

**ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARA**

**Especialização em Processo Civil e Gestão do Processo**

**TURMA IV**

**KÁTIA CILENE TEIXEIRA**

**A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS**

**Fortaleza – Ceará**

**2017**

## **Especialização em Processo Civil e Gestão do Processo**

**KÁTIA CILENE TEIXEIRA**

### **A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS**

Monografia submetida à banca examinadora e a coordenação do curso de pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Processo Civil e Gestão de Processos.

Orientador: Prof. Aluísio Gurgel do Amaral, Me.

**Fortaleza – Ceará**

**2017**

## A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

Monografia submetida à banca examinadora e a coordenação do curso de pós-graduação da Escola superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Processo Civil e Gestão de Processos.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

---

**Alúcio Gurgel do Amaral, Me.**

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

---

**Ana Paula de Oliveira Adriano e Nobrega, Esp.**

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

---

**Flávio José Moreira Gonçalves, Dr.**

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

## **DEDICATÓRIA**

Dedico a Deus por haver nos proporcionado saúde, bem-estar e disposição para o enfrentamento das dificuldades naturais advindas do curso de especialização.

## RESUMO

Este trabalho possui como objetivo estudar os métodos alternativos de resolução de conflitos, dando ênfase à mediação. A mediação não pode ser confundida com outros métodos alternativos de solução de litígios. Com suas especificidades e particularidades, deve ser entendida como uma prática possível de promoção da emancipação dos sujeitos inseridos na sociedade. Diante da possibilidade de proporcionar maior liberdade, a mediação está intimamente atrelada ao princípio jurídico da Autonomia Privada. Dessa forma, a procura por meios alternativos de resolução adequada de conflitos como a mediação, a conciliação e a arbitragem, tem aumentado no país, com o objetivo de ampliar o acesso à justiça e primar pela satisfação real do usuário. Porém para que tal avanço ocorra de forma ainda mais rápida é essencial que essas atividades se tornem mais conhecidas e aceitas. A mediação é um processo voluntário que possibilita àqueles que estão vivenciando um conflito, a oportunidade e o espaço adequados para solucionar questões relativas ao objeto da demanda, evitando judicializar uma questão na qual o diálogo ainda pode ser efetivo.

**Palavras-chave:** Conflito. Mediação. Alternativa de Resolução de Conflitos.

## **ABSTRACT**

This work aims to study alternative methods of conflict resolution, with emphasis on mediation. Mediation can not be confused with other alternative dispute resolution methods. With its specificities and particularities, it develops as a practice of disseminating the emancipation of the individuals inserted in the society. Faced with the supply of greater freedom, a media is intimately linked to the legal principle of Private Autonomy. In this way, a search for extrajudicial means, conciliation and arbitration, increased the country, with the objective of increasing access to justice and the main one for the real satisfaction of the user. But for more information on news and applications. Mediation and a voluntary process that enables those who are experiencing a conflict, opportunity, and space appropriate to the problem, can be effective.

**Keywords:** Conflict. Mediation. Alternative Conflict Resolution.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1 MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	11
1.1 AUTOTUTELA.....	12
1.2 HETEROCOMPOSIÇÃO.....	13
1.3 ARBITRAGEM.....	14
1.4 AUTOCOMPOSIÇÃO.....	14
<b>2 MEDIAÇÃO</b> .....	17
2.1 CONCEITO .....	17
2.2 HISTÓRICO .....	19
2.3 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO.....	21
2.3.1 Princípio da Imparcialidade .....	22
2.3.2 Princípio da Isonomia .....	25
2.3.3 Princípio da Oralidade .....	27
2.3.4 Princípio da Informalidade.....	29
2.3.5 Princípio da Autonomia da Vontade das Partes. ....	30
2.3.6 Princípio da Busca do Consenso .....	32
2.3.7 Princípio da Confidencialidade e Boa-Fé .....	33
2.4 TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO .....	35
<b>3 A MEDIAÇÃO INSTITUCIONALIZADA</b> .....	44
3.1 LEI DE MEDIAÇÃO – LEI 13.140/2015.....	45
3.2 MEDIAÇÃO NO NOVO CPC.....	50
3.3 RESOLUÇÃO Nº 125 DE 2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	57
3.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS .....	61
3.4.1 Vantagens .....	61
3.4.2 Desvantagens .....	63
<b>4 ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	67
4.1 CRISE NO JUDICIÁRIO.....	71
<b>CONCLUSÃO</b> .....	77
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	80

## INTRODUÇÃO

O cenário de mudanças em função da velocidade das informações acaba por provocar o surgimento de novos modelos transformativos, em diversas áreas. Não poderia ser diferente no meio jurídico, este que possui o condão de acompanhar os anseios e evolução da sociedade, que na atual conjuntura deve-se promover o acesso à justiça e a efetividade das soluções dos conflitos.

A crescente demanda de processos que tramitam no Poder Judiciário fez surgir mecanismos com características de alternatividade para solucionar as controvérsias que surgem na sociedade, pois o método convencional não apresenta a adequada efetividade, visto o descontentamento da sociedade que clama por justiça, e as estatísticas que apresentam elevados números de processos tramitando no Judiciário.

Nos meios alternativos de solução de conflitos, verificam-se aqueles que se adequam melhor para cada tipo de controvérsia, que em, assim sendo, facilitam a real efetividade da demanda.

A presente pesquisa destaca dentre os outros meios existentes, a mediação, como um meio de pacificação entre as partes, que através do consenso promovem suas próprias decisões mediante o auxílio de um terceiro imparcial. Em face da natureza dessa decisão em que os próprios mediandos produzem suas escolhas e determinam seus direitos e obrigações em pleno exercício da cidadania, o mecanismo adotado viabiliza uma decisão eficaz, por atender aos pontos controvertidos de cada um dos participantes.

Na esteira do que se propôs, este estudo visa analisar o instituto da mediação como o meio consensual de abordagem de controvérsia em que um terceiro imparcial, capacitado que atua tecnicamente como facilitador, propicia a comunicação entre os mediandos, promovendo a restauração do diálogo bem como formas consensuais de lidar com as disputas, sendo relevante o reconhecimento institucionalizado da mediação, mediante as disposições do novo diploma processual.

Como objetivo geral, cuida-se em analisar a mediação como forma eficaz de solucionar conflitos, haja vista as disposições legais terem promovido a institucionalização da justiça de paz.

Quanto aos objetivos específicos, são: apontar o instituto da mediação como mecanismo capaz de resolver ou mesmo prevenir conflitos de grande transcendência, sendo este pautado pela autonomia e a liberdade de promover as decisões baseada na comunicação saudável entre os envolvidos nas questões. Nesse prisma, observa-se fortalecimento do empoderamento social, mediante a análise da legislação vigente.

O presente estudo demonstra o fortalecimento da mediação como fator de inclusão e transformação social, posto no Código de Processo Civil por ser de grande valia e que se faz necessária a mudança cultural. A importância a ser dada pelos operadores do direito torna concreta a disposição da mediação como mais um instrumento que possibilita e difunde os principais benefícios da cultura consensual das soluções de conflito.

Este trabalho monográfico tem metodologia descritivo-analítica, desenvolvida através de pesquisa bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sobre o tema, objetivando uma melhor compreensão dos institutos relacionados à utilização do instituto de mediação como forma eficaz de solucionar conflitos no novo Código de Processo Civil brasileiro, por meio de livros especializados sobre tema, as leis e normas vigentes sobre o assunto, pesquisas em sites de tribunais nacionais, dentre outras fontes alusivas ao tema.

No decorrer da presente pesquisa, o primeiro capítulo discorre sobre os métodos de solução de conflito, a saber: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

O segundo capítulo trata sobre a mediação, seu conceito, surgimento, histórico da institucionalização da mediação no Processo Civil e os princípios que orientam suas bases constantes em lei específicas.

Quanto ao terceiro capítulo, a pesquisa analisa a legislação pertinente à institucionalização da mediação, bem como as leis da mediação e as disposições que o Novo Código de Processo Civil regulamentou acerca da mediação e os principais pontos que a Resolução nº 125, de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulariza.

A explanação com relação ao acesso à justiça, este tratado como princípio fundamental e constitucionalmente protegido faz parte do quarto capítulo, que aborda também a crise no Judiciário, que conta com um número cada vez maior de causas em

trâmite, com o devido distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.

## 1 MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Na sociedade contemporânea é comum a existência de conflitos em virtude das relações entre as pessoas. Tais conflitos apresentam-se sob variadas formas, verificando-se a necessidade de criar instrumentos os quais a sociedade possa optar no momento em que as diferenças venham a surgir. É inerente à essência humana conviver em sociedade, que por sua vez, também está sempre em busca de melhorias, qualidade de vida e convivência saudável com seu próximo.

A visão de que o conflito é algo negativo na vida do homem, nos dias atuais trata-se de interpretação separada. A assertiva de Cândido Rangel Dinamarco (2003, p.23) que trata o conflito como realidade de desagregação e obstáculo ao fim último do Estado, razão pela qual removê-lo, remediá-lo e sancioná-lo constitui função social de grande relevância.

A respeito da complexidade dos conflitos, bem como a dificuldade de aproximar-se deles, é uma dificuldade de fato, isso impede a eficácia da ação engendrada para eliminar a controvérsia. Logo, uma abordagem mais adequada e completa facilita um melhor debate do tema. É importante para o crescimento e o desenvolvimento da personalidade a existência de conflito, relevante também o empoderamento para escolher os meios de solução deste, e livrar-se dessa carga aparentemente negativa. Com o tempo revelará vivências, experiências de grande valia para a vida do indivíduo.

A disfunção no aparecimento do que seja fora da normalidade requer atenção especial a fim de possibilitar a acomodação satisfatória da necessidade das partes, conforme aduz o autor que entende como “algo útil e necessário, já que conduz mudança, à inovação, à modernização e à criatividade, desde que, não suprido, seja manejado eficientemente” (COLAIÁCOVO, 1999, p.19).

Destaca-se o importante argumento de COSTA (2002, p.26), então, a consciência de transformação do conflito:

Sendo a controvérsia constituída pela percepção da relação vivida, alterar o modo de visualizar os fatos reputados controvertidos pode gerar uma mudança de comportamento e, com isso repercutir no andamento da controvérsia, transformando-a em uma nova experiência.

Logo, a possibilidade de transformar, mudar o conflito e ainda alcançar a evolução do ser humano reflete a significativa importância de abordagem eficiente e a mais adequada possível.

Em relação aos métodos alternativos de solução de conflito em sua perspectiva eminentemente jurídica ou extrajudicial, conforme o entendimento de Fernanda Tartuce (2016), podem ser encontrados: autocomposição, heterocomposição, autotutela e arbitragem. Cada possibilidade de mecanismos existentes no Brasil para possível composição, estes serão analisados a seguir, rumo à demonstração dos meios de solução de conflito.

### 1.1 AUTOTUTELA

Através da Autotutela pode-se, desde logo, considerar o direito ser obtido pela força das próprias mãos, pois este se vale de atitudes de indivíduos que usam a própria força com o intuito de obter posição de vantagem em relação ao objetivo desejado. A prática desse meio de solução de conflito costuma ser mal vista por traduzir uma forma violenta e retratar traços de justiça privada.

A falta de poder do Estado que não tem condições de resolver os conflitos demandados pelos seus assistidos, leva à autotutela como forma de definir as querelas existentes.

A autotutela foi um dos primeiros meios de encontrar resultados rápidos e efetivos, embora considerada uma ferramenta precária, longe de encontrar justiça e tão somente capaz de aferir quem seria o mais forte ou mais esperto, dentre outros.

CHIOVENDA (2000, p.58), ao comentar sobre autodefesa diz que: “Trata-se de uma atividade meramente privada, movida por impulsos e intenção particulares e egoísticos, embora consentidos e moderados pelo Estado”, logo, observa-se que o Estado regula o campo da autodefesa, haja vista a necessária expansão da atuação estatal. Observa-se o artigo 345 do Código Penal Brasileiro que ressalva a possibilidade de atuação em autodefesa, em casos previstos em lei.

A legislação civil, nos ditames do Artigo 188 do Código Civil/2002, contempla a autodefesa quando trata-se da defesa da posse, bem como no âmbito das obrigações

de fazer e não fazer em casos de urgência. Os institutos em tela, embora mal vistos, como já mencionado, não merecem serem deixados de lado uma vez que, com as devidas limitações estatais e aplicação dos princípios da boa-fé e razoabilidade, encontram-se grandes espaços para sua verificação.

Podem-se aferir casos em que a legislação penal, nos termos do Código Penal Brasileiro, prevê a utilização da autodefesa, dentre elas: legítima defesa, em exercício regular de um direito reconhecido ou em estado de necessidade. A previsão expressa à permissão excepcional ao indivíduo de usar a própria força para preservar a si ou a outrem de agressões alheias nos casos em que haja demora da autoridade estatal, a ponto de não chegar a tempo para socorrê-lo de injusta agressão, com reação imediata e proporcionalmente nos meios de defesa, sem prejuízos da responsabilidade civil se o uso da autodefesa causar danos.

## 1.2 HETEROCOMPOSIÇÃO

A heterocomposição se caracteriza como meio de solução de conflito em que um terceiro imparcial, sem interferência das partes, define a querela de forma impositiva, este terceiro se dá através de um árbitro, em que a decisão produz efeito de solução jurisdicional. Verificam-se também, as soluções jurisdicionais, que se dão através de uma resposta proferida pelo Poder Judiciário, onde a vontade das partes é substituída pela vontade do Estado, o qual exerce uma função de jurisdição. Esta modalidade ainda é a mais utilizada no meio de nossa sociedade. O instituto supracitado abrange a arbitragem, como alternativa de solução de controvérsias extrajudiciais.

Sobre a forma heterocompositiva, explica BACELLAR (2012):

[...] métodos adversariais, na forma heterocompositiva, são aqueles em que as soluções independem da vontade dos litigantes e são tomadas por um terceiro a partir da colheita de informações, produção de provas e da análise dos argumentos materializados nos pedidos, contestações, impugnações, agravos, embargos por eles apresentados. Em outras palavras, são aqueles métodos em que as soluções são encontradas por um terceiro imparcial (juiz ou árbitro) que decide a questão em substituição dos envolvidos. As questões são resolvidas nos limites em que são apresentadas, e o terceiro substitui a vontade das partes e decide conforme estabelecido pela lei ou pela convenção arbitral.

Salienta-se que adversarial se difere de consensual, são antagônicos. Para o autor, toda forma de mediação por heterocomposição é adversarial, ou seja, após qualquer tentativa de conciliação consensual, tenta-se através de solução heterocompositiva. O autor ainda aduz que a solução de conflito heterocompositiva só se caracteriza consensual, se for de livre escolha das partes, como é o caso da arbitragem.

### 1.3 ARBITRAGEM

A arbitragem é um instituto jurídico alternativo de solução de conflito mediante os ditames da Lei nº 9.307/96, em que as partes envolvidas na questão, firmam uma convenção de arbitragem, mediante cláusula compromissória, podendo ser convencionada antes ou depois do surgimento da controvérsia. Explicando de forma mais objetiva, é um método de solução de conflitos, onde as partes optam por uma solução privada e mais célere, onde um arbitro é eleito com o objetivo de findar a discussão. A decisão produzirá o mesmo efeito impositivo que a solução jurisdicional.

Conforme entende o autor Carlos Alberto Carmona (2009, p.31):

A arbitragem constitui a técnica de solução de controvérsia pela interseção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

A tradição histórica pode explicar a fundamental confiança no Poder Judiciário, mas é inevitável observar o incremento legal para o alcance das mudanças em relação à intervenção dos próprios interessados em situações particulares, a própria legislação facilita dando instrumentos para negociações diferenciadas, haja vista as diversas opções de meios para a busca da paz social, tema do presente estudo.

### 1.4 AUTOCOMPOSIÇÃO

A autocomposição consiste em meios em que há possibilidade de que as próprias partes busquem soluções para seus controvertidos problemas. Deve-se

ressaltar que não há interferências de terceiros nesse método, pois a solução contará com a vontade de uma ou ambas as partes, prevalecendo a vontade delas, embora, possa acontecer que uma das partes renuncie sua pretensão, logo pode ser de forma unilateral e bilateral.

Em seus ensinamentos o autor José Marcelo Menezes Vigliar, profere na seguinte esteira:

A possibilidade de que as partes resolvam, isoladamente ou em conjunto, uma saída para o conflito encerra a hipótese de autocomposição. Em tal caso, a solução do conflito contará com a vontade de uma ou ambas as partes para que se verifique, inexistindo a participação de um terceiro com poder decisório para definir o impasse. (VIGLIAR,2013, p.31).

Deste modo, observa-se que a solução de conflitos por autocomposição deve ser feita com participação de terceiro que irá mediar ou buscar conciliar o conflito com o objetivo de resolver o problema da melhor forma possível para ambas as partes.

O instituto em tela assegura que sua efetivação seja em meios tais como, conciliação e mediação conforme entende TARTUCE (2016), em que ambas se concretizam de formas distintas.

A conciliação é um meio pelo qual as partes conflitantes buscam a efetividade na resolução dos impasses, com a presença de um conciliador, este por sua vez direciona, aconselha e auxilia propondo caminhos que possibilitem o acordo, seja de natureza contratual, convencional ou regulamentado, ou de forma extraprocessual ou endoprocessual. Ressalta-se que, para a defesa da utilização desse instituto faz-se necessário que o direito seja disponível e que esteja sob a vertente substancial ou de índole processual. A autora Lilia SALES (2007, p.42) descreve o método como:

[...]meio de solução de conflitos em que as pessoas buscam sanar as divergências com o auxílio de um terceiro, o qual recebe a denominação de conciliador. A conciliação em muito se assemelha à mediação. A diferença fundamental está na forma de condução do diálogo entre as partes.

Convém trazer à discussão do tema as considerações do autor Luiz Antunes Caetano, quanto à definição de conciliação, em que define como:

[...] meio ou modo de acordo do conflito entre partes adversas, desavindas em seus interesses ou direitos, pela atuação de um terceiro. A conciliação também é um dos modos alternativos de solução extrajudicial de conflitos. Em casos específicos, por força de Lei, está sendo aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário. (CAETANO, 2002, P.17)

Então, é possível entender que a conciliação é um modo de solução de conflitos extrajudicial a qual o conciliador tenta da melhor forma possível conduzir para que os conflitantes conversem e se entendam a fim de encontrar uma solução para a problemática, sendo aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário ou não.

A autocomposição que abrange também a mediação, percebe-se através de CASABONA (2001, p.84-92) que “a mediação permite aos envolvidos um conhecimento ampliado e os habilita a construir, por si, a composição do litígio da maneira mais satisfatória (ou menos insatisfatória possível) à sua realidade interna e externa”.

Portanto, a mediação de conflitos é um tipo de solução alternativa de conflito por autocomposição onde se busca sanar o problema da forma mais satisfatória possível para ambas as partes, ao instante em que o próprio autor aduz que há construção da composição pelos próprios envolvidos, e ainda, avalia como menor grau de insatisfação para as partes, face a natureza da composição do conflito. Assim, o instituto da Mediação de Conflitos, como foco desta pesquisa, será tratado especificamente no capítulo a seguir.

## 2 MEDIAÇÃO

### 2.1 CONCEITO

A Mediação, como já elencada trata-se de um procedimento para resolução de controvérsias. Enquadra-se como um dos métodos alternativos à clássica litigância no âmbito judicial ou extrajudicial. Consiste no meio consensual mediante o diálogo, onde se pretende protagonizar saídas efetivas para os impasses.

O ordenamento brasileiro passou a contar com o conceito de mediação conforme a Lei nº 13.140/2015, artigo 1º parágrafo único: mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A mediação não implica em uma decisão impositiva de uma terceira pessoa, seu mecanismo sai do tradicional modelo em que não necessita de autoridade. Assim discorre a autora Aguida Arruda Barbosa, que diz que a mediação constitui:

[...] um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio da qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito em oportunidade de construção de alternativas, para o enfrentamento ou a prevenção de conflitos. (BARBOSA,2008, p.377).

Para TARTUCE (2016, p.52), o termo mediação advém do latim *mediare*, quer dizer em seu significado intervir, mediar, dividir ao meio, intercessão. Enfim, aliado aos ensinamentos apregoados acima, mediação trata-se de procedimento em que uma terceira pessoa devidamente capacitada se utiliza de técnicas apropriadas para encorajar um processo comunicativo, cujo principal objetivo é dialogar e estimular os litigantes a usarem a sua razão até que consigam chegar a um acordo.

Sobre o tema em pesquisa, Lilia Maia de Moraes Sales conceitua mediação como:

[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas

nesse conflito são responsáveis pela decisão que melhor satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo. (SALES, 2007 p.23)

Conforme discorre sobre mediação, Adolfo Braga Neto, em sua obra “Os Advogados, os Conflitos e a Mediação”:

Mediação é uma técnica não adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas ou separadas, com o intuito de estimulá-los a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas. (BRAGA NETO, 1999, p.93)

Fernanda Levy diz a respeito da mediação que consiste em:

[...] um meio consensual, voluntário e informal de prevenção, condução e pacificação de conflitos conduzindo por um mediador; este, com técnicas especiais, atua como terceiro imparcial, sem poder de julgar ou sugerir, acolhendo os mediados no sentido de propiciar-lhes a oportunidade de comunicação recíproca e eficaz para que eles próprios construam conjuntamente a melhor solução para o conflito.” (LEVY, 2013, p.58)

Acresce Dinamarco (2013, p.122) sobre o alcance desse instituto, em que menciona onde a mediação pode ser utilizada, e assim diz: “chega às mais variadas questões, sejam de natureza familiar, civil, comercial, de consumo, ambiental, hospitalar, empresarial, penal (que envolvem menores infratores e de menor potencial ofensivo), escolar, vizinhança etc.”.

Diante de todos esses caminhos possíveis de atuação, se destacam as definições doutrinárias que têm em comum o procedimento consensual para solucionar o conflito, mediante a presença de indivíduo isento, com capacitação adequada, para facilitar de modo geral que os envolvidos assumam a posição de senhores do seu destino.

A mediação é protagonizada de diversas finalidades, além de sua primordial atuação que é a solução de conflitos, conforme Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p.36) acrescenta que “a mediação se apresenta também como um instrumento de prevenção da má administração do conflito, evitando atribuições de culpa, proporciona a

conscientização de adequação das atitudes, dos direitos e para as mudanças desses comportamentos”.

Nota-se que a mediação resguarda a inclusão social das partes na medida em que requer a conscientização e o empoderamento nas questões controvertidas, estimulando a comunicação com a devida administração dos conflitos. Assim sendo, aumenta o sentimento de responsabilidade, cidadania e controle dos próprios problemas. Por fim, a autora citada incluiu no rol de finalidades também a paz social que diz respeito à ausência de violência física e moral, e a manutenção dos direitos fundamentais. (SALES, 2007, p. 33)

Conforme aduz ainda a Lei 13.140/2015, artigo 162, parágrafo 3º, percebe-se que a técnica se insere na busca de justiça que estimula à cultura da paz, mediante o sagrado princípio da autonomia da vontade.

Por fim, o instituto em análise trata-se de uma atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, poderá ser escolhido e aceito pelos interessados, o mesmo se utilizará de meios para escutar, orientar e estimular as partes, permitindo a prevenção e a solução de conflitos de maneira racional e participativa. Para SCHNITMAN (1999, p.19), “as mediações podem ser definidas como práticas emergentes que operam entre o existente e o possível”.

## 2.2 HISTÓRICO

A mediação e seu desenvolvimento no Brasil figuram com ampla atuação, tendo como seu estelato a inclusão social e relevantes mudanças na legislação brasileira, conforme o entendimento de Fernanda TARTUCE (2016, p.258), e assim descreve:

O desenvolvimento institucional e a abordagem legislativa da mediação se verificaram inicialmente na área trabalhista, ramo em que se constata a maior referência a técnicas de negociação e conciliação de conflitos tanto individuais como coletivos (sindicais).

Em análise a obra da citada autora percebe-se que o marco principal para o surgimento desse instituto no Brasil se deu pelos obstáculos de acesso à justiça, bem como pelo excesso de trabalho dos próprios operadores do Direito, à ineficiência do

sistema judiciário no Brasil em responder aos reclamos da sociedade diante das demandas, que aguardam por soluções dos mais variados conflitos existentes.

Os litígios trabalhistas foram o marco inicial para adição alternativa de solução, que teve maior destaque no Brasil por volta do século XX. Desde então demandas de outras naturezas foram surgindo, tais como, as demandas de naturezas familiares e negociais se utilizaram da técnica em busca de saída para seus impasses.

Nesse panorama, surgiu a Resolução 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ - que trouxe em suas disposições a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, dentre outras providências. Evidencia-se muita discussão sobre o tema até chegar as medidas positivas sobre os meios alternativos de solução de conflitos conforme abaixo elencou TARTUCE (2016, p.187):

Na América Latina, o desenvolvimento de “meios alternativos de solução de conflitos” ganhou atenção na década de 1990. Documento técnico editado pelo Banco Mundial em 1996 exortou a descentralização na administração da justiça com a adoção de políticas de mediação e justiça restaurativa (recomendação igualmente preconizada pelo Conselho Econômico e Social Nações Unidas, na Resolução nº 1999/1996, para que os Estados contemplassem procedimentos alternativos ao sistema judicial tradicional.

No Brasil, como já mencionado anteriormente e como bem explicitado por TARTUCE (2016, p.188):

As tradições legislativas contemplam diversas previsões sobre conciliação desde tempos remotos; a partir da década de 1990, porém, regras esparsas passaram a mencionar a mediação especialmente na área trabalhista. Apesar de sua baixa aplicabilidade, a sensibilização sobre a pertinência da mediação começou a ser sentida por força de diversas contribuições doutrinárias.

Inicialmente, como se vê, a mediação foi colocada em prática quando ainda não existia lei que a regulamentasse, logo, os conflitos eram resolvidos baseados por normas gerais de direito, princípios do ordenamento civil, bem como as diversas contribuições doutrinárias. Por propositura da Deputada Zulaiê Cobra, o projeto de Lei nº 94 de 2002 (nº 4.827, de 1998, na casa da origem) tratou de disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos. O referido projeto passou mais de 10 (dez) anos tramitando no Congresso Nacional.

A proposição trazia a disciplina jurídica da mediação - judicial ou extrajudicial – definida como atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escutando e orientando com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos, e que foi mantido nos termos da Lei 13.140/2015.

O mencionado projeto contemplava a possibilidade de utilização da técnica de mediação em toda a matéria que a lei civil ou penal admitisse conciliação, reconciliação ou transação; apontando como mediadores, tanto pessoas físicas, quanto pessoas jurídicas, que, nos termos de seus objetos sociais se dediquem ao exercício da mediação. A necessidade de buscar um Judiciário mais célere e fazer jus aos ditames da Carta Magna que garante a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação justificou, assim, a iniciativa da criação da Lei de Mediação.

A Resolução Nº 125/2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça influenciou sobremaneira a edição da Lei 13.140/2015, esta que já vinha sendo discutida desde o ano de 2002, assim com o advento da reforma no Código de Processo Civil de 1973, mediante a Lei nº 13.105/2015, foi assegurada no Artigo 3º a inclusão do instituto mediação, devidamente previsto em seu bojo, ressalta-se o reconhecimento legal dos institutos da conciliação e mediação, esses formando marcos na história da legislação brasileira e consagrando o tratamento adequado dos meios alternativos de conflitos no âmbito da sociedade.

### 2.3 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

A mediação possui direcionamentos para gerir e se expandir no decorrer de sua existência. Seus pilares principiológicos passam por diversos princípios, além dos elencados na legislação vigente. Conforme preleciona Ângela MENDONÇA (2004, p.145), dizendo que:

[...] o reconhecimento dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, a consciência da necessidade de participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, crença de que o indivíduo tem o direito de participar e ter controle das decisões que afetam a própria vida, os valores éticos que devem

nortear os acordos particulares e, finalmente, a tendência a uma maior tolerância às diversidades que caracterizam toda cultura no mundo contemporâneo.

Destaca-se o princípio da dignidade humana, incluindo os indivíduos em um polo de responsabilidade, que deste princípio decorrem o princípio da informalidade, participação de terceiro imparcial, a não competitividade, ou seja, o poder que a parte possui nas decisões, se utilizando de plena liberdade, autodeterminação.

Atenta-se para a crucial importância no cumprimento dos princípios da mediação, para alcançar a efetividade do bem almejado, qual seja, a solução de querelas dos jurisdicionados e seus patronos, o inadvertido atropelo das camadas de bases conciliatórias, podem resvalar em nulidades e meras extinções de processos que apenas, momentaneamente, repercutirá nas estatísticas.

A boa legislação não olvidou em reconhecer positivamente a relevância dos princípios norteadores no âmbito judicial e que regem a estrutura basilar do instituto em estudo. O CPC/2015, conforme o artigo 166 menciona que:

Art. 166 - a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. (BRASIL, CPC, 2015).

Já a norma específica da mediação, Lei nº 13.140/2015, versa, conforme o artigo 2º, que será orientada pelos seguintes princípios: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII – boa-fé.

Os princípios norteadores do tema em estudo serão abordados, como garantia de base na expressão institucionalizada, para atender com o devido respeito aos jurisdicionados. Observa-se:

### 2.3.1 Princípio da Imparcialidade

Na atuação de uma medida de consenso, é essencial a neutralidade do mediador, que representa a equidistância, sem que haja qualquer interesse com os

envolvidos no conflito. Esse princípio deve atender não só nas questões consensuais, mas também nos meios adjudicatórios, sua inobservância em ambos pode incorrer em nulidade absoluta, como se detecta na obra de LEVY (2013, p. 32): “Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem”, em que diz que “qualquer vínculo anterior do mediador com os envolvidos deve ser revelado, sob pena de nulidade”.

O envolvimento de um terceiro imparcial deve propiciar o diálogo, sem qualquer ligação especial com as partes ou relações pessoais. Todas e quaisquer questões relacionadas a qualquer tipo de envolvimento do mediador com as partes devem ser reveladas antes do procedimento, para garantir a isenção deste, de forma que o empoderamento de decisão e solução do conflito sejam das partes, nos termos do Artigo 170 do CPC/2015.

Para garantir possível imprevisto, é comum que, antes de iniciar a técnica, o mediador seja contactado para detectar se as partes envolvidas no conflito fazem parte de alguma demanda ou qualquer tipo de fato que venha a comprometer sua participação de forma parcial. Ressalta-se que, em demandas judiciais, existem previsões legais para propor a parcialidade do juízo.

Existindo fatos que apontam o impedimento, seja do mediador ou do conciliador, nos termos do CPC/2015, artigo 170, § único, podemos verificar as adoções cabíveis:

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ato com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador. (BRASIL, CPC, 2015).

Uma vez detectado o impedimento, a autora Fernanda TARTUCE (2016), em comentário ao artigo 170 acima citado, assim propõe: “Vale questionar: que tal perguntar às partes se elas realmente veem tal impedimento como determinante para o afastamento do mediador?”.

Como resposta, TARTUCE (2016, p.205) aduz:

Essa checagem é consentânea com a autonomia da vontade e configura a postura adotada em arbitragens em que são deflagradas constatações de anteriores atuações advocatícias por exemplo. Em muitos casos a parte pode não se sentir afetada por conta de fatores como a antiguidade da ocorrência, a confiança na honestidade da pessoa nomeada e a imparcialidade demonstrada nas abordagens até então empreendidos.

Dentro desse parâmetro, é razoável questionar às partes até que ponto o mediador possui vínculos ou tenha atuado em alguma questão tão relevante que não possa exercer seu múnus. Na situação confirmada, há de serem pesadas as vantagens e desvantagens de continuar, muito embora, tudo será decidido em comum acordo, sem obscuridades e garantindo aos participantes fazer valer suas próprias razões.

Em decorrência da escolha dos próprios participantes, a figura do mediador como terceiro imparcial, deve ser a mais democrática possível, pois o diálogo, todo o processo de consenso, a demonstração de que ali não se trata de um julgamento e sim de uma conversa amigável para que, de forma sóbria, se alcance uma solução que deve tão somente se dar por responsabilidade dos envolvidos, a dinâmica é resgatar consciência e consequência de suas escolhas.

A conduta do mediador não deve ser influenciar os participantes para determinado fim, o que afetaria frontalmente a imparcialidade, pondo todo o procedimento em vício.

A Resolução 125/2010 do CNJ destaca uma das principais obrigações do mediador, qual seja, o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente (Anexo III, art. 1º, IV).

A determinação é clara no sentido de que o mediador não pode manifestar seu ponto de vista ou fazer qualquer tipo de prescrição. Uma proposta elaborada no intuito de resolver o mérito da questão pode colocar em risco a sua imparcialidade e, ainda, pode não lograr êxito, pois os interessados, quando em negociação, sabem seus próprios limites. Ademais, o acordo deve se dar entre as partes, não comportando um terceiro fazendo negociações, este deve apenas fazer uso das técnicas mantendo-se sempre dentro da imparcialidade.

Logo, o princípio da imparcialidade propicia transparência, comprometimento, na

perspectiva de solução da controvérsia sem esquecer que as partes envolvidas precisam sentir-se confiantes.

### 2.3.2 Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia, direito fundamental, constitucionalmente previsto no artigo 5º da CF/88 "caput", traz o entendimento de igualdade entre as pessoas. Dessa forma, a mediação deve proporcionar igualdade de oportunidades para as partes, a fim de que elas tenham condições plenas de manifestar-se com lucidez durante todo o procedimento.

Para contemplá-la na mediação, o mediador deve deixar claro aos participantes as regras desse instituto e as possíveis consequências da realização ou não do acordo.

O conhecimento devidamente pré-estabelecido e esclarecido pelo terceiro imparcial é fundamental para que as partes saibam que a solução que for encontrada saiu de seus próprios consentimentos, assim entende a autora Juliana DÉMARCHI (2007, p.55) sobre a importância de estabelecer as regras e seus desdobramentos:

A primeira providência do imparcial facilitador da comunicação é informar aos presentes o perfil do procedimento para que não haja equívoco quanto ao teor das comunicações, mais o devido esclarecimento sobre as consequências da celebração ou não de um acordo.

A apresentação do perfil das condições da mediação, por parte do mediador deve acontecer, por certo, também deve ser confirmado o entendimento dos participantes a respeito dos dados relevantes, para evitar desigualdades.

Para construção de um bom diálogo, também se faz necessária a disponibilização de um local em que possam realizar uma conversa franca, para a busca do consenso. A colaboração começa, no entanto, para que o mediador possa aferir pontos da controvérsia e trabalhar melhor, para a solução da crise constituída.

Diante dos diálogos proferidos, o mediador poderá extrair conclusões, dentre elas a percepção de que existe uma grande desigualdade de poder entre os envolvidos no procedimento. A questionar-se qual a atitude do terceiro parcial diante desse

impasse, com propriedade, André Azevedo, autor da obra Manual de mediação judicial, assim entendeu:

Uma primeira perspectiva, compete ao mediador estar atento a necessidade e dificuldades pessoais dos sujeitos; se, por exemplo, um deles não é alfabetizado, o mediador deve interferir para estabelecer a igualdade de condições. Uma iniciativa possível seria perguntar se alguém poderia acompanhá-lo nas reuniões destinadas a tratar de contratos e questões formais; a pergunta também deve ser feita à outra parte... é bom externar preocupação com a igualdade em relação a ambas as partes, embora seja muito provável que a mais esclarecida dispense tal auxílio por achá-lo desnecessário. (AZEVEDO, 2013, p.172).

A igualdade de condições e oportunidades, como bem asseverou a citação acima, deve fazer parte de todo o processo como forma de garantir o princípio em estudo. O exemplo acima destacado é emblemático, uma vez que a disparidade da desigualdade pode ocorrer em diferentes níveis e modalidades.

Vale destacar que a diferença de poder não decorre necessariamente de poderio econômico ou potencial de influência, mas de elementos como a legitimidade dos argumentos invocados, a formulação de ideias criativas, a determinação de não ceder ou a habilidade de inovar princípios morais. (FRENKEL, 2008, p.297).

Cada pessoa possui em sua vida relacionamentos intensos, com maior envolvimento ou dependência, para Christopher, diz que: "como a influência de uma das partes deve ser aferida em comparação à da outra, as relações de poder geralmente se verificam de duas formas: simétrica / igual ou assimétrica / desigual". (MOORE, 2003, p. 389)

A percepção do mediador em diagnosticar tais desníveis de relacionamentos e a busca em nivelar o máximo que puder nos encontros, aumentam as chances na condução do diálogo, garantindo maior efetividade na isonomia na conversa que será travada entre os participantes. Para possibilitar a superação da assimetria, o terceiro imparcial pode apontar os interesses comuns sem observar quem tem razão e qual é o mérito ali disputado. Atitudes firmes por parte do mediador devem ser adotadas para o equilíbrio das vantagens de influência que poderiam inviabilizar a celebração de acordo satisfatório para ambas as partes.

Para Highton, pode haver alguma preocupação pelo fato de que certos participantes estejam na mediação sem assessoramento, assim, recomenda-se ao mediador informar sobre os riscos da participação e da potencial necessidade de patrocínio por algum letrado na área (NOLASCO 2008, p.419).

Assim, mediante o princípio da isonomia, a postura adotada por parte do condutor da mediação deve pautar-se por atitudes firmes com equidade, no sentido de equilibrar as vantagens de influência que poderiam inviabilizar a celebração de acordo.

### 2.3.3 Princípio da Oralidade

A mediação tem como instrumento primordial a intervenção através do diálogo/conversações e/ou negociações, ou seja, a valorização da oralidade gira em torno de possibilitar que as pessoas estabeleçam ou restabeleçam o diálogo, seja através de questionamentos, afirmações, dentre outros esclarecimentos, conforme o artigo 14 da Lei de Mediação(13.140/2015), este, formalizado oralmente, de forma que através da comunicação seja localizada a controvérsia e que possam encontrar a saída do impasse que tanto aflinge as partes interessadas.

Dentre os papéis preponderantes do mediador, está o de fomentar os canais de comunicação entre as partes de forma que estes possam discutir sobre os seus conflitos e serem compreensivos um com outro.

Para o autor Cezar PELUSO (2011, p. 16), "a maior integração das partes na solução dos conflitos é guiada, sobretudo, pelo princípio da oralidade, e não teria sentido se não lhe fosse dada a oportunidade de engendrar ou conceber sua própria decisão, compondo por si mesmos o litígio".

A oralidade tem como ponto inicial as conversações, de forma que tal princípio vale como a garantia de que cada um seja ouvido pelo outro.

A solução do conflito na mediação se pauta de forma simples e informal, a linguagem mais compreensiva possível, a aproximação amistosa do mediador é uma das formas de se desprover do formalismo e assegurar a tentativa do consenso e assim se utilizar da técnica da mediação pautada em escutar atentamente, indagar para colher mais informações e traçar uma linha de raciocínio resumida do que foi

compreendido e aferir claramente os principais pontos do conflito.

Para Helena MANDELBAUM (2014, p.45), facilitadores da comunicação têm a responsabilidade de, no fluxo de suas falas e escutas, criar condições que possibilitem cenários colaborativos.

Logo, o diálogo e a revelação de cada parte, o respeito aos posicionamentos dos envolvidos são importantes para a efetivação da comunicação, bem como, a escuta por ambos, estes são preponderantes para a garantia do princípio de oralidade, pois a falta desse momento, compromete todo o sentido de composição, pois no momento em que todos falam ao mesmo tempo eiva de vício o princípio em análise, uma vez que por meio dele, consegue-se avaliar e compreender o sentido das informações expostas pela parte.

Para PELUSO (2011, p.16), “a escuta ativa implica ouvir uma mensagem pressupondo interesse pela pessoa e pela comunicação com vistas à boa compreensão da mensagem, ela é uma pedra de toque da eficácia comunicacional”.

Por isso, o comprometimento busca o fim da controvérsia, necessita obedecer a técnica da escuta ativa, já que o ouvir dando atenção ao outro possibilita melhor troca de informações e interação.

A oralidade para o mediador é mais uma ferramenta de comunicação, uma vez que as expressões podem ir além das palavras, podendo apresentar elementos relevantes. TARTUCE (2013, p.42 e 57) assim aduziu: "como se nota, a percepção do mediador supera a mera consideração das palavras, razão pela qual se costuma afirmar que escutar é diferente de ouvir".

Pergunta-se antes da sessão consensual, deve o mediador ler documentos e/ou autos que façam parte de eventual processo em tramitação?

Em resposta sobre o questionamento, assim entende o autor André Azevedo:

Pelo princípio da oralidade, a resposta é negativa: a proposta da mediação é permitir que as partes assumam sua voz e contem o ocorrido a partir de sua percepção. A iniciativa de evitar ler os outros permite que o foco seja a escuta direta das pessoas em relação às suas necessidades e aos seus interesses. (AZEVEDO, 2013, p.126).

Pelo empoderamento das palavras e da verdade de cada parte torna-se mais

importante o sentido dado aos diálogos, estes são mais intensos e outros meios podem comprometer o juízo de valor. Conforme já mencionado, o princípio da oralidade é de grande relevância as iniciativas verbais, logo, após o transcurso de todo o procedimento, e encontrando o término, faz-se necessária a lavratura do seu termo final, conforme artigo 20 da Lei de Mediação Brasileira (Lei nº 13.40/2015), que assim determina:

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.  
§ único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial. (BRASIL, LEI 13 140,2015).

Afinal, a lei deixa claro que deve existir o termo final, contendo as considerações das partes, podendo este ser utilizado caso ocorra um possível descumprimento do acordo.

#### 2.3.4 Princípio da Informalidade

Ritos rígidos não fazem parte do procedimento de mediação, como já mencionado, o processo não se configura em condição única. Na obra “Reinvenção da Tradição do uso da mediação”, Ângela Mendonça discorre sobre princípio da Informalidade:

A mediação, como prática para a facilitação do diálogo entre as partes, não tem regras fixas (embora o mediador preparado conte com certas técnicas para a abordagem das partes e para o estabelecimento de uma comunicação eficaz com elas). Não há forma exigível para a condução de um procedimento de mediação, dado que esta constitui, essencialmente, um projeto de interação, de comunicação eficaz. (MENDONÇA, 2004, p.51).

Um terceiro imparcial conduz o procedimento de mediação através do diálogo, que por sua vez, para fomentar o processo utiliza-se de meios técnicos para alcançar a integração de várias informações e através delas clarear, desobstruir o canal de acesso da qualidade de interação.

As sessões de mediação acontecem várias vezes, e para cada momento pode o terceiro imparcial adotar posicionamentos diferentes, não existem regras estabelecidas quanto à condução dos trabalhos, mas o mediador deve ter o bom senso de acompanhar conforme o comportamento pessoal de cada um e as condições concretas do relacionamento entre as partes.

Ressalte-se que embora haja o entendimento de que a mediação é um procedimento informal, existem previsões em lei, de algumas regras a serem propostas em determinados momentos, como exemplo têm-se, conforme a Lei nº 13.140/2015, artigo 14 que assim diz:

Art. 14 – No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras da confidencialidade aplicáveis aos procedimentos. (BRASIL, LEI 13.140/15).

O mencionado artigo determina o dever do mediador de alertar as partes sobre a confidencialidade, pois os regramentos são considerados parâmetros, uma vez que deve ser usado quando julgar necessário, e não impõe rigidez na atuação. Não existe um roteiro a ser seguido, existem as ferramentas que o mediador pode se utilizar de variadas formas e situações em suas intervenções.

A descontração nos momentos de encontro deve fazer parte para passar a maior tranquilidade possível, para um melhor diálogo entre as partes.

A autora Ângela Mendonça aduz que “é importante que haja flexibilidade no procedimento porque a dinâmica das relações demandam objetividade e interatividade em um processo permanente de negociação entre as partes.”. (MENDONÇA, 2004, p.149).

Portanto, os meios alternativos de solução de conflito têm como característica principal a flexibilidade, seja por parte do mediador, ou dos mediandos, que tomam suas decisões conforme seus próprios sentimentos e de acordo com suas reais necessidades.

### 2.3.5 Princípio da Autonomia da Vontade das Partes.

A participação direta das partes na tomada de decisões, concretizando aptidão

na condução e construção consensual para dirimir uma crise é o reconhecimento da autonomia da vontade, expressado por pessoas que fazem parte de um contexto social, plenamente capazes, independentes e obedecendo às previsões legais, exercendo autonomia, que deve ser vista como soberana. Sobre o poder de decidir acerca de suas próprias querelas no processo de mediação, Andrade (2011, p.56) relata:

A mediação auxiliará indivíduos a chamar para si a responsabilidade sobre a administração dos próprios conflitos, dotando-os de autonomia e independência no que tange ao melhor modo para resolvê-los. A mediação inclui o cidadão na medida em que o impulsiona a se reconhecer como pessoa capaz de participar ativamente do deslinde de suas questões, incentivando no mesmo o florescer do sentimento de conscientização, fortalecendo-o como indivíduo. (ANDRADE, 2011, p.56).

Os mediandos, na medida em que resolvem as próprias questões, percebe-se a autodeterminação, a autonomia da vontade pronta para definir seus rumos, sempre pautados na sua liberdade e conscientes do senso de justiça.

A voluntariedade é diretriz basilar para a autonomia do indivíduo e para os métodos tradicionais de solução de conflito. É necessário interesse, logo, é o portal para novos acontecimentos responsáveis pelo resgate do diálogo que é o principal caminho consensual e aderir também com disposição, do começo ao fim do procedimento escolhido. A iniciativa pressupõe a autonomia da vontade refletida e conectada com a disposição em proceder com vontade.

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, menciona que conduz o processo de mediação alguns princípios, dentre eles a independência e autonomia. Verifica-se a redação (Anexo III, art. 2º V), dada pela Resolução acima descrita, no que concerne tal princípio:

Art. 2º As regras que seguem o procedimento Art. 2º da conciliação / mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores / mediadores para seu bom desenvolvimento, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas: [...]

§ 2º Autonomia da vontade – deve respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo, podendo inclusive interrompê-lo a qualquer momento. (BRASIL, RESOLUÇÃO 125/2010).

Por fim, o princípio da autonomia da vontade e independência é ferramenta essencial tanto para atuação do mediador, estando marcada pela observação nos diálogos e postura dos mediandos, como para estes, que por sua vez possuem voluntariedade e poder de decisão. A intervenção entre as partes, com o fim de facilitar a comunicação e possibilitar a efetiva administração do conflito com a consequente e possível solução. O não cumprimento dessas diretrizes põe em risco a credibilidade e a utilidade da autocomposição.

### 2.3.6 Princípio da Busca do Consenso

A mediação, escolhida pelas partes como técnica consensual, possui por natureza a realização de reuniões para promover a busca do consenso.

A idealização do conflito deve ser a forma positiva em virtude de suas questões chegarem a avançar e transformar tanto a sociedade como o indivíduo, atribuindo-se no seguinte aspecto. Neste pensamento, SALES (2007.p.24) discorre:

A premissa de que o conflito é algo importante para a formação do indivíduo e da coletividade faz com que as posturas antagônicas deixem de ser interpretadas como algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade. É feito da convivência e sempre ocorrerá sob diferentes aspectos. Quando se percebe que um impasse pode ser um momento de reflexão e em consequência, de transformação, torna-se algo positivo.

Com toda a voluntariedade, observa-se em conformidade com o entendimento de DEUTSCH (2004, p.38):

A cooperação é parte integrante do sucesso, com ela abrem-se oportunidades para propostas e alcança-se os objetivos esperados, diferentemente, da situação competitiva em que o participante se comporta de modo a elevar suas próprias chances de sucesso e diminuir as chances do outro.

O objetivo da figura do mediador é propiciar meios para que os participantes se utilizem de autodeterminação, se envolvam nos diálogos e flagrem os pontos controvertidos que devem ser trabalhados.

A cooperação é a novidade inserida no CPC/2015, utilizada em demandas judiciais ou não. Com essa diretriz todos ganham. A pauta de atuação do mediador

deixa a autocomposição inerente ao princípio da busca do consenso, como fonte de facilitar o diálogo.

Logo, a importância da administração do princípio em análise é patrocinada pela participação dos interessados, pois ambos em consenso aproximam-se da solução do conflito, garantindo maior satisfação e realização na decisão controvertida. Conforme diz Sales (2010, p. 24), “a construção do consenso, portanto, fundamenta-se no diálogo inclusivo, na participação de todos, no reconhecimento das diferenças, na complexidade dos conflitos que comportam posição, interesses e valores”.

### 2.3.7 Princípio da Confidencialidade e Boa-Fé

O mediador possui como diretriz grande responsabilidade no cumprimento do seu dever, resguardar-se em comentários sobre sua profissão é essencial, pois revelar às outras pessoas o que está sendo conversado nas sessões, não cabe ao bom profissional que tem boa-fé. Como bem discorre sobre o assunto, André Azevedo (2015, p.90) aduz que “o mediador deve ser alguém com quem as partes possam falar abertamente sem preocupações quanto a eventuais prejuízos decorrentes da atuação da boa-fé”.

A confiança e a boa-fé são expressões que os participantes devem sentir para conseguir a proteção, mediante suas manifestações, e poderem ter a garantia de que, em outro momento, suas revelações não sejam expostas e até serem utilizadas contra si.

Quanto maior a confiabilidade, maior o sentimento de segurança e compartilhamento das informações, pois todas as etapas do processo são sigilosas, a atuação do mediador é pautada sob a proteção do processo com a finalidade de assegurar lisura e integridade, bem como receber informações da intimidade de cada parte, que muitas vezes fazem a diferença na condução dos trabalhos.

O CPC/2015, com previsão no artigo 166, § 1º, diz que a confidencialidade se estende a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

Fernanda TARTUCE (2015, p. 528) comenta sobre o artigo acima citado da seguinte forma: “restando infrutífera a tentativa consensual por não terem as partes celebrado um acordo, a proposta feita na sessão deverá constar no termo a não ser que elas concordem com tal registro”.

A confidencialidade é extensiva aos demais coparticipantes, como bem determina a Lei nº 13.140/2015, artigo 30, §1º e §2º, que versa sobre o dever de confidencialidade que se aplica ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação.

A legislação supracitada ainda nominou os tipos de conteúdo que são invioláveis: I - Declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca do entendimento do conflito. II- Reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação. III- Manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador. IV- Documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Logo, se uma parte ou seu advogado violar a confidencialidade e juntar em outros autos dados obtidos em sessão de consensualidade, eles não devem ser admitidos.

Existem ressalvas a respeito da confidencialidade, conforme Resolução 125/2015 do CNJ, que enfoca o princípio como dever de manter o sigilo sobre todas as informações obtidas em 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. (Anexo III, art. 1, I)

A violação ao princípio de confidencialidade por parte do mediador, conforme prevê a lei n. 13.105/2015, artigo 173:

Art. 173 - Será excluído do cadastro de conciliados 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. (BRASIL, LEI 13.105/2015).

A consequência punitiva, portanto, é a exclusão do cadastro, seja o mediador ou

conciliador, conforme se extrai da lei:

As exceções para o princípio de confidencialidade, na mediação, conforme a Lei nº 13.140, art. 30, §3º e §4º:

- 1- Não incide se as partes expressamente as afastarem;
- 2- Não se configura, quando a divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido na mediação;
- 3 - Em caso de informação relativa a ocorrência de crime de ação pública;
- 4 - A tratar-se do dever dos envolvidos de prestar informações a administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manter sigilo das informações compartilhadas conforme o art. 198 do CTN. (BRASIL, Lei n. 13.140/2015).

Logo, as sessões privadas ocorridas em conjunto com o mediador, em regra, possuem informações prestadas pelos mediados, estas possuem natureza confidencial, salvo se houver autorização expressa por quem as externou.

Desta forma, a boa-fé é necessária e deve estar presente em todos os procedimentos da mediação, bem como dentre os integrantes que de alguma forma farão parte do processo.

## 2.4 TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO

Dentre as diversas técnicas existentes no âmbito da mediação, trataremos sobre as quais a autora Fernanda Tartuce, Carlos Vasconcelos e Azevedo adotaram:

O autor CASABONA (2001. p. 86) assegura sobre a técnica de mediação, que:

[...] ser a mediação a técnica pela qual uma terceira pessoa treinada, capacitada e neutra, auxilia as pessoas em conflito no conhecimento das multifacetadas origens da controvérsia, de modo que elas, portadoras de um conhecimento ampliado, construam, por si, a composição do litígio da maneira mais satisfatória (ou menos insatisfatória possível) à sua realidade interna e externa.

Como bem assevera Casabona, a técnica de mediação possui a essência de toda a construção para alcançar o fim que melhor satisfaça as partes, é o instrumento maior, como visto pelo autor como um dos principais mecanismos a serem utilizados para auxiliar as pessoas em conflito no conhecimento dos multifacetados motivos da controvérsia. Desde o Projeto de Lei nº 94/02, foi ressaltado no artigo 2º a mediação como atividade técnica, uma das primeiras fontes para a condução no andamento na

condução da composição mediante o diálogo.

Habilidades multidisciplinares por certo fazem a diferença, além de ser necessário que o mediador seja capacitado através de cursos específicos para aplicar as técnicas com arte.

A clara finalidade justifica o instrumental mediante a existência da técnica, o objetivo precisa ser delineado para conectar a técnica adequada.

O mediador, usando bem seus conhecimentos e técnicas apropriadas, facilita o esclarecimento para que as partes identifiquem melhor suas questões controvertidas, que possivelmente, contribuirá para o consequente acordo. Juan Carlos VEZZULA (2001, p.13) assim discorre sobre o assunto:

A mediação é uma técnica de resolução de conflitos, que sem imposições de sentenças ou de laudos, e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganham.

A resolução de controvérsias atende ao uso de técnica não adversária, uma vez, que, mediante os encontros em sessões conjuntas e em separado com o terceiro imparcial que conduz um processo em que os envolvidos passem a entender seus reais conflitos, para então buscarem seus verdadeiros interesses por intermédio de uma negociação assistida tecnicamente e cooperativa, na busca de obtenção de acordos que, conforme o caso, chegam ao Judiciário tão somente para homologação judicial.

No foco das técnicas, como bem ressaltou Giselle Groeninga (2004, p.22), “na mediação, técnica e teoria se constroem em paralelo”. Observa-se dessa forma que não há apenas um modo de realizar a mediação, cada uma das formas podem produzir resultados únicos.

Quanto ao aspecto da comunicação, as técnicas utilizadas conforme a autora Águida BARBOSA (2003. p 87-88) discorre:

Para uma compreensão maior sobre as técnicas utilizadas na mediação, sob o aspecto da comunicação merece destaque a diferenciação entre as linguagens binária e ternária; enquanto o pensamento binário há o terceiro excluído e se está diante do princípio da alternativa lógica, complementar ao princípio da contradição, o pensamento ternário enseja outras possibilidades: inclui o terceiro na atividade da comunicação e busca ampliar o espaço-tempo em que se situa o conflito, gerando mais elementos e aumentando a valorização das

partes, possibilitando-lhes transformar o conflito.

Logo, conforme a autora, as técnicas possuem a linguagem binária, que é a clássica utilizada no sistema jurídico em que cabe à parte se defender e praticar a contradição, que funciona com uma lógica de ganhar e perder. Já a técnica ternária, auxilia na participação multifacetada, intersubjetiva e ainda exercita a humanização na busca das decisões.

As técnicas são essenciais para prevenção ou solução de conflito de modo consensual. As referidas técnicas são:

a) Fornecimento de informações sobre o meio consensual

A pré-mediação é o primeiro momento para iniciar o procedimento, que se dá pelo contato entre o mediador e os mediandos, este se consagra pelas apresentações, agradecimentos pelo comparecimento e propaga as informações sobre a mediação, neste sentido aduz ALMEIDA (2014. p 37):

No que tange os mediadores, pré-mediação possibilita que, a partir do contato com os indivíduos e suas motivações, identifiquem se o instrumento é o método de composição mais apropriado para as questões trazidas, se o mediador atesta independência com relação ao tema e as pessoas envolvidas; se a mediação seria conveniente ou não na condução do diálogo.

Nessa primeira etapa da mediação denominada pré-mediação como já foi abordado, cabe ao mediador apresentar as partes, explicar o procedimento da mediação, quanto ao seu papel, como das próprias. É comum que os participantes não conheçam o processo, até mesmo pelo fato de não ser a tradicional sentença judicial a solução para grande maioria dos conflitos, e nessa modalidade o mediador deixará claro que a decisão será mediante a vontade das partes, pois o mediador não tem poder decisório.

Faz parte da pré-mediação também, o cuidado em bem se expressar e receber as partes é uma forma de utilizar-se da técnica do acolhimento, contribui para que ambas se sintam aconchegadas e à vontade.

Como já elencado, é importante apontar os objetivos da mediação, quanto aos

seus propósitos, que são: proporcionar o diálogo; estimular maiores possibilidades de comunicação entre os participantes em crise, possuindo como objetivo principal a solução das controvérsias; além de prevenção do conflito, pois além de solucionar o conflito, prevenir também faz parte de seu campo de atuação objetivando exercitar a cidadania dos indivíduos, bem como tange-se à promoção da pacificação social, sempre primando pelas regras do procedimento.

Deve-se destacar que é na declaração de abertura que as partes terão conhecimento do processo e das regras que serão aplicadas, razão pela qual, se qualquer infringência às regras ocorrer ao longo da mediação, essa explicação prévia poderá sempre ser lembrada as partes para que voltem a atuar em conformidade do que foi anteriormente estipulado. (AZEVEDO, 2012. p 106)

Deve o mediador esclarecer as condutas sempre que necessário para manter o procedimento, evitar as ofensas, respeitar a hora e a vez de cada um falar, abordar as regras e obter a concordância quanto a cada uma delas. Podendo ocorrer algum desacordo e ajustar conforme as possibilidades e continuar desde que haja plena adesão.

Mediante as condições apregoadas, assinam-se termos de confidencialidade, ajustam-se as datas e demais preparos para que se inicie a abordagem do conflito.

Assim, assinalam-se como imprescindíveis as apresentações, bem como o fornecimento de informações sobre o meio consensual, para só então o terceiro imparcial começar a utilizar-se dos instrumentos mais usados durante a mediação: escuta ativa, o modo afirmativo e modo interrogativo, os quais serão tratados na sequência.

#### b) Escuta Ativa

A Comunicação na mediação é o elo essencial para evolução do procedimento e o ato de escutar ativamente, por vezes, propicia uma série de benefícios, que vai desde a reciprocidade, o comprometimento, até fazendo o outro sentir-se importante, facilitando o desbloqueio das partes para falarem acerca de vivências íntimas. A respeito da escuta ativa, explica a autora Ana Miranda:

Durante a ocorrência de um conflito, geralmente as partes tendem apenas a falar ou expressar os seus posicionamentos, muitas vezes não parando para escutar o outro interlocutor, dificultando o aparecimento e a compreensão do conflito real, dos interesses e desejos da outra parte. Por isso, ser tão importante a 'escuta', pois a partir dela a comunicação será realmente efetivada, os conflitos aparentes serão destruídos e a solução e o entendimento irão aflorar de uma maneira natural. (MIRANDA, 2005. p. 32)

Dessa forma, ao comunicar-se corretamente atendendo às técnicas da mediação, o resultado será mais fácil para a compreensão do conflito, sendo necessário entender o que está além das palavras e da postura adotada.

As considerações feitas por parte do mediador ultrapassam as expressões verbais, as mensagens são passadas também através dos gestos, comportamentos, contato visual, enfim, todos os sentidos precisam estar ligados para auxiliar na superação do verdadeiro motivo do conflito.

A importância da administração de todas as informações tem como finalidade avaliá-las sem exceção, pois a seletividade delas pode fazer com que o mediador incorra em erro e passe a ser manipulado pela parte. Para WARAT (2016, p. 237), "o mediador vai aprendendo a deixar ligados todos os sentidos e a buscar no outro sinais de entendimento e de aceitação, para que assim sejam resolvidos os problemas.

Logo, a partir da linguagem, seja verbal ou não, o terceiro imparcial decodifica as informações recebidas, as mensagens como um todo, proporcionando o alívio das tensões e assegurando às partes a certeza de que elas estão sendo ouvidas, pois é muito importante que o mediador devota atenção à dinâmica da interação entre as partes, mediante a técnica da escuta ativa.

### c) Modo Afirmativo

Trata-se da primeira fase do processo de mediação, as afirmações destinam-se a destacar os objetivos da técnica, a clarificar, reafirmar, reformular.

O modo afirmativo, para Groeninga, tem como instrumento inerente à sua utilização, separar as pessoas dos problemas, compartilhar percepções, usar palavras positivas e focar no futuro. A autora discorre a respeito da técnica do modo afirmativo,

aduzindo que:

Uma técnica interessante para buscar separar as pessoas dos problemas é construir com a participação das partes, a lista de pontos a serem trabalhados: o mediador propõe que os mediandos expressem os assuntos que gostariam de abordar e os vai anotando em um local visível a todos (por exemplo, um quadro ou um flip-chart). Eleitos os pontos, destaca a impossibilidade de conversarem sobre todos de uma só vez e ressalta o efeito benéfico de elegerem aquele sobre o qual seja possível conversar a respeito. (GROENINGA, 2016.p.28)

Ressalta-se a construção do empoderamento dos participantes, partindo de seus próprios sentimentos, a escolha do assunto possível de conversar será utilizada para fortalecer o diálogo.

O compartilhamento de percepções, o uso de palavras positivas, são regras fundamentais, no sentido de manter uma comunicação qualificada, sem agressões, uma vez que toda e qualquer palavra falada poderá ser utilizada em favor de ambos. Na ocorrência de desqualificação ou agressão, mesmo que não percebida pelos mediandos, a comunicação sofrerá intervenção e a conseqüente mudança de outro meio.

O mediador pode checar o que foi dito, diante das afirmações, com o intuito de proceder com a continuidade, ter a segurança de que o mediando possa ouvir e perceber melhor o que falou, esse método é utilizado no momento em que ao parafrasear e resumir o terceiro imparcial repete parte do que foi dito e checka se o próprio interlocutor entendeu o que havia falado.

Para o assunto acima, bem esclarece a já citada autora Gisele Groeninga, que assim explica:

Pode ocorrer que o interlocutor, ao escutar a frase dita pelo mediador, constate algum tipo de falha em sua própria afirmação e reformule o conteúdo expresso anteriormente, admitindo que possa ter havido exagero ou má interpretação, ou então que se sensibilize por não tolerar mais a outra parte, ao ouvir o teor a partir do mediador pode se permitir sensibilizar-se. (GROENINGA, 2016.p.26).

Logo, o modo afirmativo cabe ao mediador que deve resumir e parafrasear de forma sintética o que foi expressado pelas partes contribui para evitar enganos e ficarem confiantes de que realmente foram ouvidas. A cada sessão também é relevante o resumo do que já foi discutido e aferir os efeitos dos diálogos, admitindo que possa

adequar melhor as colocações expressas anteriormente.

#### d) Modo interrogativo

Essa técnica observou-se ser uma das mais utilizadas pelos mediadores, pois se baseia em perguntas e permite aos mediados aproximarem-se mais um do outro, revelarem sentimentos e emoções. Para Maria CARAM (2006, p 268), “o modo interrogativo é ainda uma expressão importante por ser o melhor meio de preservar a imparcialidade do mediador, afinal, quando perguntamos deixamos de assessorar, aconselhar ou emitir juízo de valor”.

O entendimento do percurso do processo segue de acordo com as palavras ditas pelos próprios interessados, o condutor do processo se limita a colher informações verbais, para melhor direcionar os debates, e ainda utilizando a técnica interrogativa como instrumento para estimular a criação de ideias.

Existem vários tipos de perguntas, tais como as exploradoras que são úteis para fornecer as questões que condizem com as verdadeiras causas do conflito, as perguntas devem diligenciar o que está sendo omissa, desde saber o que, onde, quando, com quem, para onde e para que. Conforme argumentado por SALES (2007, p. 25), “o conflito aparente é mencionado pelas partes, por consequência, o aperfeiçoamento do diálogo entre aqueles se faz imprescindível, em razão de não ser promovida apenas uma solução superficial do conflito”.

No momento em que os debates fluem, a discussão e interação entre os interessados se estreitam, surge o que está omissa. As perguntas reflexivas por vezes se fazem presentes para as pessoas envolvidas no conflito refletirem sob aquilo que já estão fadadas em repetir, surgindo assim a chance para o mediador lançar questionamentos, no sentido de fazer a parte avaliar se tudo que diz é correto, se o conflito ocorre exatamente como diz ser, dentre outros enfoques.

Nota-se que a construção do diálogo através de perguntas é de fundamental importância, pois por meio delas se dá opções de respostas que facilitam o desenvolvimento do diálogo e a aproximação da realidade sob a perspectiva da autodeterminação dos participantes, para evitar a solução superficial do conflito.

#### e) Técnica do Resumo

Para Carlos Vasconcelos, a técnica do resumo, considerada pelo citado autor de grande valia para o deslinde da melhor mediação, pois através dela, importa em percebe-se uma nova abertura para os mediandos se expressarem. Nessa técnica o mediador resume ressaltando o que as partes proferiram, sejam os pontos positivos ou os posicionamentos divergentes baseados no contexto ilustrado pelos próprios envolvidos, de forma que os mediandos podem analisar o que foi exposto nos debates de forma organizada. O mediador inclui, nessa ocasião, as partes para se posicionarem a respeito do resumo apresentado, que possivelmente seja acatado na forma apresentada ou não, se houver algum erro ou omissão no que for dito ou demonstrado poderão surgir novas percepções que podem ser reavaliadas.

Conforme discorre o autor Carlos Vasconcelos, sobre a técnica do resumo e seus ensinamentos acerca do assunto:

Qualquer resumo deve: a) utilizar a fala das partes; b) utilizar reformulações com suas conotações positivas; c) cuidar para que todos mediandos fiquem legitimados ou positivamente posicionados; d) produzir ou tentar produzir uma contextualização. (VASCONCELOS, 2008. p. 82)

Por fim, a técnica em estudo proporciona aos mediandos a perspectiva de que seus problemas apresentados de forma resumida ficam menores e, para a construção do resumo, exige-se todo um cuidado para não menosprezar a situação fática bem como o sentimento das partes.

#### f) Técnica *Caucus*

A técnica em comento proposta por Azevedo, como outra relevante, nota-se que é utilizada quando há deficiência entre as partes em dialogar, podendo inclusive ter que separá-los para que o mediador tenha uma conversa em particular sigilosa com cada parte, garantindo a confidencialidade e boa-fé.

O autor André AZEVEDO (2012. p 132) defende a técnica mediante do que se

segue:

[...] um recurso que o mediador deve empregar, sobretudo, no caso das partes não estarem se comunicando de modo eficiente. As sessões individuais são utilizadas em diversas hipóteses, tais como um elevado grau de animosidade entre as partes, uma dificuldade de uma ou outra parte de se comunicar ou expressar adequadamente seus interesses e as questões presentes no conflito, a percepção de que existem particularidades importantes do conflito que somente serão obtidas por meio de uma comunicação reservada, a necessidade de uma conversa com as partes acerca das duas expectativas quanto ao resultado de uma sentença judicial.

Portanto, em análise nota-se que se trata de uma técnica lapidar, a qual o mediador como administrador do processo se utiliza para direcionar a situação em que as partes têm dificuldades ao externar suas convicções, por esse e outros motivos necessário se faz o encontro em separado, para possibilitar a informação de algo íntimo, em conversa a sós, podendo ser dirimidas as questões mais difíceis e colocar os pontos em suas verdades, sem enganos, dando melhores condições ao diálogo e efetivar a condução da autocomposição.

### **3 A MEDIAÇÃO INSTITUCIONALIZADA**

Em análise sobre a mediação no Brasil, constata-se que seu desenvolvimento se deu através do excessivo e expressivo número de demandas judiciais, em face disso foram surgindo opções de meios para solução de disputas no contexto jurídico nacional.

O movimento inicial para discutir a sedimentação da mediação na seara jurídica brasileira, se deu através do projeto de Lei nº 4.827/98, que teve como autora da proposta a Deputada Zulaiê Cobra. Era um projeto simples e conciso, de poucos artigos e tratava sobre a mediação judicial e extrajudicial, sendo aprovado em 2006 pelo Senado Federal, que institucionalizou disciplinando a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos, em razão das várias emendas que surgiram, o tramite legislativo teve que passar por novas apreciações pela Câmara dos Deputados, até sua exitosa aprovação e a consequente promulgação. Atualmente a Lei de mediação promulgada e consolidada sob o nº 13.140/2015, de 26 (vinte e seis) de junho.

Quanto ao Código de Processo Civil, suas reformas iniciaram-se com a apresentação do PL nº 166/2010, como de praxe, houve várias discussões na comissão de senadores, após sofrer um substitutivo ao citado PLS, por terem sido feitas pequenas alterações na previsão da mediação e da conciliação, recebendo o número de PL nº 046/2010.

Após todos os trâmites, passaram—se 5 (cinco) anos para o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, entrando em vigor em 16 de março de 2015, trouxe o novo diploma, que no capítulo III, seção V, o disciplinamento sobre os conciliadores e mediadores judiciais, ainda iniciando o mesmo diploma em seu artigo 3º, § 3º ressaltando o dever dos juízes, advogados bem como os demais operadores do direito estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflitos, inclusive, no curso do processo, estabelecendo que a qualquer momento, pode-se encaminhar a disputa para a solução consensual do litígio. A ilustre autora TARTUCE (2014, p.81) aduz que:

O distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais, nas quais as partes apenas assistem o desenvolver dos acontecimentos, falando

apenas quando diretamente questionados em um interrogatório como objetivo de obter sua confissão, são substituídas pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador.

Os legisladores buscavam um consenso quanto à valorização e à preocupação em inovar no âmbito do Judiciário, com um modelo que não limitasse os espaços apenas para julgamentos, mas também que fosse destinado para a resolução de conflitos, redimensionando a democratização da ampla prestação jurisdicional.

Observa-se assim que o marco legal da institucionalização da mediação em nossa legislação pátria se deu com o advento da Resolução 125/2010 – Conselho Nacional de Justiça, do Novo Código de Processo Civil de 2015 e a Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação), que será tratada a partir do próximo tópico. Estes foram os instrumentos da consolidação que faltavam para diminuir o distanciamento entre o julgador e seus jurisdicionados, se o processo estiver em curso, e caso a parte queira, poderá optar pelo trâmite extrajudicial para a solução de controvérsias.

### 3.1 LEI DE MEDIAÇÃO – LEI 13.140/2015

O Projeto de Lei nº 4.827/1998, que passou a ser PL nº 94/2002, como se vê passou mais de 10 (dez) anos tramitando no Congresso Nacional. Foi apresentado em 2011, o Projeto de Lei nº 517, para sistematizar a regulação das mediações, tanto judicial como a extrajudicial. O texto base fora alterado, por isso, o projeto foi enviado à sanção presidencial e que deu origem à Lei nº 13.140 e fora promulgada em 26 de junho e publicada em 29 de junho de 2015, pouco antes da Lei de Mediação, mais precisamente em 16(dezesseis) de março de 2015, havia sido aprovado o Código de Processo Civil, este trouxe dezenas de previsões sobre a mediação judicial.

Antes da promulgação da mencionada lei, foram uniformizados e contabilizados os dispositivos do CPC/2015 juntamente com os ditames da Resolução nº 125 de CNJ – Conselho Nacional de Justiça - bem como, a Lei 13. 140/2015, alinhando as lacunas sem o devido tratamento legal que existia, por isso o novo diploma encontra-se devidamente adequado às legislações pertinentes.

GABBAY (2011, p. 171) defende que a maior propagação dos mecanismos alternativos de solução de conflitos no âmbito judicial tem por consequência oferecer

opções aos jurisdicionados e decisões diversas daquelas tradicionais, proferidas por juízes togados, e assim aduz:

A Resolução considera que cabe ao judiciário estabelecer políticas de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escalas na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que passam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. (GABBAY, 2011, p.171).

A Lei em estudo mediante o artigo 1º e parágrafo único, conceituou a mediação como:

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

§ único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Ou seja, a Lei da mediação traz o regramento necessário, por meio do qual os envolvidos nos conflitos possam aceitar uma terceira pessoa imparcial, que os ajude a encontrar o caminho da melhor solução, amparada em suas próprias limitações bem como as melhores condições para o cumprimento dos deveres inerentes ao conflito.

A legislação da mediação possui três capítulos, os quais possuem seções e subseções. No que se refere ao capítulo I, este trata sobre as regras dos mediadores, sejam os judiciais ou extrajudiciais apontados nas disposições gerais, refere-se inclusive, aos princípios orientadores da mediação, como já foram abordados na presente pesquisa. Indica o que pode ser objeto de mediação tais como: os conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis, destes os que possam admitir transação. O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, devem ser homologados em juízo com a devida participação do Ministério Público.

O procedimento de mediação assegura em seção e subseções, em disposições comuns à mediação judicial e extrajudicial, bem como confidencialidade e suas exceções, este dispositivo assegura que o procedimento de mediação seja confidencial

em relação a terceiros, não pode ser revelada em nenhum outro processo, seja arbitral ou judicial, exceto se existir a decisão expressa aceitando ou se a lei impuser a divulgação, ou quando for necessário para cumprimento do acordo obtido no âmbito da mediação.

Ressalta-se que a mediação extrajudicial se inicia por qualquer meio de comunicação e deve-se estipular o escopo proposto para a negociação, definindo data, local da reunião, caso não seja respondido em até trinta dias da data do recebimento, considera-se o convite rejeitado. Em havendo previsão contratual de mediação, deverá obedecer aos limites mínimos que a lei estabelece.

Em relação à mediação judicial, os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsável pelas sessões e audiências, seja de conciliação ou mediação, em pré-processo ou quando tratar-se de processo já em trâmite, são responsáveis, também, pelo desenvolvimento de programas destinados a estimular a autocomposição, seja auxiliando ou orientando.

O mediador não estará sujeito à prévia aceitação das partes e estas devem ser assistidas, seja por advogado ou por defensor público, salvo se a hipótese for nos ditames da Lei nº 9.099/95 e Lei nº 10.259/2001. O procedimento deverá ser concluído em sessenta dias contados da primeira sessão, havendo acordo em comum, esse prazo será prorrogado.

Em relação à autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de Direito Público, versa o Capítulo II, nas disposições comuns, seção I, que os entes públicos que poderão criar câmaras de prevenção são: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Estes podem criar as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, nos respectivos órgãos da Advocacia Pública, respeitando a competência, o funcionamento, bem como a composição será regulamentada mediante cada ente federado, da mesma forma com a pessoa jurídica de direito privado.

Em havendo e onde houver a criação das câmaras será para: I – dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II – Avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. Acordo este será reduzido a termo e

constituirá um título executivo extrajudicial.

As controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização do Poder Legislativo não serão incluídas na competência dos órgãos mencionados. Quando as resoluções de conflitos tratem de equilíbrio econômico – financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares, este será da competência das referidas câmaras criadas pela União, Estado, Município e Distrito Federal. Com relação ao instituto da prescrição, esta suspende.

A possibilidade de essas câmaras avaliarem a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos por meio de composição, em caso de controvérsia entre particulares e pessoas jurídicas de direito público é de grande importância para o fomento da conciliação na via administrativa.

Às câmaras ainda lhe cabem definir a política conciliatória na esfera de sua atuação, adequando as condições para que matérias já pacificadas e demandas repetitivas passem pela autocomposição, e com isso, reduzindo o número de demandas que chegam ao tão solicitado Poder Judiciário, incluindo meio de conciliação ou mediação de forma coletiva, conforme o artigo 33. Que assim determina:

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na subseção I da Seção III do capítulo I desta Lei.

§ único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do distrito Federal e do Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos. (BRASIL, LEI 13.140/2015).

O artigo 35 da lei em análise traz em seu bojo a solução autocompositiva por adesão:

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvem a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I – Autorização do Advogado – Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou  
II – Parecer do Advogado – Geral da União, aprovado pelo Presidente da República. (BRASIL, LEI 13.140/2015).

Para o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, o sucesso da solução

da autocomposição por adesão faz necessário o cumprimento de alguns fatores para que funcione a lei, assim argumentou:

O sucesso da solução autocompositiva por adesão vai depender de alguns fatores: 1. A afetiva pacificação das matérias repetitivas nos tribunais superiores o que hoje tem sido muito demorado; 2. Pronta atuação (autorização ou parecer) da AGU no sentido de criar condições à autocomposição; 3. A qualidade dos requisitos e das condições que venham a ser estipuladas por resolução para condicionar os acordos. (VAZ, 2015, online).

O artigo 40 da Lei em estudo traz em seu bojo uma regra pedagógica que assim diz:

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem. (BRASIL, LEI 13.140/2015).

Sobre o assunto, também, discorre o comentário a respeito do artigo acima mencionado, o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, que se posiciona:

Em boa hora o texto legal limita a ocorrência dos ilícitos civis, administrativos e penais às hipóteses de dolo ou fraude no recebimento próprio ou de terceiro de vantagem patrimonial indevida, aceitando que a autocomposição encerra riscos intrínsecos que vale a pena correr. Premia a boa fé e retira um peso constante dos ombros daqueles que acreditam nas formas auto compositivas de solução de conflitos e suas vantagens para a administração pública e os cidadãos. (VAZ, 2015, online)

Observando os artigos acima citados, nota-se que foi tratado da autocomposição por adesão em controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal, direta, suas autarquias e fundações, este ainda pouco usual, e conforme Paulo Afonso Brum, fazem-se necessários alguns requisitos para o sucesso da autocomposição por adesão, tendo em vista que a participação ativa da própria administração pública pode deixar a desejar todo o processo autocompositivo. Cuida a lei em análise também das questões dos possíveis ilícitos nos quais possam incorrer os servidores públicos condutores de processo extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados mediante dolo ou fraude, premiando a boa-fé, pois como pode-se

detectar a negligência, imprudência e a imperícia não foram contemplados.

As disposições finais da Lei, que se localiza no capítulo III, estão elencadas nos artigos 41 a 48, em que cogita de início, que a Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar bancos de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação. A aludida lei também estimula no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e aquelas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas referidas competências.

No que toca em novidade alvissareira, o artigo 46 dispôs a possibilidade de ser feita a mediação pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, sendo primordial o acordo entre as partes, aponta-se a faculdade à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas na Lei da Mediação.

Finalmente, a Lei de Mediação em vigor trouxe uma série de instrumentos a serem utilizados pelas partes interessadas em solucionar conflitos no âmbito judicial e extrajudicial, aos operadores do direito como um todo a legislação os motiva a buscar a cultura da paz, a fim de que a justiça nunca seja prescindível.

### 3.2 MEDIAÇÃO NO NOVO CPC

Denota-se que a realidade social e jurídica existente no país vem se transformando, por isso, fizeram-se necessárias mudanças processualísticas no âmbito civil, como a reforma do Código de Processo Civil, que fora presidido por Luiz Fux, Ministro do Supremo Tribunal Federal, conforme assevera TARTUCE (2016, p.263). O novo diploma apresentou mudanças inovadoras, dentre elas a regulamentação da conciliação e da mediação, destinou artigos específicos para ambos os métodos, inclusive diferenciando uma da outra.

A audiência de conciliação ou mediação é mais uma novidade do Código de Processo Civil de 2015, pois não havia previsão no CPC/1973. Assim, convém estabelecer a diferença no NCPC entre mediação e conciliação, conforme a literalidade

do artigo 165 do diploma:

Art. 165 – Os Tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

§2º – O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§3º – O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflitos, de modo que eles possam, pelo reestabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Em vista da legislação acima, entende-se que a conciliação preferencialmente deve ser sugerida quando o conflito tratar de questões em que as partes não possuem vínculo anterior ao litígio. Quanto à mediação, deverá ser utilizada preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre às partes. Pode-se observar a natureza opcional por parte dos envolvidos, não há previsões impositivas quanto a escolha de um instituto ou outro.

O Código de Processo Civil atualizado em 2015, que entrou em vigor em 2016, trouxe fortes incentivos de meios CONSENSUAIS. DIDIER JÚNIOR (2015, p.273), assim comenta:

O poder legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis neste sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa do réu. (Arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII); d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º); e) permite acordos processuais sobre o processo, não sobre objeto do litígio atípicos (art.190) (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 273).

As ações de família em que há previsão no CPC/2015 nos artigos 693 a 699 são destinadas à adaptação e ao consenso, fomentando a composição conforme o artigo 694, a previsão é voltada para os meios de solucionar a controvérsia, transcrito abaixo:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliações. § único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem à mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar. (BRASIL, CPC/2015).

O artigo citado é a primeira diretriz posta e direcionada ao consenso, enfatizando os esforços que devem ser empreendidos para tentar encontrar a soluções consensualmente. Para BARBOSA (2007, p. 59), “a previsão é salutar, já que é essencial disponibilizar elementos para que os membros da família possam reforçar tal instituição de forma que ela mesma supra suas necessidades sem precisar delegar a solução de suas crises a terceiros”.

As partes podem, inclusive, requerer a presença de mais de um mediador e, em se tratando de casos mais complexos, o próprio mediador poderá suscitar esse adicional, tudo em concordância de ambas as partes, conforme atesta o artigo 15 da Lei nº 13.140/15, a atuação em conjunto alcança melhores resultados.

Tendo em vista que o parágrafo único do artigo 694 do CPC/2015 prevê a suspensão do processo, se assim as partes requererem, para se submeterem à mediação extrajudicial, ressalta-se a dimensão da importância do consenso, uma vez que tal atividade está fora do controle do Judiciário.

Ainda sobre a autocomposição no novo Código de Processo Civil, comenta o autor Daniel NEVES (2015, p.40) que:

O CPC/2015 é inovador e sai da abstração do “conciliar é legal para a criação de uma estrutura e de um procedimento que realmente possam incrementar a conciliação e a mediação como forma de solução do conflito e por consequência a extinção do processo por sentença homologatória da autocomposição.

O novo diploma processual destaca a extinção do processo mediante procedimentos apenas homologatórios, incentivados desde os primeiros artigos, o incremento para a efetivação do estímulo à autocomposição quando menciona o dever dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, para incentivarem a resolução consensual de conflito, de acordo com a redação do artigo 3º §3º da lei 13.105/2015.

A Lei de mediação também dispõe que, mesmo o processo estando em curso, as partes poderão requerer a mediação, seja ao juiz ou árbitro, e se dará a suspensão do processo nos termos do art. 16, § 2º, sem prejuízos de possível medida de urgência pelo juiz ou árbitro, nesse caso percebe-se o alinhamento entre o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação.

Assevera ainda o novo diploma, diante do artigo 695, que o primeiro ato após o recebimento da petição inicial, tomadas as providências referentes a medidas de urgência, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e ou conciliação.

A boa doutrina tem entendido que se admite exceções à obrigatoriedade da designação da sessão de mediação ou conciliação inicial, com exceção nas ações de família, como assim descreve a autora Fernanda Tartuce:

Tem prevalecido na doutrina a visão de que, ao contrário do procedimento comum do novo CPC (que admite exceções à obrigatoriedade da designação da sessão consensual inicial), o art. 695 não dá margem para a aplicação das mesmas execuções, sendo obrigatória a realização da audiência em toda demanda familiar. (TARTUCE, 2016, P.336).

Nessa esteira, o procedimento comum é passível de dispensa da audiência consensual, mas nos procedimentos especiais que envolvam ações de direito de família, não haverá a presente ressalva.

O citado artigo mencionado pela autora encontra-se na mão contrária ao princípio da autonomia da vontade que tem com pressuposto principal a voluntariedade, nos termos do acima citado, pode encontrar-se em mão contrária, como bem se percebe, não tem como desviar-se de audiência consensual nas ações de família.

A obtenção de êxito nas audiências conciliadoras não é resultado fácil, nem mesmo automático, demanda tempo para sua possível efetivação. O artigo 696 do NCPC prevê que a audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para alcançar a solução, sem prejuízo de providências jurisdicionais, para não ocorrer o perecimento do direito.

Vale salientar que faz parte do procedimento da mediação em geral que sejam marcados encontros em mais de uma sessão para abordar os pontos controversos,

situações que não costuma ocorrer nos casos que envolvam a conciliação, pois conta apenas com um ou dois encontros.

O novo Código de Processo Civil, mediante o artigo 165, retrata acerca da criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, que é de dever dos Tribunais, onde ocorrerão as sessões pré-processuais e os encontros de mediação e conciliação, efetivando-se as orientações, o auxílio bem como o estímulo à autocomposição. Diante desse disciplinamento do novo CPC, o autor Daniel Neves entende que:

[...] retira do juiz do processo a tarefa de tentar junto às partes a conciliação e a mediação, ainda que residualmente possa continuar a exercer tal atividade, no curso do processo, caso seja frustrado a tentativa realizada no início do procedimento pelo centro judiciário de solução de conflito. Vejo como medida positiva porque o juiz nem sempre é a pessoa mais indicada para exercer tal atividade, primeiro que pode não ter a técnica necessária e, em segundo, porque pode ser acusado de prejulgamento na hipótese de uma participação mais ativa na tentativa de ter a conciliação e a mediação. (NEVES, 2015, P.31).

Esse incentivo entende-se exposto no NCPC para que os Tribunais se preparem para a nova realidade com centros judiciários de solução de conflito, estimulando a cultura da paz, bem como a estratégia de treinar seus servidores para a efetivação do procedimento de Mediação. NEVES (2015, p. 32). diz que “a diminuição dos aspectos de litigiosidade e formalidade associados ao Poder Judiciário, o que poderá psicologicamente desarmar as partes e facilitar a decisão consensual”.

No que concerne à figura dos mediadores, verifica-se sua atuação no âmbito processual, como auxiliares da justiça, conforme capítulo III do NCPC, onde é apontada com clareza no artigo 149, que assim dispõe:

Art. 149. São auxiliares da justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de várias. (BRASIL, 2016, Lei 13.105/2015).

Didier Júnior (2015, p. 276), sobre os mediadores aduz que “esta qualificação é importante, pois a eles devem ser aplicadas as regras relativas a esse tipo de sujeito processual, inclusive em relação aos impedimentos e à suspeição”.

Quanto aos impedimentos e à suspeição, bem abordado pelo autor citado, há previsão no diploma legal NCPD, nos artigos 148, II, 170, 172 e 173. Daniel Neves, a respeito do incidente em tela, aponta que:

O art. 172 do CPC/2015 consagra uma hipótese específica de impedimento do conciliador e mediador: contado do término da última audiência em que atuarem, ficam impedidas de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes pelo prazo de um ano. Essa causa de impedimento é interessante porque impede que o conciliador ou mediador se valha de seu posto para prospectar clientes e com isso beneficiar uma das partes em detrimento de outra. (NEVES, 2015, p.43-44).

Quanto a formação acadêmica do mediador, não exige-se que seja em Direito, deve ser alguém treinado a propiciar o restabelecimento do diálogo entre as pessoas, face a prática do processo meditativo, estes não submetem-se ao conhecimento jurídico, tendo em vista ser necessário conhecimento interdisciplinar através de outros profissionais habilitados para tratar com as partes sobre os conflitos.

Levando-se em consideração a necessidade dos mais variados tipos de conhecimento que são inerentes a mediação, Claudio GARCIA (2003, p. 351), assim aduz:

Há sempre o risco de as práticas terapêuticas – assistenciais – pedagógicas, que associadas às leis jurídicas, visam curar as disfunções, os males, as desestruturas da família, serem o componente ativo daquilo que elas pretendem resolver.

Acerca da formação de cadastro dos mediadores, devem ser preenchidos os requisitos de capacitação por meio de cursos realizados por instituições credenciadas, dentro dos parâmetros curriculares definidos, sendo de caráter nacional. O próprio mediador certificado poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal. Como bem define o artigo 167, abaixo transcrito.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. (BRASIL, LEI, 13.105/2015).

Após a preparação do cadastro de mediadores, nos termos do artigo 167 § 2º CPC/2015, será encaminhada lista com os dados dos inscritos para os juízes, onde se percebe a escolha através de distribuição alternada e aleatória, para resguardar o princípio da imparcialidade. O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal, como regula o Artigo 168 CPC/2015, logo as partes também podem escolhê-los em comum acordo.

Destaca-se que na mediação judicial, conforme Artigo 168 do CPC/2015, as partes podem escolher, de comum acordo, o mediador que acharem conveniente para a condução do processo de solução do conflito, que poderá ou não estar nos cadastros no tribunal, a medida concretiza a obediência ao princípio da autonomia da vontade, sem impor vícios relacionados aos meios consensuais de solução de conflito.

Ressalta-se que, não havendo acordo comum de ambas partes a respeito da escolha do mediador, a distribuição se dará de acordo com o cadastro devidamente registrado no Tribunal.

Cumprido destacar ainda que o terceiro imparcial, ao praticar suas funções em determinado juízo, nos termos do artigo 167, § 5º do CPC/2015, se advogado, estará impedido, naquele juízo em que desempenhe suas funções. Mediante o Artigo 172 do mesmo diploma, determina o impedimento do conciliador ou mediador de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, resguardando o princípio da imparcialidade, uma vez que dessa forma evitam-se favorecimentos a uma ou outra parte, até pelo confidencialismo e informações privilegiadas.

Em se tratando de procedimento que objetiva a “cultura da paz”, os incentivos aos meios autocompositivos de conflitos trouxeram ao CPC/2015 a disposição da criação de Câmaras de Mediação e Conciliação com atribuições de solução consensual de conflitos no âmbito administrativo também. A criação das mencionadas câmaras é de atribuição da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nesse contexto, DIDIER JÚNIOR (2015, p.279) afirma que:

Essas câmaras podem, por exemplo, ter competência para (art. 174, CPC): a) dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública (conflitos de competência entre órgãos de fiscalização. P. ex.); b) avaliar a administrabilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de

conciliação, no âmbito da administração pública. (Pedidos de parcelamento de dívidas fiscais, p.ex.); c) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta instrumento negocial importante para a solução de conflitos coletivos (art. 5º, §6º, lei 7.347/1985)

Nesta senda, clarividente é a participação da administração pública, antes encastelada e retrógrada às conversas consensuais, desta feita abriam-se mais oportunidades para utilização do procedimento em análise, propiciando, ainda mais o alcance na pacificação social. Daniel Neves preleciona que:

A possibilidade de soluções consensuais para conflitos envolvendo órgãos e entidade na administração pública é irrefutável. E por duas razões: primeiro, por que nem todo direito defendido por ela administração pública é indispensável, devendo se diferenciar as relações jurídicas de direito material de natureza administrativa e natureza civil das quais participa a administração pública. Segundo, porque mesmo no direito indisponível é possível transação a respeito de formas e prazos de cumprimento da obrigação como ocorre no processo coletivo. (NEVES,2015, p.63).

Enfim, o CPC/2015, de maneira objetiva, apontou com clareza o intuito da cultura consensual, cabendo aos operadores do direito modificarem suas práticas de acordo com os novos tempos na busca efetiva da pacificação social, bem como a melhor atuação do Poder Judiciário em conjunto com a prestação jurisdicional que deve sempre ficar atenta aos reclamos da sociedade.

### 3.3 RESOLUÇÃO Nº 125 DE 2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos foi estabelecida pela Resolução nº 125/2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Assim, o instituto em estudo, a mediação, ganhou contornos através dos mecanismos tabulados pela aludida resolução, contemplando também a conciliação, estes passaram a ter maiores incentivos mediante instrumentos a serem utilizados como meios de solucionar conflitos no âmbito dos órgãos judiciários.

A garantia dos meios alternativos aos cidadãos depende do Poder Judiciário estabelecer políticas públicas, conforme a autora Daniela Gabbay aduz:

A resolução considera que cabe ao judiciário estabelecer política pública de

tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. (GABBAY, 2011, p.171).

A Resolução referida constitui de forma marcante as linhas de regulação que incentivam, bem como estabeleceram a utilização dos meios consensuais de conflitos, mediante a conciliação e a mediação, de acordo com a própria Resolução nº 125/2010:

A conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças. (CNJ, 2010).

Observa-se a nova realidade a ser utilizada e propagada com maior intensidade, uma vez que a própria resolução traz meios pelos quais se consiga atingir a pacificação social de forma mais rápida, eficaz e adequada de solucionar os conflitos sem observar o direito fundamental ao acesso à justiça.

Quanto à responsabilização em disponibilizar e orientar os cidadãos, nos termos da Resolução nº 125/2010, caberá aos órgãos judiciais oferecer os meios de solução de conflito consensual, no caso, a mediação e conciliação.

O artigo 2º da Resolução dispõe que a cultura da pacificação social é necessária devendo haver condições para propagá-la, sendo estabelecido que: a centralização das estruturas judiciais, a formação adequada de treinamento de servidores, conciliadores e mediadores e o devido acompanhamento estatístico específico.

A implementação da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, previsto no capítulo I da Resolução em estudo, depende do auxílio dos órgãos, alicerçada em pilas triplas, qual sejam: a centralização das estruturas judiciais adequadas, formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores e o acompanhamento estatístico específico, nos termos do artigo 2º da digesta Resolução.

A Política Judiciária Nacional, ao que se observa mediante o capítulo II, artigo 4º da Resolução, atribui ao Conselho Nacional de Justiça a responsabilidade de organizar

programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social mediante a conciliação e a mediação. A implementação será com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como por entidades públicas e privadas por meio de parceiros, instituições de ensino e universidades.

O papel preponderante do CNJ quanto à sua atribuição está previsto nos artigos 4º a 6º da Resolução, sendo para o desenvolvimento substancial da organização e para a implementação do programa da política pública com o intuito de promover ações direcionadas à autocomposição de litígios, bem como à pacificação social, utilizando a mediação e conciliação, devendo estabelecer parceiros, regulamentar em Código de Ética a atuação dos personagens condutores da mediação e conciliação, e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, criar cadastro nacional de mediadores judiciais e conciliadores, interligando cadastro dos Tribunais da Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, de acordo com o artigo 167 do CPC/2015 combinado com o artigo 12, § 1º, da Lei de mediação.

Aos tribunais também são delegadas atribuições, como se verifica nos artigos 7º e 8º, da Resolução, através deles desenvolve-se a política judiciária dando o tratamento efetivo e adequado aos jurisdicionados em conflito de interesses.

Conforme os termos estabelecidos na Resolução nº 125/2010, os Tribunais criam os núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos – NUPEMEC, compostos por magistrados, sejam eles na ativa ou aposentados e servidores, estes tem atribuições tais como: desenvolver a política judiciária de tratamento adequado estabelecido na Resolução, planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações para propiciar o cumprimento de suas metas, atuar como interlocutores com outros tribunais e órgãos, instalar centros judiciários de solução de conflitos e cidadania que concentrem a realização das sessões seja de mediação ou conciliação, o incentivo a promoção de capacitação, treinamentos e atualização permanente entre os magistrados e demais colaboradores. As criações dos núcleos devem ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

A criação de centros judiciários de solução de conflitos e cidadania também é regulamentada e criada mediante os ditames da Resolução nº 125 de 2010.

O artigo 8º da Resolução em comento assim dispõe:

Art. 8º Os tribunais deverão criar os centros judiciários de solução de conflitos e cidadania Centros ou Sedes unidade do poder judiciário, referencialmente, responsável pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo dos conciliação e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (BRASIL, 125/2010).

Conforme já mencionado, os conciliadores e mediadores ficam impedidos, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, conforme o artigo 172 da CPC/2015 e também previsto no artigo 7º § 7º da Resolução, nota-se o resguardo ao princípio da confidencialidade e a sincronia da Resolução, Lei da Mediação e o Código de Processo Civil de 2015.

A supramencionada Resolução dispõe ainda que, em caráter de excepcionalidade, as audiências e sessões de conciliação e mediação judiciária poderão ocorrer nos juzados ou varas, condicionados pela realização através de mediadores e conciliadores devidamente cadastrados pelo Tribunal (inciso VII do Art. 7º) e sob a supervisão pelo juiz coordenador do centro (art. 9º).

A importante e significativa implementação da Resolução nº 125 de 2010 do CNJ, fez as autoras Porto e Neves (2014, p. 188) trazerem luzes conforme disseram:

Por tais razões é que a resolução, apesar de essencial à disseminação e institucionalização da mediação no judiciário – em parceria com entidades públicas e privadas – com instalação de núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos e centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, é fundamental na difusão da política pública de autocomposição nesses últimos anos, necessita de suporte de outras esferas, uma vez que, em sua essência, buscam a difusão dos mecanismos dentro e fora do processo judicial e também de forma privada. (PORTO e NEVES, 2018, p.188).

Ressalta-se que o incentivo que a Resolução em comento provocou, proporcionando meios de solução consensuais de conflitos, estabelecendo políticas públicas, instalação de núcleos permanentes de solução de conflitos, entende-se por certo ser a fonte regulamentar principal ao mecanismo no que toca à concretização da adequação dos tratamentos de conflitos no Poder Judiciário, com incentivos de criação, atuação e monitoramento para o melhor e maior alcance possível para a sociedade ter

condições de resolver os conflitos existentes.

### 3.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS

O conhecimento pelas partes dos pontos positivos e negativos, não se trata em fomentar o desestímulo pelos meios alternativos de solução de conflitos, mas auxiliar na escolha para a qual possa melhor atender os anseios da sociedade, e dependendo do contexto de cada opção poderá acessar à justiça, nos moldes tradicionais, vez que o problema precisa da interferência de um julgador togado, como bem discorreu sobre o assunto MENKEL (1995, online) que disse:

O debate sobre as vantagens e as desvantagens dos meios de composição tem utilidade não para fomentar um posicionamento contrário ou a favor de sua utilização, mas sim para que se possa apreciar como, quando e sob quais circunstâncias as pessoas podem resolver o conflito consensualmente ou precisam da interferência de um julgador juiz para tal mister.

Portanto, cabe também ao condutor do conflito, através do domínio da situação, abordar sobre cada meio de solução para o conflito, asseverando suas vantagens e desvantagens. De posse de tal constatação, as partes poderão encontrar o caminho apropriado a ser adotado como meio alternativo para o encaminhamento da controvérsia, levando-se também em consideração o tipo específico do conflito, em seguida observa-se as vantagens e desvantagens do instituto em análise.

#### 3.4.1 Vantagens

Os meios alternativos de composição de conflitos têm evoluído na legislação, como já detectado anteriormente, pois os modelos existentes aproximam os cidadãos da tutela jurisdicional, haja vista observar-se na presente pesquisa posicionamentos assegurando o custo financeiro menor, celeridade na resolução das controvérsias e, dependendo da escolha do meio alternativo, pode-se encontrar a melhor solução, pelos próprios envolvidos, dentre outras vantagens a serem abordadas. Tornando-se tendência face à evolução da sociedade estar direcionada à cultura do cidadão que

protagoniza a busca dos meios alternativos de solução de controvérsia mediante o diálogo.

O ladeado autor Cândido Rangel Dinamarco discorre:

As vantagens das soluções alternativas, consistem principalmente em evitar as dificuldades que impedem e dificultam a tutela jurisdicional: o custo financeiro do processo, a excessiva duração dos trâmites processuais e o necessário cumprimento das formas processuais, em relação à arbitragem, o autor acrescenta ainda as vantagens de haver melhor conhecimento do tema decidido pelos árbitros especialistas, menor apego à rigidez da lei (diante da opção possível pelo juízo de equidade) e ausência de publicidade (favorecendo a preservação da privacidade ou de segredos profissionais). (DINAMARCO, 2013,p.124).

Defende ainda as vantagens da composição alternativa de conflitos o autor Luís Juan Coloiácvo:

As vantagens da adoção de mecanismo alternativos à via jurisdicional são várias: obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria oportunidade diversas de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal por força da redução do número de processos em curso. (COLAIÁCOVO, 1999,p.124).

Com isso, percebe-se que com a evolução da sociedade, bem como a efetiva administração de tais meios, a interação saudável mediada pelo diálogo produz aperfeiçoamento do sistema de justiça atualizando assim o acervo composto por conflitos, que tendem a diminuir diante das novas opções à sociedade.

Percebe-se que, com o devido cumprimento voluntário pelas partes, aumenta o interesse em construir produtivamente um caminho melhor para solucionar os problemas, para ambos os interessados, ou seja, o desejo da solução aflora sem tanto apego às normas e acabam por cumprir de modo espontâneo os ajustes efetuados. Ressalta-se ainda que, como já mencionado, em se tratando de relacionamentos em que haja a continuidade, a mediação torna-se mais salutar uma vez que as soluções protagonizadas são encontradas pelos próprios interessados ao invés de ser uma decisão protagonizada por um terceiro.

O autor José Renato Nalini (1994,p.170) ressalta o aspecto positivo do acordo com relação ao sentimento: “sua configuração é capaz de inspirar nas partes a

convicção de que se ajustaram espontaneamente, tendo prevalecido o bom-senso, o desapego e a luta contra a intransigência e o egoísmo”.

Em vista dos posicionamentos acima, pode-se observar a perspectiva de consciência e responsabilidade, no momento em que as partes protagonizam a solução, com bom senso e desapego dentre outros obstáculos vencidos, de suas controvérsias.

### 3.4.2 Desvantagens

Como não haveria de existir somente pontos positivos, encontra-se na pauta da pesquisa a existência das desvantagens à adoção dos meios alternativos nas soluções das controvérsias, podem ser destacados dentre elas os seguintes: deletéria privatização da justiça (o Estado sendo retirado, enfraquecendo suas funções); falta de controle e confiabilidade de procedimentos e decisões; exclusão de certos cidadãos e relegação para uma justiça de segunda classe; frustração do jurisdicional e um direito e leis fracas, conforme se vê:

Para o autor Joel Dias assim aduz sobre a privatização da justiça:

[...] há quem suspeite que o estímulo à adoção de alternativas à atividade estatal represente atitude harmonizada com correntes políticas e econômicas internacionais, que, na América Latina, após privatizaram grande parte das empresas e serviços públicos, estariam buscando a privatização da justiça com o fito de respaldar seus interesses. (FIGUEIRA JÚNIOR, 2003, p.40).

O ladeado autor, que expressou sua linha de pensamento, tem como respaldo o teor do documento técnico 319/96, que fora intitulado de “O Setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma, este citado em sua obra, que foi editado pelo Banco Mundial, em suas recomendações a respeito deste assunto propôs nos termos da documentação expedida, a necessidade de reformas para o aprimoramento da qualidade e eficiência da justiça com o fim de propiciar um ambiente melhor ao desenvolvimento do comércio, financiamentos e investimentos, uma vez que um Poder Judiciário eficaz e funcional é relevante ao desenvolvimento econômico.

Conforme teor do documento técnico 319/96 citado na referida obra, assim

direcionou seu posicionamento com relação aos meios alternativos para aprimoramento e eficiência da justiça:

[...] O acesso à justiça pode ser fortalecido através de mecanismos alternativos de resolução de conflitos (Marc.). Esses mecanismos, que incluem arbitragem, mediação, conciliação e juízes de paz podem ser utilizados para minimizar a morosidade e a corrupção no sistema [...]. Visando aprimorar o acesso à justiça, os programas da reforma devem considerar tanto os Marc vinculados às cortes quanto os Marc privados. Esta estratégia permite uma competição na resolução de conflitos e conseqüentemente a discussão, sobre o monopólio do judiciário. Os programas pilotos podem ser desenvolvidos em uma ampla variedade de áreas incluindo os Marc vinculados as Cortes e os Marc privados, ou juízes de paz. Estes programas também devem se concentrar em prover representação legal qualificadas para a população de baixa renda. Além disso, devem ser asseguradas informações que facilitem o uso do judiciário, podendo incluir, conforme o caso, o uso de tradutores para os que não falam a língua oficial, bem como assistência aos analfabetos. (FIGUEIRAS JUNIOR, 2003. p. 41).

Logo, o documento citado pelo autor, remete à ideia de um Judiciário monopolizado, que tem como estratégia a competição na resolução dos conflitos, tanto na seara privada como naqueles vinculados ao Judiciário.

Um dos argumentos também utilizados como desvantagens para a adoção de mecanismos alternativos no combate a controvérsias seria o surgimento de uma justiça de segunda classe, fundamentada em excluir certos cidadãos e entregues à rejeição.

O autor Mauro Cappelletti aponta questões possivelmente temerárias como solução para alguns tipos de conflitos, face à promoção dos meios alternativos, abordando algumas críticas e problematização, assim discorre:

O risco, obviamente, é o de que a alternativa só proporcione uma justiça de segunda classe, porque é quase inevitável que falem aos julgadores nos tribunais alternativos, pelo menos em parte, as salvaguardas de independência e treino de que dispõem os juízes ordinários. E aos próprios procedimentos poderiam faltar, pelo menos em parte, as garantias formais de equidade processual que são típicas do procedimento ordinário (CAPPELLETTI, 1994,p.82-97).

Para José Ignácio Botelho, ressalta-se que suas argumentações sobre os meios alternativos de solução de conflitos, que assim entende:

[...] se resolve por ato das próprias partes apaziguadas pelo juiz (que passa a agir como amigo de ambos, em lugar de atuar como órgão da jurisdição). Configura administração pública de interesses privados, que qualifica a função

como sendo de jurisdição voluntária, administrativa ou graciosa. O estado se abstém de definir a norma aplicável e atuá-la no caso concreto, subtraindo-se ao dever de prestar a jurisdição. Essa forma de extinção do processo pode, em certos casos, ter suas vantagens. Preferi-la, porém, emprestando-lhe valor maior do que à solução do conflito mediante sentença pode ter para as partes, e a meu ver tem, um custo institucional muito alto, porque transfere para elas a responsabilidade pela solução do litígio. (BOTELHO, 2005, p.62).

O autor asseverou, conforme o texto em tela, que a autocomposição conduzida por um juiz como amigo de ambas as partes, trata-se de jurisdição privada, que se caracteriza como se justiça voluntária, administrativa ou graciosa fosse, assegurou que a extinção do processo nesse modelo de justiça pode, em certos casos, ter suas vantagens, mas observa-se que a transferência da responsabilidade para as partes resolverem seus conflitos traz um custo institucional muito alto. Em conformidade com o entendimento posto denota-se que a razão proferida mediante sentença gera mais segurança e satisfação.

Para o autor José Inácio Botelho de Mesquita, meios alternativos de conflitos em que uma parte venha abrir mão de seu direito para favorecer o outro que possivelmente não o tenha, em sua visão reflete um fator de enfraquecimento do Direito pois assim aduziu sobre o tema:

Essa expectativa se frustrará ao ver a parte que o juiz, sem lhe negar razão, insta a que ela abra mão de parte do seu direito em favor daquele que nenhum direito tem. A preferência estatal pela conciliação constitui um fator de enfraquecimento do Direito, enquanto métodos para a solução dos conflitos intersubjetivos, porque abala a confinação no império da lei. Torna desconfiados os homens simples e mais confiados os aventureiros, os alicerces da coesão social. (BOTELHO, 2005,p.62).

Para o entendimento do autor percebe-se com clareza solar sua crítica ao instituto de meios alternativos de solução conflituosa de maneira amigável, no que toca seu perfil legalista, para ele, tais meios abalam os alicerces da coesão social, contribuindo para o enfraquecimento do direito, bem como jurisdicionados frustrados e tornando desconfiado os homens simples e mais confiantes os aventureiros.

Diante dos críticos reproduzidos e colacionados na pesquisa em testilha, a produção da autora em defesa da alternatividade dos meios de conflitos traz Lilia SALES (2003,p.73):

A introdução dos meios alternativos não visa substituir ou enfraquecer o Poder Judiciário, mas, pelo contrário, a oferecer meios mais adequados de resolução de conflitos e inserir-se no âmbito de modernização do Poder judiciário, facilitando a efetiva prestação jurisdicional por esse poder.

Sobre os posicionamentos apontados, importa destacar os pontos de vista positivos, bem como os negativos, mediante as perspectivas dos estudiosos sobre o tema, para assim visualizar os mecanismos utilizados e obter a promoção real, sem parcialidade. Porém, ao longo da pesquisa, detecta-se através das obras citadas referências sobre as mudanças na legislação, no sistema judiciário, em face das dificuldades que a sociedade vem enfrentando para conseguir a solução de conflitos, esses muitas vezes adormecidos no Judiciário, veremos em seguida a crise que o Judiciário vem enfrentando, pelo alto número de demandas sem respostas, por isso a necessidade de mais opções aos cidadãos para melhor resolver os conflitos, sem a espera em demasia e menor custo financeiro. Face a essas mudanças pelas quais a sociedade vem passando, a legislação brasileira passou a se posicionar sobre o assunto de forma a tratá-la como realidade.

## 4 ACESSO À JUSTIÇA

Os problemas que flagelam o Poder Judiciário estão também ligados à questão do acesso à justiça. A sociedade se posiciona por unanimidade em desacreditar na justiça brasileira, diante da morosidade, ineficiência e da deficiência no atendimento. O fato de acessar à justiça não significa apenas o ingresso, mas a prestação plena, alcançando todas as fases do processo, seja nas instâncias ordinárias ou extraordinárias.

A autora Adriana dos Santos Silva transporta seus conhecimentos, com relação a justiça e o acesso, que assim aduz:

A justiça, por ser tema complexo e exaustivo, continua com definição aberta e em plena evolução, de tal forma que, quanto mais complexas as relações interpessoais, mais modificações se vão implementando e se incorporando à sua noção. Pode-se observar que o conceito de justiça muda de uma sociedade para outra, moldando-se às necessidades desta: a sociedade sofre transformações, assim como a ideia de justiça e o acesso a esta. (SILVA, 2005, p.82).

Preleciona a citação que as transformações que a sociedade vai passando, mediante as complexas situações, mudam-se os conceitos, propiciando adequações.

Para Rudolf Von Hering, “as situações peculiares da vida e das instituições de cada povo são determinantes das reações do sentimento de justiça dos Estados e das pessoas.” (IHERING, 2001, p.52).

Nota-se que acessar a justiça está além das instituições de cada povo; possui condições próprias, diante dos posicionamentos e reações. A ideia de justiça pressupõe um consenso social para a efetiva aplicação do direito, que para Otto Bachof, diz que:

[...] pelo menos, das ideias fundamentais da justiça, sendo seus postulados, de evidência imediata: o respeito e a proteção da vida humana e da dignidade do homem; a proibição da degradação do homem em objeto; o direito livre ao desenvolvimento da personalidade; a exigência da igualdade de tratamento e a proibição do arbitrário – (BACHOF, 1994, p.I-II).

Nota-se que a observação, conforme Otto Bachof sobre ideias fundamentais da justiça, considera a vida humana, carregada de respeito, traduzindo a verdadeira ideia fundamental da justiça, dentre elas, a exigência de igualdade de tratamento e a

proibição do arbítrio.

Ada Pellegrini GRINOVER (1998, p.244) destaca ainda que o acesso à justiça pode ser considerado o direito mais importante, “na medida em que dele depende a viabilização dos demais”.

Logo, para viabilizar a composição dos conflitos se faz necessário o acesso à justiça a fim de que haja a autocomposição bilateral, para administração dos conflitos, faz-se necessário a presença de um terceiro imparcial, com o consenso entre as partes, e assim negociem os conflitos, através da retro composição por meio de arbitragem ou no contencioso com o resultado imposto pelo Estado.

Atesta a autora abaixo citada apresentando seus conhecimentos, dizendo que “desde os primórdios da civilização, o acesso à justiça (como possibilidade de composição justa da controvérsia) sempre pôde ser concretizado pela negociação direta ou pela mediação de um terceiro.” (MENDONÇA, 2004, p. 145).

A simples defesa de uma demanda em questão obedece à formalidade em lei, para defender-se e evoluiu, de forma que existe a necessidade de diferenciar justiça e jurisdição. Assim, explica a autora Aguida Arruda Barbosa, com propriedade:

[...] a justiça é um ideal de equidade e de razão, é um sentimento, uma virtude, um valor. A jurisdição é uma das funções da soberania do Estado, consiste no poder de atuar o direito objetivo, compondo os conflitos de interesse, resguardando a ordem social. (BARBOSA, 2003, P.52).

Destarte, percebe-se que acessar a justiça segue por caminhos que atenda aos direitos fundamentais em que as partes estão inseridas, de forma a transformar o conflito em resultado isento, imparcial, com efetiva igualdade dentre os envolvidos.

Seguindo o projeto acima descrito, a realização da justiça, seja por meio da autotutela (obedecendo os limites legais), ou autocomposição (em que os participantes resolvem a disputar consensualmente), ou mesmo pela imposição estatal de um magistrado ou um árbitro, eleito pelas partes, efetiva-se a justiça.

O art. 5º XXXV da Constituição Federal de 1988, assim, dita: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.” Desta feita, o artigo mencionado segue carregado de valores e direitos fundamentos da sociedade, assegura a inclusão dos interessados em resolver suas querelas.

A estrutura comprometida dos órgãos prestadores de jurisdição é a contramão do que a Constituição Federal de 1988 determina para o acesso à justiça.

A obra “Acesso à justiça” de CAPPELLETTI esclarece a importância do reconhecimento de técnicas processuais por parte dos juristas para diminuir as barreiras à efetivação da prestação jurisdicional, com isso aproximar-se da ordem jurídica justa, bem como para atender à função social e não o mero ingresso em tribunais, considera que “qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal, tem um efeito importante sobre a operabilidade da lei substantiva. (CAPPELLETTI, 1988, p.12).

Dessa forma, a realização da justiça não se efetiva de forma justa, considerando a relação de forma superior, o método consensual é capaz de proporcionar a cada um o seu direito sem maiores desequilíbrios sociais, conforme CAPPELLETTI ensina, o quanto a justiça deve ser protagonista aos jurisdicionados.

Quanto aos princípios informadores do acesso à justiça, o destacado autor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, assim se pronuncia:

[...] acessibilidade (com a existência de pessoas capazes e sem óbices financeiros para efetivar seus direitos); a porosidade (dos protagonistas da administração da justiça, com atuação ética e utilização técnica dos instrumentos, processuais adequados); utilidade (mediante atribuição ao vencedor de tudo o que ele tem direito de receber); proporcionalidade (com escolha do interesse mais valioso, em harmonização com os princípios e os fins informadores do respectivo ramo do Direito). (CARNEIRO, 2000, p.63-95).

Os princípios norteadores do acesso à justiça atingem desde a acessibilidade, a efetividade com pessoas capacitadas para se utilizar as técnicas, a utilidade para o vencedor que obterá o que lhe é justo, tudo dentro da proporcionalidade afinadas com os demais ramos do direito.

É válido ressaltar o importante estudo de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ambos desenvolveram o Projeto Florença, este citado em sua obra, os autores asseguram que “a noção de acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: proporcionar acesso igualitário a todos e produzir resultados individuais e socialmente justos.” (CAPPELLETTI, 1988, p.8).

No tocante aos conhecimentos abordados no Projeto Florença, como já

mencionado, verifica-se a superação das dificuldades do acesso à justiça, por meio de “Ondas renovatórias de universalização do acesso à justiça”. Na explorada obra, foram apontados problemas, conforme discorre CAPPELLETTI (1988, p.15-29).:

[...] dificuldade de acesso pelos custos ou pelas condições pessoais (de incapacidade ou despreparo) das partes, dificuldade de proteção de certos interesses, tanto por sua conotação difusa (e fragmentada) na sociedade quanto por sua dimensão diminuta se considerada individualmente, a desestimular a atuação dos lesados; preocupante inter-relacionamento entre as barreiras existentes como fator que dificultava a adoção de medidas isoladas para sanar os problemas.

Logo percebe-se que, pela análise do estudo, as ondas renovatórias de universalização focam-se em três ondas de variados movimentos: a primeira onda se deu pela vulnerabilidade econômica; a segunda onda buscou reformar os sistemas jurídicos, para adequá-los às representações jurídicas de direito difuso, adaptando a concepção de processo coletivo; a terceira onda indicou a revisão da noção acesso à justiça, incluindo a advocacia, procedimentos e pessoas capacitadas, com a missão de desestimular impasses e fomentar a autocomposição, dentre as adoções necessárias a serem adotadas diante de uma visão global e sistematizada, a busca pela implementação de meios alternativos de solução de conflitos, surge como plano de reforma que propõe a abertura de um judiciário mínimo, sem privilégios e sem a construção da desigualdade.

Verifica-se a concepção de preservação das relações, como quebra de barreiras que dificultam a mediação, bem como outros mecanismos voltados para a solução consensual, este elencado como necessário.

Deve-se acentuar que, para acessar a boa justiça, há de ter todo o sistema funcionando e sempre atualizando seus mecanismos, para o efetivo acesso, sem ter como alvo principal o Poder Judiciário, mas o amplo acesso, à obtenção de uma demanda justa e legal.

Diante da visual dificuldade no acesso à justiça e sua extensa e imensa vagueza desse princípio, José Eduardo C. Alvim esclarece o que é importante em seu entender:

Para mim, o acesso à justiça compreende o acesso aos órgãos encarregados de ministrá-lo, instrumentalizados de acordo com a nossa geografia social, e

também um sistema processual adequando à vinculação das demandas, com procedimentos compatíveis com a cultura nacional bem assim com a representação (em juízo) a cargo das próprias partes, nas ações individuais, e de entes exponenciais, nas ações coletivas, com assistência judiciária aos necessitados, e um sistema recursal que não transforme o processo numa busca interminável de justiça, tornando o direito da parte mais um fato virtual do que uma realidade social. Além disso, o acesso só é possível com juízes vocacionados (ou predestinados) a fazer justiça em todas as instâncias, com sensibilidade e consciência de que o processo possui também um lado perverso que precisa ser dominado. (ALVIM, 2006, p.60).

Mediante o posicionamento do autor, observa-se que acessar à justiça além de ter seus órgãos funcionando, deve ter material humano capaz de sentir a realidade social e ter o bom senso em fazer justiça com sensibilidade, haja vista um lado perverso do processo que precisa ser dominado, conforme asseverou.

Assim, percebem-se as deficiências quanto ao acesso à justiça, que enfrenta os mais diversos problemas, buscar aperfeiçoamento ao alcance desse princípio de forma igualitária, observando-se as regras da melhor administração da justiça, para que estas não façam oposição ao acesso à justiça, sem descuidar de proporcionar a sociedade diferentes mecanismos que possam minimizar a crise nas relações sociais, que, de algum modo, pode afetar a plenitude da cultura da paz pela falta do acesso à justiça.

#### 4.1 CRISE NO JUDICIÁRIO

O sistema de justiça encontra-se deficiente, estrutura comprometida, há crise de lei e de justiça. Essa crise decorre da distorção entre os anseios sociais a lei e a ineficiência da realização da justiça, entre outras razões, que resultam em elevado acervo processual em trâmite.

De conformidade com os comentários do autor José Eduardo Farias, a respeito da crise no Judiciário, no sentido de informar de onde tudo começa, assim discorre:

A exata medida da crise do poder judiciário reside no fato de que ele foi sedimentado sobre a previsão de uma sociedade estável, com uma equilibrada economia de mercado e de níveis de distribuição de renda minimamente equitativos. Sob esta perspectiva, o Poder Judiciário serviria apenas para disciplinar conflitos interindividuais, e sua atenção dar-se-ia num horizonte meramente retrospectivo, ou seja, o judiciário cuidaria apenas de conflitos que já aconteceram. Ocorre que a realidade brasileira é outra. Em termos concretos, a sociedade é marcada por profundas desigualdades sociais, economia desestabilizada e intensa necessidade de criação de políticas públicas capazes

de dar efetividade aos direitos sociais esculpidos nas normas constitucionais. Tal vem a significar, portanto, que os conflitos surgidos no seio dessa sociedade não são meramente interindividuais, mas coletivos, e têm a finalidade de exigir dos demais poderes constituídos a criação de mecanismos que permitam à população gozar de seus direitos. (FARIAS, 1999, p.65).

O aspecto gerencial e organizacional do Poder Judiciário também pode ser a forma prática para gerir com planejamento as crescentes demandas, este necessita de criatividade para atender aos reclames judiciais da realidade da sociedade, observando sempre o princípio da dignidade humana.

Ressalta-se também a estrutura negativa do Estado, que mal consegue atender aos anseios do povo, em diversos âmbitos de sua logística e da legislação, por sua vez, distorcida entre a lei e as necessidades sociais.

Antes de qualquer mudança no Judiciário, cita-se a premente necessidade de se voltar para o artigo 37 da Constituição Federal que apresenta princípios básicos, quais sejam: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, que estes atendidos poderiam amenizar a morosidade e a ineficiência do Estado.

A busca por justiça junto ao Judiciário é o mais usual pela população, embora o Judiciário e o cidadão fiquem cada vez mais distantes um do outro, ocasionando resultados prejudicados e objetivos frustrados para ambos. Isso acarreta descrédito na magistratura, bem como nos operadores do direito, logo, os princípios básicos constitucionais não funcionam, ficam à margem.

Os caminhos alternativos para a condução da solução dos conflitos são necessários e urgentes, tendo em vista a grande dificuldade da sociedade acessar à justiça nos ditames constitucionais e ainda tem-se o Poder Judiciário com a difícil missão de administrar seu acervo processual em tramite e que, cada dia, só cresce.

A celebrada Ada Pellegrini assim expressa sua visão diante da atual situação crítica no Poder Judiciário:

A crise da justiça representa principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: fundamento funcional. Trata-se de buscar racionalização na distribuição da justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição. E trata-se ainda de recuperação de certas controvérsias que permaneceriam sem solução na sociedade contemporânea, perante a inadequação da técnica processual para a solução de questões que envolvem, por exemplo, relações comunitárias

ou de vizinhança, ou tutela do consumidor, os acidentes de trânsito, etc. Os juizados especiais ocupam-se dessas controvérsias, mas eles também estão sobrecarregados, por força da competência muito alargada que lhes atribui a lei. (GRINOVER, 2017, p.38).

Nessa linha das vias conciliativas, tais como a mediação e conciliação, estas são instrumentos que devem ser utilizados no quadro da política judiciária, com status instrumental, como bem prescreve a Resolução 125/2010.

A burocratização na gestão dos processos, os métodos de trabalho adotados pelo juiz, a falta de informações aos jurisdicionados que são levados pelo interesse direcionado ao conflito, são fatores que contribuem ao distanciamento entre o usuário e acesso ao Judiciário, como bem asseverou a citada autora Grinover.

Em conformidade com o autor José Eduardo Faria (FARIA, 1999, p.65), a respeito da crise no Judiciário, já mencionado no presente trabalho, que o Judiciário ilusoriamente foi sedimentado sob uma economia estável, e que a função do Judiciário seria apenas para resolver conflitos que já aconteceram, Maria Teresa Sadek (2004, p.86), já demonstra o quanto as mudanças econômicas repercutem nos índices representativos com relação à quantidade de demandas judiciais. A autora assim assegura que "o crescimento nos índices de processo por justiça oferecida pelo Estado está altamente relacionado às taxas de industrialização e ao processo de urbanização; o incremento desses indicadores gera aumento no número e no tipo de conflito". (SADEK, 2004, p.86),

Logo, conforme a inteligência da autora, se pode observar que os fenômenos sociais, econômicos influenciam sobremaneira os indicadores do Judiciário, colocando-o em posição destacada em não apenas resolver conflitos, mas ter em processo de desempenho instrumentos alternativos, para evitar a conversão de litígios em demandas judiciais. A importância de manter os jurisdicionados sabedores de seus direitos faz com que possam confiar na máquina judicial e nos meios alternativos de solução de controvérsias, traduzindo em possível agilidade na condução dos processos, utilizando os adequados instrumentos como forma de solucionar os litígios.

Conforme Tartuce publicou em sua obra 'Mediação nos Conflitos Civis', a respeito do número de processos tramitando em nosso país, postulou os seguintes dados:

Quando da primeira edição deste livro, dados do Conselho Nacional de Justiça indicavam que em 2004 havia 57 milhões de demandas em curso nas várias esferas do Poder Judiciário. Menos de dez anos depois, eis a atordoadora progressão geométrica: o volume de processos no país em 2013, segundo o Relatório “Justiça em Números”, alcançou 95,14 milhões. O relatório de 2014 apontou o impressionante número de 99,7 milhões de processos, e, em setembro de 2015, outra ferramenta indicou o volume de 105 milhões de processos no Poder Judiciário brasileiro. (TARTUCE, 2016, p. 161).

O Conselho Nacional de Justiça ao colher os números estatísticos de cada Estado em 2004, teve relatório revelando que haviam 57 milhões de demandas em curso, distribuídos nas várias esferas do Poder Judiciário. O relatório ‘Justiça em Números’ divulgou uma quantidade de 95,14 milhões de demandas judiciais em 2015. Os números divulgados um ano depois chegaram a 105 milhões de processos tramitando em nosso país no âmbito da justiça brasileira.

O quantitativo elencado demonstra um elevado acervo a ser julgado pelo Judiciário, por isso o estudo é importante, pois informa à sociedade a real situação, haja vista o alto número observado de demandas judiciais, que acabam por consequência, deixando os operadores do direito, bem como, toda a máquina do Poder Judiciário eivados pela mácula do descrédito e instaura a crise judiciária, nota-se um incremento de 9.86 milhões de processos de um ano para o outro.

Ressalta-se que, embora o Judiciário tenha em sua estrutura um perfil tradicional, este tem sido alvo de frequentes ajustes que possam fazer com que sua engrenagem funcione, alterando suas características de utilização. Uma das mais recentes ações estabelecidas pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça - foi a Resolução nº 219/2016, proposta pelo comitê Gestor da Política Nacional que em linhas gerais é dada atenção prioritária ao primeiro grau para impulsionar diretamente a tramitação de processos judiciais, pautado pela distribuição equânime tanto da força de trabalho quanto quantitativa de processos entre o primeiro e segundo grau de jurisdição.

Embora algumas das razões que angustiam os jurisdicionados sejam o elevado número de processos e a lentidão, tem-se adotado mecanismos de solução de conflitos alternativos que são de grande valia no momento, pois o tempo tem sido o maior impeditivo da efetiva função pacificadora, em face da permanência indefinida das

querelas sob os cuidados dos magistrados, o que torna o jurisdicionado angustiado e infeliz e a justiça brasileira em crise.

Daí a necessidade urgente prevista na citada Resolução a qual estabelece que se lance a adoção de meios diferenciados de solução de litígios, não apenas pela visão econômica, ou mesmo pela busca de justiça com prestação aos seus jurisdicionados sem o devido preparo, e muito menos dar acesso à justiça apenas para aqueles que podem arcar com elevados custos, mas oferecer os instrumentos alternativos dispostos em lei para serem complementares em relação à prestação da justiça estatal, sem substituir o meio alternativo pelo ingresso em litígio judicial, o meio alternativo, já previsto no artigo 3º do CPC/2015, novidade trazida com a reforma, a mediação que já é uma realidade.

Para o advogado João Celso Neto, defende os meios alternativos de conflito como instrumentos complementares e não como concorrentes como assim assevera:

A adoção de soluções alternativas e extrajudiciais, seria a meu ver, uma maneira de, cada vez mais, prestigiar o judiciário, em vez de excluí-lo do processo ou de com ele concorrer, ficando destinados à apreciação do poder judiciário apenas aquelas questões que realmente envolvem ou que poderiam ser chamadas de questões de Estado, a verdadeira vocação daquele Poder. (NETO, 2004).

Percebe-se que os meios alternativos de solução de conflitos devem ser construídos envolvendo o Estado por ser atribuição constitucional, a sociedade e os operadores do Direito que estão em vias de formar um novo sistema organizacional desenvolvendo em parceria, dentre diversos e diferentes grupos nas questões conflituosas, podendo beneficiar o público, a sociedade, dentre outros protagonistas, estes construtores do novo sistema de solução de conflitos, que urge diante da atual situação que passa o Poder Judiciário.

Para o autor Antônio Álvares da Silva defende que:

[...] sistema integrado de resolução de litígios deve ter como consequência a promoção, pelo Estado, de uma política pública de justiça, que inclui os tribunais judiciais e que reconhece, também, aos meios não judiciais legitimados para dirimir litígios. A informalização, da justiça e a desjudicialização, incluindo todo o movimento, constituem, assim, caminhos da reforma da administração da justiça, desde que defendam a igualdade das partes e que promovam o acesso ao direito, dado que só esta multiplicidade de

processos pode tornar a justiça mais democrática. (SILVA, 1993, p.259).

Deste modo, o Poder Judiciário e os meios alternativos de solução de conflitos devem dividir o cenário de acesso à justiça, a mediação, conciliação dentre outros institutos que por sua vez, possuem atuação de forma preponderante, desde que utilizados os meios adequados para cada tipo de demanda, para assim amenizar a crise no Judiciário de forma eclética e cada vez mais democrática.

## CONCLUSÃO

São vários e distintos os métodos de solução de conflitos descritos na literatura existente. Pesquisou-se a autotutela – autocomposição esta que se divide entre conciliação e mediação –, e verificou-se ainda o método de heterocomposição, a qual se efetiva com a arbitragem, sem olvidar o meio tradicional, ou seja, quando há intervenção do juiz.

A mediação destaca-se entre os meios alternativos de solução de controvérsias por tratar-se de uma técnica diferenciada, classificada como uma das formas consensuais de solução de conflito. A palavra ‘solução’ representa ato ou efeito de solver, indicando aquilo que resolve algum problema, detectou-se que a mediação em sua essência promove a realização do acesso à justiça com a fundamentação no exercício da cidadania pelos mediados, no instante em que são os próprios a realizarem a concretização das soluções de suas demandas controvertidas, sem a tão massacrante morosidade do Judiciário.

Observou-se também que a mediação ingressou na história da justiça brasileira por meio das causas trabalhistas, onde através desse estudo verificou-se que foi onde se iniciou o mecanismo da mediação, haja vista a previsibilidade em sua legislação possibilitando os acordos coletivos, grandes empresas e seus empregados promovem os acordos para apagar as reivindicações existentes, portanto, muitas vezes há em algumas circunstâncias, em que os envolvidos sequer desejam por fim totalmente à relação que por vezes são continuadas, seja em empresas, no meio familiar, dentre outros. Esse mecanismo atende também à prevenção de outras controvérsias em volta do mesmo assunto. Verificou-se que a decisão imposta por um terceiro pode ser considerada uma das potenciais soluções para a definição do problema, o que nem sempre supera o seu efetivo desfecho em um único ato.

A aplicação da técnica de mediação viabiliza a administração do problema como um todo para alcançar a superação dos conflitos, detectou-se também que nem sempre os mediados conseguem identificar e deixar transparecer os reais motivos dos seus conflitos, por vezes elencam causas de diferentes origens. Nesse panorama ressalta-se o resgate do diálogo que é ponto de partida para possibilitar a superação do conflito de

forma abrangente e eficaz.

Constatou-se a importância do indivíduo na resolução do conflito por sua própria força. A autonomia e a liberdade que lhes são garantidos são os pressupostos basilares que pautam a conduta decisória protagonizada por quem sabe o que é melhor para si. Na técnica da mediação, embora haja a participação de um mediador devidamente habilitado e cadastrado, este em nada impõe aos mediandos suas opiniões, ao invés disso utiliza-se de técnicas que lhes são próprias para o exercício da mediação, afastando qualquer ideia de interferência no resultado final. O poder decisório dos indivíduos acaba resultando no fenômeno do empoderamento social, pois no instante em que os indivíduos definem os aspectos para a solução do problema através de sua concreta participação, viabiliza-se a satisfação real entre as partes, com a garantia de ter alcançado a necessidade destes. Por via de consequência, acarreta-se a menor promoção de ingresso de demandas no Judiciário.

Verificaram-se dados na pesquisa, quanto ao relatório apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça em setembro de 2015 que revelou um quantitativo de 99,7 milhões de processos que tramitam no Judiciário brasileiro, no ano de 2014, 91,9 milhões. Com essas referências, pode-se constatar o quanto o Poder Judiciário brasileiro encontra-se comprometido conforme os quantitativos constantes no relatório de ano base 2015. Observou-se que a legislação, tais como a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, contribuiu para os avanços da institucionalização da mediação no novo CPC/2015, a propagação dos meios alternativos de solução dos conflitos, que se mostra contributiva na medida em que a cultura do diálogo, da pacificação social e a desmotivação da visão social para o “ganhar ou perder” é salutar para a efetividade do acesso à justiça. Verificaram-se ainda muitas tentativas empreendidas para sanar ou amenizar a crise enfrentada pelo Poder Judiciário.

No que concerne às medidas de regulamentação da mediação inserida no CPC/2015, têm-se como um dos meios adotados para a reestruturação necessária do Judiciário, fomentando-se a mudança de mentalidade da sociedade quanto à ideia de composição efetiva como algo real e meio de distribuição de justiça. Em vista disso, levantaram-se posicionamentos de alguns juristas em relação às vantagens e desvantagens da mediação, quanto às vantagens viu-se que alguns se posicionaram

favoráveis, no sentido de que a obtenção dos resultados é mais rápida, confiável, econômica e ajustada às mudanças tecnológicas em curso, ampliação de opções ao cidadão, aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal por força da redução do número de processos em curso, dentre outros. Com relação às desvantagens, consistem no possível enfraquecimento do Estado ao lhe tirar a função de administração do sistema de justiça; na falta de controle e confiabilidade de procedimentos e decisões; na frustração do jurisdicionado e enfraquecimento do Direito e das leis, justiça de segunda classe. Logo, diante dos posicionamentos pessimistas das desvantagens, notou-se que as possibilidades através do diálogo são um meio, e não um fim.

Conclui-se que a mediação é uma tendência mundial que vem sendo promovida como forma eficaz de solução de conflito, não só pelas dificuldades vivenciadas pelos sistemas jurídico e judiciário, mas também para evolução de uma sociedade participativa em que o cidadão protagoniza a solução de conflitos através de consenso e do diálogo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. **Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas.** Disponível em: <[http://www.mediare.com.br/08artigos\\_14mediacao\\_conciliacao.html](http://www.mediare.com.br/08artigos_14mediacao_conciliacao.html)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

ALVIN, J. E. Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ANDRADE, Mariana Dionísio de. **A concretização do princípio da dignidade humana pela consolidação da cidadania: um estudo de caso – o projeto mulheres da paz.** Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade de Fortaleza. Fortaleza, p.138. 2011.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial.** 4. Ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial.** 5. Ed. Brasília/DF: CNJ, 2015.

AZEVEDO, André Gomma de. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: AZEVEDO, André Gomma (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

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

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Coimbra: Almedina, 1994.

BARBOSA, Águida Arruda. **A implantação do instituto da mediação familiar no Brasil.** Porto Alegre: Magister, 2008.

\_\_\_\_\_. **Mediação familiar interdisciplinar.** São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. **Mediação familiar: instrumento transdisciplinar em prol da transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas.** Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.

BARRAL, Welber. **A arbitragem e seus mitos.** Florianópolis: OAB/SC, 2000.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. As novas tendências do Direito processual: uma contribuição. **Teses, estudos e parecer de processo civil**, v. 1. São Paulo: RT, 2005.

BRAGA NETO, Adolfo. Ao advogado, os conflitos e a mediação. In: OLIVEIRA, Ângela (coord.) **Mediação: métodos de resolução de controvérsias**.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.140/2015, de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**. Brasília, DF, junho de 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.115/2015, de 16 de março de 2015. **Novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF, março de 2015.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**. São Paulo: atlas, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de processo**, n 19 n. 74, p. 82-97, são Paulo. Abr.-jun. 1994.

\_\_\_\_\_, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARAM, Maria Elena. ELIBAUM, Diana Teresa. RISOLIA, Matilde. **Mediación: diseño de una práctica**. Buenos Aires: Histórica, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CASABONA, Marcial Barreto. Mediação e lei. **Revista do Advogado**, n. 62. P. 84-92, são Paulo, mar.2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. (Trad. Paola Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Leibman). Campinas: Bookseller, 2000.

COLAIÁCOVO, Juan Luís; Colaiácovo, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 125, de 2010 NJ DJE/CNJ Nº 219/2010, de 01/12/2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** p. 2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 26/03/2017, p. 2-15.

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.) **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coords.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional.** 2. tir. São Paulo: Atlas, 2007.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito. In: Azevedo, Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 29-98.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 17. Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

ELIA JUNIOR, Mario Luiz. **Arbitragem como foro de solução de controvérsias internacionais,** 2006.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, maio-ago. 2004.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei: 9307/96. São Paulo. **Ed. Revista dos Tribunais**, 1999.

FRENKEL, Douglas N.; STARK, James H. **The practice of mediation.** New York: Aspen Publishers: 2008.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autos compositivos de solução de conflitos.** Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p.274, 2011.

GARCIA, Cláudio. **Clínica do social.** Belo Horizonte: Ed. Projeto, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; Dinamarca, Candido Rangel; Watanabe, Kazuo (coords.). **Participação e processo.** São Paulo: RT, 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da justiça conciliativa**. Disponível em <[http://wwwh.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj\\_%20portal\\_artigo\\_%20ada\\_mediacao\\_%20conciliacao\\_fundamentos1.pdt](http://wwwh.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_%20portal_artigo_%20ada_mediacao_%20conciliacao_fundamentos1.pdt)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Mediação: respeito à família e à cultura brasileira**. São Paulo, 28 nov. 2004. Disponível em <[www.pailegal.net](http://www.pailegal.net)> Acesso em 28 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Minicurso de mediação: caso de mediação até a 3ª sessão**. Disponível em: [http://fernandataurtuce.com.br/aulas/cat\\_view/42-aulas/20-palestras/58-ibdfam-bh.html](http://fernandataurtuce.com.br/aulas/cat_view/42-aulas/20-palestras/58-ibdfam-bh.html). Acesso em: 30 de dez.2016.

HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. ALVAREZ, Gladys S. **Mediación para resolver conflictos**. 2 ed. Buenos Aires: ad Hoc, 2008.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Trad. José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. Ed. São Paulo: RT, 2001.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a medição comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAGANO, Octavio Bueno. **Legislação e autocomposição**. **Revista do Tribunal regional do trabalho da Oitava Região**, v. 36, n. 70 p. 153-160, Belém, jan.-jun. 2003.

MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. Comunicação: teoria, axiomas e aspectos. In: PRADO DE TOLEDO, Armando Sérgio; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (orgs.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**, v. 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Whose Dispute is it Anyway? A Philosophical and democratic Defense of Settlement (in Some Cases). In: RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. **Dispute Resolution and Lawyers**. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2771&context=facp>> Acesso em: 04 mai. 2017.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 1, n. 3, São Paulo, RT, set.-dez.2004.

MIRANDA, Ana Karina Pessoa Cavalcante. A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça, inclusão social e pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.) **Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate**. Universidade de Fortaleza, 2005.v.p.7-32.

MOORE, Christopher W. **The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflicts**. 3. ed. São Francisco: Jossey Bass, 2003.

NETO, João Celso. **Alternativas para a solução de conflitos**. Disponível em: <http://www.jus.com.br.>, acesso em: 26 de fev. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Novo código de processo civil – lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

NILINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994.

PELUSO, Cesar. Mediação e conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 8, v.30, p.15-18, jul. - Set. 2011.

PORTO, Vanessa de Araújo; NEVES, Isabelli Cruz de Souza. **Diálogos sobre a institucionalização da mediação de conflitos no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e490b26afec38de1>>. Acesso em: 23 maio 2015.

REGO, Arménio; OLIVEIRA, Carlos Miguel; MARCELINO, Ana Regina; PINA E CUNHA, Miguel. **Coaching para executivos**. 2. ed. Lisboa: Escolar, 2007.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos avançados**, v. 18, n.51, maio-ago. 2004.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCHNITMAN, D.F. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: D.F. SCHNITMAN; S. LITTLEJOHN (eds.), **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre, Artmed, 1999.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. São Paulo: Manole, 2005.

SILVA, Eduardo Silva da. Meios Alternativos de Acesso à Justiça: fundamentos para uma Teoria Geral. **Revista Processo e Constituição**. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n.1, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos**. Disponível em: <[www.fernandatartuce.com.br/artigosadaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosadaprofessora)>. Acesso em: 2 ago. de 2016.

\_\_\_\_\_. Comentários aos artigos 165-175. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, DIDIER JR. Freddie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). **Breves comentários ao Novo Código de processo civil**. São Paulo: Rt, 2015.

\_\_\_\_\_. Técnicas de mediação. In: DA SILVA. Luciana Aboim Machado Gonçalves. (org.) **Mediação de conflitos**. V. 1 São Paulo: Atlas, 2013, p. 42-57. Disponível em: <[www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora)>. Acesso em: 9 de jul. 2015

TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo. Inventário e partilha no Projeto de Novo CPC: pontos de destaque na relação entre os Direitos material e processual. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, n. 1, p. 81-96, jul. - ago. 2014.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. **Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista**. São Paulo: Ltr, 1999.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paula: Editora Método, 2008.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Lei de mediação e conciliação tem pontos positivos e algumas falhas**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-03/paul-vaz-lei-mediacao-pontos-positivos-algumas-falhas>>. Acesso em: 12 de ago. 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática. Guia para utilizadores e profissionais**. Lisboa: Agora, 2001.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela jurisdicional coletiva**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.