extrajudicial ou atendimento com profissionais de outras áreas, tendo em vista a alta reincidência de tais conflitos.

Uma vez recebida a petição inicial, e tomadas todas as providências com respeito à tutela antecipada, o juiz poderá ordenar a citação do réu para comparecer à audiência de mediação⁹¹. Assim, o NCPC, a fim de evitar a fragilização das partes, posiciona a adoção das providências quanto ao pedido de tutela antecipada eventualmente formulado como dever primeiro do juiz. Assim explanam Venceslau Tavares Costa Filho, Ana Carolina Alves da Silva e Felipe Barros de Souza (2014, p. 04-05) a tratar da mediação no NCPC nos conflitos familiares:

A medida adotada no novel código de ritos é salutar, porquanto impeça que o juízo possa determinar a realização de audiência de mediação e conciliação sem decidir sobre o pedido de tutela antecipada quanto à concessão de alimentos provisórios, por exemplo. Não fosse assim, a parte que depende dos alimentos restaria imensamente prejudicada no que toca ao exercício de sua autonomia da vontade em uma eventual mediação ou conciliação, de modo que a medida parece servir à preservação da autonomia material de todos.

Outra previsão interessante e que promove o atendimento aos princípios da mediação está presente no parágrafo 1º do artigo 693, no qual o mandado de citação do réu para comparecer à audiência de mediação conterà apenas dados básicos necessários à audiência, não estando acompanhando da cópia da petição inicial.

Esta previsão é interessante, pois a parte contrária não chega a ter conhecimento dos fatos expostos na inicial, que traz exposições do ponto de vista do autor, que comumente

⁹⁰ A doutrina afirma que a opção das partes pela realização de mediação extrajudicial, o que conseqüentemente suspende o processo, não se mostra como motivo suficiente para que questões urgentes, tal qual guarda provisória e direito de visita, deixem de ser apreciadas. Assim, se impõe harmonização entre a autonomia das partes, para optar pelo procedimento que os agrada, com a realização dos deveres de proteção dos juridicamente vulneráveis. Neste sentido COSTA FILHO, Venceslau Tavares; ALVES DA SILVA, Ana Carolina; BARROS DE SOUZA, Felipe. **Perspectivas para a conciliação e a mediação de conflitos familiares no novo código de processo civil brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 945, p. 247-254, jul. 2014.

⁹¹ Artigo 693, *caput*.

apontam o réu como errôneo na situação exposta, requerendo que o réu seja reconhecido como “perdedor”, o que apenas polariza a relação dos envolvidos no conflito.

O artigo garante ao réu acesso a conteúdo da inicial a qualquer tempo, o que permite o conhecimento dos fatos trazidos pelo autor. Entretanto, a citação desacompanhada da cópia da inicial é medida que facilita a concordância da parte em realizar uma autocomposição, o que poderia ter sido utilizado pelo legislador nas previsões sobre a mediação no procedimento comum.

Ademais, a citação do réu para comparecer à audiência de mediação deverá ser feita com antecedência de quinze dias da data designada⁹². Diferentemente do que ocorre na citação no procedimento comum, o réu será citado em sua pessoa, e não através de seu advogado⁹³, previsão que também demonstra o interesse do legislador em não determinar procedimentos que criem a idéia de um contencioso ou a sensação de distanciamento entre as partes.

A presença dos advogados e defensores também é garantia das partes no Direito de Família⁹⁴, assim como a realização de tantas sessões quantas sejam necessárias para que as partes encontrem uma solução consensual “sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.”⁹⁵, surgindo, mais uma vez, o dever do juiz de tomar todas as medidas cabíveis para atender às questões urgentes capazes de lesionar parte vulnerável.

Por se tratar de questões de família, o artigo 696 determina que o Ministério Público deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo, assim como intervirá nas causas nas quais houver interesse de incapaz. Caso as partes não encontrem na mediação⁹⁶ a solução para o conflito, encerra-se a etapa mediativa obrigatória, momento a partir do qual incidirão as normas do procedimento comum⁹⁷.

⁹² Artigo 693, §2º.

⁹³ Artigo 693, §3º.

⁹⁴ Artigo 693, §4º.

⁹⁵ Artigo 694.

⁹⁶ O dispositivo utiliza apenas o termo “conciliação”. Entretanto, em análise sistêmica, aplica-se também à mediação.

⁹⁷ Artigo 695.

5 CONCLUSÃO

A análise dos dispositivos do Projeto de Lei nº. 8.046/10, bem como dos princípios e objetivos da mediação, permite afirmar que a mediação tal qual a trará o Novo Código, apesar de ser uma iniciativa que precisará sofrer ajustes para se adequar ao panorama processual atual, possui o potencial de colaborar de forma decisiva para a mudança da postura da sociedade, o que, conseqüentemente, promoverá uma mudança da crise na qual se encontra o Poder Judiciário.

O Novo Código valoriza o acolhimento dos meios autocompositivos de solução de conflito, através de previsões que incentivam os operadores do direito, em especial o juiz, a promover a reconciliação das partes, ao mesmo passo em que respeita os limites do próprio instituto e evita a sobrecarga de normas reguladoras.

Tal constatação é possível quando se tem em foco a evolução da compreensão do conflito, o qual passa de uma concepção que dissocia as partes e as posiciona em pólos opostos da lide, para um paradigma cooperativo, no qual os indivíduos protagonistas do conflito deixam de ver um ao outro como inimigo e são tidos como verdadeiros aliados, que buscam uma solução pacífica e satisfatória para todos os envolvidos.

O projeto possui uma abordagem pontual, porém significativa, adentrando em campos até então só explorados pela doutrina especializada. A promoção da diferenciação formal e material entre a mediação e a conciliação, a fixação apenas de premissas básicas do procedimento e a destinação do método às ações marcadas pela subjetividade conflitual são algumas das previsões que inauguram um momento inédito para a mediação em nosso país.

O estímulo à adoção da mediação, apesar de, em razão de seu caráter subjetivo, não demonstrar ser o método mais indicado para uma rápida recuperação do Poder Judiciário, sem dúvidas atende ao clamor pela efetividade da justiça e garante o acesso a uma ordem jurídica justa. Assim, o tratamento dado pelo Novo CPC acompanha a denominada “terceira onda renovatória” de Cappelletti, pois que encontramos em seu texto a busca pela simplificação de procedimentos e pela mudança no exercício da jurisdição e, finalmente, o alcance da mediação como um dos meios de contornar os obstáculos que impedem a prestação jurisdicional efetiva.

É inegável que prevalece em nossa sociedade a cultura do litígio, onde não se objetiva a solução do conflito, mas a prolação de uma sentença. Ainda que as previsões trazidas pelo Novo Código não explorem por completo o potencial da mediação, vez que se trata de método cujas técnicas não são totalmente compatíveis com a comum rigidez do

sistema processual, a normatização da mediação judicial pode significar a ampliação da compreensão do tema, o que, por sua vez, pode causar impactos positivos na realidade jurídica e social. A cultura litigiosa atual indica que as partes possivelmente possuirão seu primeiro contato com a mediação dentro do Poder Judiciário e sob o comando das normas do Novo Código, o que possivelmente alargará o raio de alcance da autocomposição e permitirá uma mudança progressiva da cultura da sentença para a cultura da pacificação.

Entretanto, é nesta afirmação que encontramos um impasse. Para que a mediação no Novo Código possa proporcionar a mudança dela esperada, cabe aos operadores do direito e aos jurisdicionados posicionarem-se a favor da autocomposição, distanciando-se da postura litigiosa. Assim, a fidelidade à essência da mediação e seu sucesso na solução de controvérsias depende da atitude dos envolvidos no conflito e daqueles que o conduzem, sob risco de se deturpar o método e torná-lo irrelevante.

Assim, a implementação da mediação, se antes possuía como objetivo primeiro o desafogamento do Poder Judiciário e uma diminuição no número de conflitos, com o aperfeiçoamento das disposições do Novo Código passa a ter como objetivo primeiro aquele que é específico do método, qual seja, a solução da controvérsia e a reconexão entre as partes por meio de uma mudança de paradigmas, da qual depende o sistema processual para o sucesso da medida.

A discussão, então, aponta a suficiência das normas sobre mediação trazidas pelo Novo Código para permitir, em tese, a adequada tutela dos bens jurídicos a que se destinam. Entretanto, a correta aplicação de seus preceitos e a obtenção de resultados satisfatórios apenas será possível caso haja uma mudança na cultura que permeia tais conflitos, vez que o uso (ou não uso) que será feito da mediação judicial terá papel decisivo no futuro do Poder Judiciário.

Ao passo em que a legislação enxerga a importância do tratamento adequado do conflito, a “solução” da controvérsia através da imposição de uma decisão deixa de ser o foco central do sistema processual e dos jurisdicionados, passando a ser uma dentre as muitas soluções a serem oferecidas. Assim, substitui-se a quantidade pela qualidade; ao mesmo tempo em que se obtém, através da mediação, uma solução efetiva dos conflitos, também se alcança uma mudança na cultura da sentença, permitindo, assim, que o Judiciário finalmente garanta o acesso a uma ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 07 out. de 2014.

_____. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília, DF, 1995. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>. Acesso em: 12 nov. de 2014.

_____. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 02 nov. de 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988>. Acesso em: 27 ago. de 2014.

_____. **Emenda Constitucional nº. 45 de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 22 out. de 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 12 out. de 2014.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 25 nov. de 2014.

_____. **Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969** (Pacto de San Jose da Costa Rica). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 26 ago. de 2014.

_____. **Projeto de Lei nº. 4.827 de 10 de novembro de 1998**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>>. Acesso em: 09 out. de 2014.

_____. **Projeto de Lei nº. 94 de 02 de dezembro de 2002.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso em: 09 out. de 2014.

_____. **Projeto de Lei do Senado Federal nº. 166 de 2010.** Projeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547>>. Acesso em: 22 set. de 2014.

_____. **Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira.** Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 22 set. de 2014.

_____. **Relatório da Comissão Temporária do Código de Processo Civil sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº. 166 de 2010.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731>. Acesso em: 02 dez. de 2014.

_____. **Resolução nº. 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 01 set. de 2014.

_____. **Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº. 166 de 2010.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 01 dez. de 2014.

_____. **Lei nº. 1.060 de 5 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm>. Acesso em: 12 nov. de 2014.

_____. **Lei Complementar nº. 80 de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 03 nov. de 2014.

_____. **Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 05 out. de 2014.

_____. **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 nov. de 2014.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares; SILVA, Ana Carolina Alves da; SOUZA, Felipe Barros de. **Perspectivas para a conciliação e mediação de conflitos familiares no Novo Código de Processo Civil Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, p. 247-254, jul. 2014.

Disponível em:

<http://www.academia.edu/7839929/PERSPECTIVAS_PARA_A_CONCILIA%C3%87%C3%83O_E_MEDIA%C3%87%C3%83O_DE_CONFLITOS_FAMILIARES_NO_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_BRASILEIRO>. Acesso em: 10 nov. de 2014.

DUARTE NETO, Bento Herculano; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2012.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira (Coord.). **Mediação e Arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 171-189.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário**: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. Tese. Doutorado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

_____. FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Meios alternativos de solução de conflitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

GHISLENI, Ana Carolina. A mediação enquanto política pública no tratamento de conflitos: a teoria e a prática em face da análise do projeto existente em Santa Cruz do Sul. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012, pp. 133-148.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____. **Justiça em números 2014**: ano base 2013. Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2014.

HALBRITTER, Luciana de Oliveira Leal. O acesso à justiça e a celeridade na tutela jurisdicional. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. n. 65, p. 40-55, out./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-acesso-justi%C3%A7a-e-celeridade-na-tutela-jurisdicional>>. Acesso em: 20 nov. de 2014.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Capacitação de conciliadores e mediadores. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira (Coords.). **Mediação e Arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 7-22.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial**: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **A função social do processo no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

MEIRELLES, Delton R. Soares; YACOU, Giselle Picorelli. Acesso à justiça, reformas processuais e mediação: uma busca pela cidadania. In: **Congresso Internacional interdisciplinar em sociais e humanidades**. Rio de Janeiro, 2012.

MENDES, Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti. *Mediação e conciliação. Histórico dos métodos adequados de solução de conflitos e experiências contemporâneas no Brasil e em outros países. Das técnicas de conciliação e mediação, suas nuances, pontos convergentes e aspectos práticos.* In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira (Coord.). **Mediação e Arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 85-170.

MORI, Amaury Haruo. **Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e conciliação**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Portugal, 2007.

MUNIZ, Mirian Blanco. *Mediação: Técnicas e ferramentas.* In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira (Coord.). **Mediação e Arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 219-243.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi. *A mediação como política pública de tratamento dos conflitos de guarda.* In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. pp. 149-165.

OLIVEIRA, Thirza Menezes de. **A mediação e o Novo Código de Processo Civil**. Dissertação – Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2013.

PEREIRA JUNIOR, Ricardo. *Os centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania.* In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira (Coords.). **Mediação e Arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 23-84.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DURÇO, Karol Araújo. **A mediação e a solução dos conflitos no Estado Democrático de Direito. O “Juiz Hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_e_a_solucão_de_conflitos_no_estado_democratico.pdf>. Acesso em: 02 out. de 2014.

_____. **A mediação na atualidade e no futuro do processo civil brasileiro**. [s.d. a]. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_na_atualidade_e_no_futuro_do_proc_civ_brasileiro.pdf>. Acesso em: 02 out. de 2014.

_____. **A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685&revista_caderno=21>. Acesso em: 09 out. de 2014.

_____. **O Novo CPC e a Mediação: reflexões e ponderações**. [s.d. b]. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242895>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

PIRES, Amon Albernaz. *Mediação e conciliação: breves reflexões para uma conceituação adequada.* In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2002.

_____. **Regulamento para curso de formação de instrutores em mediação**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/evento/eventos-novos/curso-de-formacao-de-instrutores-em-mediacao-judicial/regulamento>>. Acesso em: 29 out. de 2014.

_____. **Regulamento modelo de mediação**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/regula_modmed>. Acesso em: 29 out. de 2014.

_____. **Relatório ICJBrasil: 2º semestre/2013 – 1º semestre/2014**. Ano 5. São Paulo: FGV Direito, 2014.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Alex Kniphoff. Mediação: da teoria à prática. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012, pp. 118-132.

SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação Judicial**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza e. **Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A Mediação e a Conciliação Propostas pelo Projeto 8.046/20101 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro - CPC) como Mecanismos Eficazes de Tratamento de Conflitos. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos**. Curitiba: Multideia, 2013, pp. 85-113.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. **Mediação em juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre [et. al.] (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2013.

WATANABE, Kazuo. A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVEZ, José Carlos Ferreira (Coord.). **Mediação e Arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 1-5.

ZAWADZKI, Daniela de Ávila. **A mediação como uma das alternativas à crise do Poder Judiciário**. Dissertação (Curso de Pós-Graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2001.