

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

DANIELE SILVA BRAZ DE MELO

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À
JUSTIÇA**

Porto Alegre/RS

2017

DANIELE SILVA BRAZ DE MELO

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À
JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Orientadora: Professora Doutora Simone Tassinari Cardoso.

Porto Alegre/RS

2017

DANIELE SILVA BRAZ DE MELO

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À
JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Aprovada em 25 de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Simone Tassinari Cardoso

Professora Dalva Carmem Tonato

Professor Daniel Alt

Porto Alegre/RS

2017

AGRADECIMENTOS

Aos amigos e à família, que entenderam minha ausência em diversos momentos e confraternizações.

Aos professores e professoras da Faculdade de Direito da UFRGS, que muito colaboraram para meu crescimento pessoal e profissional.

Aos meus colegas, pelo apoio e troca de experiências ao longo dessa jornada de curso.

Ao Grupo de Mediação do SAJU/UFRGS, por ter me mostrado o quão belo é o caminho da resolução não adversarial de conflitos e pelas ricas trocas de experiências.

Ao Professor Ricardo Antônio Lucas Camargo, pelas muitas orientações e indicações de leitura ao longo do curso de Direito.

À Ana Carolina Quintela, pelas indicações de livros e artigos sobre mediação de conflitos.

A minha orientadora, Professora Simone Tassinari Cardoso, pela atenção, dedicação e orientação, mesmo em um momento delicado e especial, seu período de licença-maternidade.

“Paz não é ausência de conflitos, mas saber resolvê-los por meios pacíficos.”

RESUMO

A presente monografia versa sobre a mediação de conflitos como instrumento de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. A mediação não consiste em uma prática nova, porém, ganhou a luz dos holofotes ao ser tratada no Código de Processo Civil de 2015, e na Lei de Mediação, Lei nº 13.140/2015. Então, a mediação que já vinha sendo praticada, de forma extrajudicial, em organizações não governamentais, em serviços de assessoria jurídica disponibilizada por Universidades federais e particulares, entre outros, bem como, de forma judicial, nos projetos implantados pelos Tribunais, ganhou notoriedade no cenário jurídico brasileiro. Sendo assim, objetivando identificar se as previsões legislativas engessam ou não a prática da mediação, e se cumprem o desiderato de concretização do acesso à justiça, nossa análise partiu de pesquisas bibliográficas, bem como da análise do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), e da Resolução nº 125/2010. Além disso, realizamos dois tipos de pesquisa de campo. O primeiro tipo foi por amostragem, através de formulário de entrevista, visando conhecer a perspectiva dos Mediadores Judiciais atuantes no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e nos Centros Judiciários de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Porto Alegre/RS. Em seguida, objetivando conhecer projetos que colaboram para a consolidação da política pública de mediação, realizamos pesquisas, por meio do modelo de entrevista semiestruturada, para, então, identificar as diferentes perspectivas, ideias e ações voltadas a fomentar e fortalecer a mediação, no âmbito judicial e extrajudicial. Entrevistamos, assim, o Dr. Roberto Arriada Lorea, Juiz da Vara de Família do Foro da Tristeza, de Porto Alegre/RS, e a Dra. Patrícia Pithan Pagnussat Fan, Coordenadora do Centro de Referência em Mediação e Conciliação da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul.

Palavras-chave: Mediação de Conflitos. Política Pública. Acesso à Justiça. Lei 13.140/2015.

RÉSUMÉ

Cette monographie traite de la médiation des conflits comme instrument efficace du droit fondamental d'accès à la justice. La médiation ne consiste pas d'une nouvelle pratique, cependant, elle a été mise en évidence à partir du Code de Procédure Civile de 2015 et de la Loi sur La Médiation, la Loi n° 13.140/2015. En effet, la médiation, qui était déjà pratiquée extrajudiciairement dans les organisations non gouvernementales aux services consultatifs juridiques fournis par les universités fédérales et privées, aussi bien que judiciairement dans les projets implantés par les Tribunaux, a acquis une notoriété dans le scénario juridique brésilien. Ainsi, afin de déterminer si les prévisions législatives emprisonnent ou non la pratique de la médiation, et si concrétisent l'accès à la justice, notre analyse a parti des recherches de la littérature, ainsi que du Code de procédure civile (Loi 13.105/2015), de la Loi sur la Médiation (Loi 13.140/2015), et de la Résolution n° 125/2010. De plus, nous avons effectué deux types de recherches. Le premier type a été par échantillonnage sous forme d'entrevue, avec le but de connaître la perspective des médiateurs judiciaires qui travaillent à la Cour de Justice de Rio Grande do Sul et de centres judiciaires des conflits et de la citoyenneté (CEJUSC) de Porto Alegre/RS. Puis, afin de connaître les projets qui contribuent à la consolidation de la médiation des politiques publiques, nous avons mené des recherches, grâce à un modèle d'entrevue semi-structurée pour ensuite identifier les différentes perspectives, des idées et des actions visant à favoriser et renforcer la médiation au sein judiciaire et extrajudiciaire. Nous avons aussi fait des entretiens avec Dr Roberto Lorea Arriada, juge de la Cour de Tristesse du Forum de la Famille Cour de Porto Alegre / RS, et avec Dr Patricia Pithan Pagnussat Fan, Coordinateur du Centre de Référence de Médiation et de Conciliation du Défenseur public de Rio Grande do Sul.

Mots-clés: Médiation des Conflits. Les politiques publiques. L'accès à la justice. Loi 13.140/2015.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CC	Código Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
CRMC	Centro de Referência em Mediação e Conciliação

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. SOBRE ACESSO À JUSTIÇA E MEDIAÇÃO: UMA APROXIMAÇÃO NECESSÁRIA	14
2.1. UMA PERSPECTIVA SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA	14
2.2. JUSTIÇA MULTIPORTAS	19
2.3. A CONTEXTUALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS.....	23
2.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	29
2.5. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA MEDIAÇÃO	33
2.6. HISTÓRICO DO PROCESSO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL	37
2.7. CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS À LEGISLAÇÃO	41
3. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO POLÍTICA PÚBLICA E CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	48
3.1. A POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS	48
3.2. A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA.....	54
3.3. A CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PELO USO DA MEDIAÇÃO ..	56
3.4. PERSPECTIVA DOS MEDIADORES JUDICIAIS SOBRE A INSTITUCIONALIZAÇÃO.....	62
3.5. CONSOLIDANDO A POLÍTICA PÚBLICA DA MEDIAÇÃO	70
3.6. O FUTURO DA MEDIAÇÃO: PERSPECTIVAS.....	80
4. CONCLUSÕES	85
REFERÊNCIAS.....	90
ANEXO A – Respostas dos Mediadores Judiciais (Primeira pergunta).....	94
ANEXO B – Respostas dos Mediadores Judiciais (Quinta pergunta)	99

1. INTRODUÇÃO

A mediação consiste em um método consensual, em que um terceiro imparcial, o mediador, facilita a comunicação entre as pessoas envolvidas, os mediandos, considerando os interesses, os sentimentos e as necessidades apresentadas. É um procedimento pautado por princípios como a oralidade, a imparcialidade, a autonomia, a voluntariedade, a cooperação, o protagonismo, a confidencialidade e a informalidade. Pode ocorrer de modo extrajudicial ou judicial.

A mediação extrajudicial é aquela facilitada por uma pessoa que detém a confiança das partes, sendo escolhida por estas, e realizada sem a interferência do Estado. Ao passo que a mediação judicial é aquela realizada nas dependências do Poder Judiciário, conduzida por mediadores judiciais, previamente cadastrados e habilitados, segundo a regra do respectivo tribunal.

Alguns autores afirmam que, por influência da legislação argentina sobre mediação, nos anos 1990, a mediação extrajudicial passou a ser difundida no Brasil, sendo praticada por entidades não governamentais realizadoras de mediação comunitária, mediadores privados, e por Serviços de Assessoria Jurídica das Universidades, por exemplo. Com o passar do tempo, a mediação também ganhou espaço em projetos desenvolvidos pelos tribunais, através dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Entretanto, a princípio, os tribunais começaram a adotar a mediação, visando desafogar o Judiciário do elevado número de processos e como tentativa de resolver a crise na administração da justiça. A chamada crise da justiça caracteriza-se pela morosidade processual, acesso seletivo à justiça e demasiada importância das questões formais. Além disso, a longa tramitação dos processos, muitas vezes, enseja altos custos financeiros para os demandantes, havendo recursos judiciais que podem protelar ainda mais o acesso à tutela efetiva.

Ademais, grande parte da sociedade brasileira ainda está vinculada ao pressuposto de que a justiça só é alcançada por meio de uma decisão proferida por um Juiz. Nesse sentido, acreditam que o processo litigioso é a única solução possível para a resolução de uma controvérsia. Esse pensamento caracteriza a chamada cultura do litígio. Logo, há, até então, certo desconhecimento sobre os métodos consensuais.

Salientamos que com a mediação tem-se a perspectiva de que os conflitos são inerentes às relações humanas, podendo, todavia, serem resolvidos de forma colaborativa, se as partes assumirem a responsabilidade na busca de soluções para os problemas que afetam as suas vidas. O fortalecimento desse sistema consensual permite o exercício da cidadania e consolida a democracia, uma vez que as pessoas têm atuação decisiva na resolução de seus conflitos. Além disso, a mediação visa fomentar a cultura de pacificação social, uma vez que o método é essencialmente dialogal, fomentando uma postura colaborativa e cooperativa das partes para que se consiga a efetividade do procedimento.

Nesse cenário, entre os anos de 1998 e 2014, tramitaram no Congresso Nacional diversos projetos de Lei sobre mediação, com o objetivo de institucionalizar o método. Entretanto, grande parte desses projetos de lei tinha como motivação principal a crise da justiça, ou seja, visavam dar uma resposta a esse problema. Entretanto, a primeira regulação sobre mediação judicial partiu do Conselho Nacional de Justiça, através de uma resolução.

Assim, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Política Pública Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário, através da Resolução nº 125/2010, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução de conflitos através de meios adequados. Os pressupostos balizadores dessa Política Pública, proveniente do CNJ, demonstraram a busca pela efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça.

Desse modo, a política pública nacional, instituída pela Res. nº 125/2010 do CNJ, inspirou o desenvolvimento de duas importantes medidas legislativas de efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil: a regulamentação da mediação judicial pelo Código de Processo Civil de 2015, e a Lei 13.140/2015, primeira lei nacional de mediação. Então, a mediação, antes praticada de modo informal, transformou-se em política pública, ganhando notoriedade e reconhecimento a partir dessas três medidas estatais, as quais foram instituídas com intuito de efetivar a mediação como instrumento de acesso à justiça.

Nesse contexto, surgem alguns questionamentos: Será que podemos dizer que a mediação institucionalizada representa uma mudança de paradigma na Justiça Brasileira? Seria essa uma nova forma de acesso à justiça e um novo olhar sobre o que é justiça? Seria um caminhar rumo a uma mudança cultural?

Sendo assim, objetivando identificar se as previsões legislativas engessam ou não a prática da mediação, e se cumprem o desiderato de concretização do acesso à justiça, nossa análise partiu de pesquisas bibliográficas, bem como da análise do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), e da Resolução nº 125/2010. Além disso, realizamos dois tipos de pesquisa de campo, uma através de formulário de entrevista e outra por meio do modelo de entrevista semiestruturada. Então, a metodologia utilizada no presente trabalho é de revisão bibliográfica, bem como de pesquisa qualitativa e quantitativa.

Dessa forma, visando conhecer a perspectiva dos mediadores judiciais, atuantes no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e nos Centros Judiciários de Conflitos e Cidadania de Porto Alegre/RS, a respeito da institucionalização da mediação, realizamos uma pesquisa por amostragem, através de formulário de entrevista. O objetivo foi de identificar se a regulamentação do instituto retira ou não a flexibilidade de sua prática e se a mediação, como política pública, concretiza o direito de acesso à justiça.

Em seguida, visando identificar iniciativas e projetos voltados a fomentar e consolidar a política pública de mediação, no âmbito judicial e extrajudicial, foi utilizado o modelo de pesquisa semiestruturado. Assim, entrevistamos o Dr. Roberto Arriada Lorea, Juiz da Vara de Família do Foro da Tristeza, de Porto Alegre/RS, e a Dra. Patrícia Pithan Pagnussat Fan, Coordenadora do Centro de Referência em Mediação e Conciliação da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. A escolha do primeiro entrevistado – Dr. Lorea – foi motivada pelo fato de que este juiz teve iniciativas pioneiras no que tange à disseminação da mediação familiar no âmbito judicial. Já a escolha da segunda entrevistada se deve à iniciativa da Defensoria Pública do RS de criação de um Centro de Referência em Mediação no âmbito dessa instituição.

Dividimos o desenvolvimento do trabalho em dois capítulos. O primeiro capítulo versará sobre acesso à justiça e mediação, em que discorreremos sobre o acesso à Justiça e a justiça multiportas, contextualizando a mediação de conflitos, expondo seus fundamentos constitucionais, bem como o histórico do processo de institucionalização da mediação no Brasil. Outrossim, faremos algumas considerações críticas à legislação.

Em seguida, no segundo capítulo, trataremos da mediação de conflitos como política pública de concretização do acesso à Justiça, em que abordaremos a

política pública de tratamento adequado dos conflitos, a mediação como política pública, bem como o acesso à justiça pelo uso da mediação. Além disso, apresentaremos os resultados da pesquisa por amostragem, bem como o das entrevistas realizadas. Por fim, breves considerações sobre perspectivas de futuro da mediação.

2. SOBRE ACESSO À JUSTIÇA E MEDIAÇÃO: UMA APROXIMAÇÃO NECESSÁRIA

O presente capítulo versará sobre a aproximação entre o acesso à justiça e a mediação. Discorreremos, então, sobre o acesso à Justiça, contextualizando a mediação de conflitos, expondo seus fundamentos constitucionais, bem como o histórico do processo de institucionalização da mediação no Brasil. Outrossim, abordaremos sobre justiça multiportas e faremos algumas considerações críticas à legislação.

2.1. UMA PERSPECTIVA SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

As transformações sociais, tecnológicas e econômicas trouxeram consigo novos tipos de conflitos e novas formas de pensar sobre o justo e sobre formas de acesso à Justiça. Conforme Tartuce, “a noção de justiça, ao longo do tempo, incorporou e continua incorporando diversos sentidos, constituindo, a um só tempo, um conceito plurívoco e altamente mutável”.¹ Já de acordo com Ihering, as situações peculiares da vida e das instituições de cada povo são determinantes das reações do sentimento de justiça dos Estados e das pessoas.² Assim, de acordo com a época e o contexto social, o conceito sobre o que é justo e bom assumiu diferentes nuances. Desse modo, adotaremos nesse trabalho uma concepção valorativa de justiça³, considerando como justo o resultado que se fundamente em valores éticos, na igualdade material e na equidade, podendo ser alcançado por meio de vias extrajudiciais ou judiciais.

¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 75.

² IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Trad. José Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2ª ed. São Paulo. RT, 2001, p. 52.

³ Concepção baseada, essencialmente, na doutrina de Cappelletti, ou seja, em seus ideais de efetividade e de igualdade no acesso à justiça. “O movimento de acesso à Justiça trata então de analisar e procurar os caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que fazem inacessíveis para tanta gente as liberdades cíveis e políticas”. “Assim, o movimento de acesso à Justiça e sua terceira onda, que enfatiza a importância dos métodos alternativos de solução de litígios, reflete o núcleo mesmo dessa filosofia política; a filosofia para a qual também os pobres fazem jus a representação e informação, também os grupos, classes, categorias não organizados devem ter acesso a remédios eficazes; enfim, uma filosofia que aceita remédios e procedimentos alternativos, na medida em que tais alternativas possam ajudar a tornar a Justiça equitativa e mais acessível.” In: CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. Revista de Processo | vol. 74/1994 | p. 82 - 97 | Abr - Jun / 1994.

Quanto à cultura de litígio, pode-se dizer que grande parte da sociedade brasileira ainda está acomodada ao pressuposto de que a justiça só se alcança a partir da decisão proferida por um juiz togado.⁴ Assim, o tradicional processo litigioso em juízo é visto, por boa parte das pessoas, como única solução possível para o deslinde de uma questão. Nesse contexto, colabora para o fortalecimento do sistema adversarial a formação acadêmica dos operadores de direito. Uma vez que há uma formação para a lide. Sendo que, muitas vezes, a grade curricular dos cursos de Direito não contempla informações sobre métodos consensuais de tratamento dos conflitos. A Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), por exemplo, ainda não oferta, aos alunos da graduação, disciplinas que versem sobre métodos consensuais.

Nesse sentido, conforme Kazuo Watanabe, o grande obstáculo à utilização mais intensa da mediação no Brasil está na formação acadêmica dos operadores de Direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada. Acrescenta que toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio do processo judicial, em que é proferida uma sentença, a qual constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado.⁵ Sendo assim, observamos que a maioria dos cursos de Direito prepara e incentiva seus alunos tão somente para resolver os conflitos pela via judicial, fundamentando todos os seus ensinamentos no modelo adversarial e competitivo. O que fortalece ainda mais a cultura do litígio e da sentença.

Casagrande e Trentin também apontam que a formação para a mediação necessita ser trabalhada nos cursos de Direito, no sentido de que se promova um pensamento voltado para o tratamento do conflito por meio da restauração de elos rompidos.⁶ Os cursos de Direito precisam preparar seus futuros profissionais a partir de uma visão colaborativa, demonstrando que alguns tipos de conflito podem ter um

⁴ NETO, Adolfo Braga. **Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 64.

⁵ WATANABE, Kazuo. **A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 6.

⁶ CASAGRANDE, Aline; TRENTIN, Taise Rabelo Dutra. **O Fio de Ariadne no Labirinto de Dédalo: A Mediação como Política Pública no Tratamento de Conflitos**. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (Organizadores). **O Novo no Direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014, p. 172.

tratamento mais apropriado pelos métodos consensuais e que a via da judicialização não é a única alternativa.

O fortalecimento da cultura de litígio gera, por consequência, um grande acúmulo de demandas junto ao Poder Judiciário. Consoante Grinover, a crise da Justiça é representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo.⁷ Assim, o alto número de processos judiciais aliado a outros fatores, tais como morosidade processual, acesso seletivo à justiça, demasiada importância das questões formais (fenômeno denominado “processualismo”)⁸, e ausência de unicidade das decisões, levaram ao que a doutrina chama de crise da justiça.

Corroborando esse entendimento, Ada Pellegrini Grinover aponta como fatores que tendem a levar à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários: a morosidade processual, a burocratização na gestão dos processos, a mentalidade do juiz, a ausência de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito. Isso, segundo a autora, acarreta não só o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, como também incentiva a litigiosidade latente, que, frequentemente, explode em conflitos sociais, ou na busca de vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (como a justiça de mão própria, por exemplo).⁹ Nesse sentido, os elevados custos do processo, a possibilidade das partes – em relação a recursos financeiros, incapacidade e despreparo –, bem como problemas na proteção de interesses difusos são, conforme apontaram Cappelletti e Garth,¹⁰ obstáculos ao acesso efetivo à justiça. A extensa pesquisa realizada por eles diagnosticou as causas da ineficiência do sistema processual, identificando três tipos de obstáculos, a saber, econômico, organizacional e processual.

A expressão “acesso à justiça”, conforme Cappelletti e Garth, serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: possibilitar que o sistema seja igualmente acessível a todos, e produzir resultados que sejam individual e

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.

⁸ ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pp. 15 a 28.

socialmente justos¹¹. Os autores propuseram possibilidades de superação desses obstáculos de acesso à justiça por meio das ondas renovatórias. A primeira onda refere-se à assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes. Já a segunda onda refere-se à tutela dos interesses difusos. Ao passo que a terceira onda consiste em uma concepção mais ampla de acesso à justiça, incluindo a advocacia, judicial ou extrajudicial, e centrando sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas nas sociedades modernas.

Quanto ao "obstáculo processual", Cappelletti ressalta o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em Juízo – pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Continua o autor:

Primeiro, há situações em que a justiça **conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de "segunda classe" são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso**. A melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episódio em relação complexa e permanente; aí, a justiça conciliatória, ou - conforme se lhe poderia chamar - a justiça reparadora" **tem a possibilidade de preservar a relação**, tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela; isso, além do fato de que **tal procedimento costuma ser mais acessível, mais rápido e informal, menos dispendioso**, e os próprios julgadores podem ter melhor conhecimento do ambiente em que o episódio surgiu e mostrar-se mais capazes e mais desejosos de compreender o drama das partes.

[...]

Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; **é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo**; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor **atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente**.¹² [grifo nosso]

Sendo assim, defende-se a adoção de métodos de resolução de conflitos que atendam às necessidades da sociedade, que sejam céleres, acessíveis e que realizem a justiça no caso concreto. Desse modo, ressalta-se que o modelo colaborativo da justiça coexistencial, em determinados casos, é o que melhor produz

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pp. 15 a 28.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. Revista de Processo | vol. 74/1994 | p. 82 - 97 | Abr - Jun / 1994.

resultados satisfatórios às partes, uma vez que a decisão as contempla mutuamente.

Consoante Álvarez, o aumento das expectativas de que o Estado deve solucionar um crescente número de casos, levou a se pensar que só através do fortalecimento do sistema formal que seria possível superar a crise. A autora diz que essa tese é errônea, uma vez que devido à crescente taxa de litigiosidade, seria necessário um aumento constante de juízes e tribunais.¹³ Por isso, defende-se que cada conflito deve ser tratado na perspectiva da adequação, elegendo-se o método consensual ou adversarial, de acordo com a natureza e a peculiaridade do caso. Em direitos que admitam transação e que envolvam relações continuadas, por exemplo, recomendam-se os métodos consensuais. Ao passo que, em conflitos que versem sobre direitos indisponíveis, a via judicial mostra-se mais apropriada. Assim, é fortalecido o modelo multiportas de acesso à justiça.

Então, a procura de alternativas ao processo formal litigioso representou a denominada "terceira onda" no movimento de acesso à Justiça. No qual, o acesso à justiça é entendido "como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos". No entanto, os juristas precisam "reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais", não constituindo o acesso aos tribunais como a única forma de resolução de conflitos a ser considerada.¹⁴ Sendo assim, Cappelletti e Garth ressaltaram a necessidade de conceber ou encorajar outros meios de composição de conflitos, considerando que a mediação ou "outros meios de interferência apaziguadora" são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos.

No processo democrático, conforme Tartuce, o acesso à justiça desempenha um importante papel ao habilitar o cidadão a tutelar seus interesses e possibilitar à sociedade a resolução pacífica dos conflitos.¹⁵ Nesse sentido, os métodos consensuais são mais inclusivos e democráticos, pois ensejam maior participação dos indivíduos na busca da tutela eficiente dos seus direitos e requerem a adoção

¹³ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y el Acceso a Justicia**. Santa Fé : Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 19-20.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

¹⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 77.

de uma postura colaborativa. Sendo assim, uma política de acesso à Justiça, consoante Álvarez, deve ser entendida como acesso à tutela eficiente e não necessariamente jurisdicional.¹⁶ Logo, a solução de conflitos não faz parte do monopólio do Estado, mas tão somente o exercício da jurisdição.

Destarte, torna-se necessário fortalecer e difundir os objetivos da política pública em matéria de justiça, de modo que se consolide o entendimento a respeito do acesso ao procedimento mais adequado e efetivo ao caso concreto, a importância da desjudicialização¹⁷ do sistema, bem como o estabelecimento de uma cultura de diálogo. Dessa maneira, o acesso à justiça não deve ser compreendido tão somente como acesso à tutela do Poder Judiciário, mas, sim, como acesso a formas adequadas de tratamento para cada tipo de conflito, por meios judiciais ou extrajudiciais.

2.2. JUSTIÇA MULTIPORTAS

O sistema multiportas consiste em um conjunto de possibilidades que cada indivíduo tem ao seu alcance para gerir um conflito, envolvendo meios heterocompositivos e autocompositivos, com ou sem a interferência estatal. A escolha por um ou outro método para tratar o conflito é realizada à luz do critério da adequação, ou seja, orienta-se aquele entendido como mais adequado ao perfil da controvérsia e o mais apto à efetivação da justiça no caso concreto.

Conforme Didier Jr. e Zaneti Jr., a justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução dos conflitos. Ao lado dessa justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça de múltiplas portas.¹⁸ Assim, a tutela jurisdicional deixa de ser a única via, para ser uma das possibilidades pertinentes para o deslinde da questão. Com isso, visa-se a convivência harmônica entre a via jurisdicional e a consensual.

¹⁶ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y el Acceso a Justicia**. Santa Fé : Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 21-22.

¹⁷ No sentido de que há casos que podem ser tratados de forma extrajudicial. Para tanto, a sociedade brasileira precisa trabalhar a cultura da consensualidade, em detrimento da litigiosa.

¹⁸ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos**. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coordenadores). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios de Solução Adequada de Conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 36.

Sendo assim, para que se defina qual método de resolução de disputas é o mais adequado, podem ser considerados elementos tais como: custos financeiros, celeridade, sigilo, manutenção dos relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, desgastes emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado, recorribilidade, dentre outros.¹⁹ Analisa-se, desse modo, o perfil da situação conflituosa, considerando os elementos referidos, para que se chegue ao método mais eficaz e adequado ao caso apresentado. Nesse contexto, ressalta-se que a negociação, a mediação e a conciliação são meios autocompositivos bilaterais, enquanto a arbitragem e a solução jurisdicional consistem em meios heterocompositivos. Logo, cada um desses métodos constitui as denominadas “portas” para o gerenciamento dos conflitos. Assim, a seguir, faremos breves considerações sobre os métodos referidos.

A negociação, então, consiste na comunicação direta entre os interessados, em busca de uma resolução ou entendimento sobre determinada questão. Conforme Vasconcelos, é o planejamento, a execução e o monitoramento, sem a interferência de terceiros, na solução de disputas ou troca de interesses.²⁰ Ademais, quando as pessoas são autoras das soluções de suas questões, a probabilidade de cumprimento dos acordos é muito maior.

No entanto, pode acontecer de as partes, sozinhas, não conseguirem estabelecer uma comunicação eficiente, tendo em vista dificuldades de contato e deterioração da relação interpessoal. Nesse caso, pode um terceiro imparcial auxiliá-las no estabelecimento de um diálogo construtivo, e, com isso, obter uma posição mais favorável na questão discutida, por meio da mediação ou da conciliação.

Logo, considerando o grau de complexidade do conflito, se a mediação for entendida como o “caminho” mais adequado, as partes terão a oportunidade de tratar suas questões por meio de um método dialogal. Sendo assim, a partir de um diálogo colaborativo e construtivo, os mediandos poderão lançar um novo olhar sobre o conflito inicial, tendo em vista os seus interesses, sentimentos e necessidades. Já a conciliação, conforme Tartuce, é um método que, mediante atividades de escuta e de investigação, visa auxiliar as partes a celebrarem um

¹⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 68.

²⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2014, p. 54.

acordo, se necessário expondo vantagens e desvantagens em suas posições e propondo alternativas, sem, todavia, forçar a realização do pacto.²¹

Na mediação, então, o terceiro imparcial estimula o diálogo, utilizando técnicas que permitam que as pessoas criem suas próprias soluções, ao passo que, na conciliação, o conciliador pode sugerir ou propor alternativas para o deslinde do caso. A mediação, portanto, tem por objetivo auxiliar as pessoas no restabelecimento da comunicação, não induzindo propriamente a um acordo. Então, o mediador atua estimulando reflexões, a fim de que os envolvidos na questão conflituosa encontrem as suas próprias respostas. Enquanto na conciliação busca-se a obtenção de um acordo. Nesse caso, o conciliador pode sugerir soluções, formulando possíveis propostas de composição do conflito, no entanto, a decisão final cabe às partes.

A arbitragem, por sua vez, consiste na intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nessa convenção, sem intervenção do Estado. A arbitragem pressupõe a livre opção das partes por meio da convenção de arbitragem, cláusula contratual compromissória firmada antes do surgimento de qualquer conflito, ou compromisso arbitral, quando já há conflito instaurado e as partes decidem solucioná-lo por intermédio de arbitragem.²² Assim, a decisão é proferida pelo(s) árbitro(s), pessoa(s) de confiança das partes. Além disso, o árbitro é escolhido tendo em vista a sua especialização na matéria ou na área a ser tratada.

Já a jurisdição, conforme Didier Jr., é a função, atribuída a terceiro imparcial, de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.²³ Sendo recomendada quando há necessidade de elementos coercitivos para a realização da justiça no caso concreto. No entanto, a busca pela tutela jurisdicional é, ainda, o meio entendido como “tradicional”, haja vista a forte cultura litigiosa enraizada em nossa sociedade.

²¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p.48.

²² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2014, p. 59.

²³ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 16ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 101.

A Constituição Federal, ao ampliar a noção de acesso à justiça, incumbiu o Poder Judiciário de dar atenção a um número maior de reclamos, razão pela qual os responsáveis pela justiça institucionalizada têm o compromisso de multiplicar as portas de acesso à proteção dos direitos lesados. Dessa forma, a sentença judicial passa a ser uma opção dentre outras.²⁴ Logo, à luz da adequação, orienta-se a via pela qual se resolverá o conflito, ou, em outras palavras, qual porta da justiça se abrirá para o deslinde da questão.

Grinover, em relação às “vias conciliativas”, pondera a respeito dos seus fundamentos funcional, social e político. Como *fundamento funcional* aponta a racionalização na distribuição da justiça, bem como a recuperação de certas controvérsias, as quais permaneceriam sem solução devido à inadequação da técnica processual para a solução de certas questões. Quanto ao *fundamento social* destaca a função de pacificação social, uma vez que tal objetivo, via de regra, não é alcançado pela sentença, a qual se limita a ditar autoritativamente a regra para o caso concreto e se limita a solucionar a parcela da lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla. Em relação ao *fundamento político* refere-se ao aspecto de participação popular na administração da justiça, pela colaboração do corpo social nos procedimentos de mediação e conciliação.²⁵ Sendo assim, com o uso das vias consensuais, pode-se atingir o desiderato de participação e inclusão social no âmbito da administração da justiça, bem como a propagação de uma cultura de pacificação.

Conforme Tartuce, dada a crise na prestação jurisdicional, há quem preconize que as formas ditas “alternativas” de resolução de conflitos passaram a ser não mais uma opção, mas uma necessidade inadiável, a fim de evitar o colapso do Poder Judiciário.²⁶ Ao passo que Didier Jr. e Zaneti Jr. sustentam que a busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da

²⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p.67-69.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2-5.

²⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 160.

justiça coexistencial, focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas.²⁷ Por isso, adota-se o entendimento de que a mediação, assim como os demais métodos, deve ser recomendada para os casos em que é observada sua adequação. Dessa forma, a diminuição do número de processos levados à tutela estatal será mera consequência desse movimento.

Além disso, faz-se imprescindível que os profissionais do Direito adquiram conhecimentos a respeito das múltiplas possibilidades de gestão dos conflitos, especialmente os advogados, e que se comprometam com a efetivação desse novo modelo de acesso à justiça. A visão de que o processo judicial é a única ou a principal via para a solução dos casos é ultrapassada. Somente com capacitação profissional podemos efetivar a política pública de tratamento adequado dos conflitos, uma vez que a sua consolidação e eficácia dependem da atuação dos profissionais da área, bem como das iniciativas das instituições. Necessário, então, que, desde a Academia, se adquira a visão de que há um complexo de possibilidades para o tratamento dos conflitos.

2.3. A CONTEXTUALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

A mediação de conflitos, embora, hoje, seja divulgada como um método inovador, consiste em um meio de composição de conflitos que existe desde as civilizações mais antigas. Assim, podemos afirmar que, em diferentes épocas e civilizações, a utilização da mediação ocorreu de forma intuitiva, não sendo denominada por esse termo. Conforme Christopher Moore, culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas têm longa e efetiva tradição na prática da mediação.²⁸ Em sua maior parte, os mediadores de outras épocas e culturas eram treinados informalmente e desempenhavam o seu papel no contexto de outras funções ou deveres.

De acordo com Taylor e Folberg, as formas de resolução de conflitos em que um terceiro auxilia as partes a resolver suas controvérsias, provavelmente, têm

²⁷ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos**. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coordenadores). *Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios de Solução Adequada de Conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 37.

²⁸ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, P. 32;34.

existido desde que havia três ou mais pessoas sobre a Terra. Acrescentam, ainda, que a mediação, como a maioria dos conceitos, não é uma criação nova, senão uma adaptação do que já existia em outras culturas ou em outras épocas.²⁹ Vezzulla, por sua vez, elucida que os povos antigos costumavam adotar a mediação por sua busca pela harmonia interna e em prol da preservação da união necessária à defesa contra ataques de outros povos. Também no ocidente sua busca revela-se ligada à procura da preservação da paz interna, que possa assegurar uma sociedade na qual se viva melhor e com condições de enfrentar a globalização sem a perda da individualidade.³⁰ Os autores, então, corroboram para o entendimento de que a mediação foi praticada de forma intuitiva em diferentes épocas e civilizações. Isso porque, quando as partes não conseguem resolver diretamente uma questão, a procura por um terceiro, em que ambas tenham confiança e que possa auxiliar no diálogo para o deslinde do caso, se dá de forma natural.

No mesmo sentido, destacam Spengler e Spengler Neto que o surgimento da mediação remonta às primeiras sociedades existentes e se encontra como uma das primeiras formas hábeis de resolver os conflitos, muito antes do surgimento do Estado como um ente politicamente organizado e monopolizador da tutela jurisdicional.³¹ Logo, pode-se afirmar que a mediação era praticada como uma forma natural de resolução de conflitos, mas não necessariamente denominada por esse termo.

Conforme Moore, somente a partir da virada do século XX que a mediação tornou-se formalmente institucionalizada e desenvolveu-se como uma profissão reconhecida, expandindo-se exponencialmente pelo mundo. Desse modo, atribui o crescimento da prática da mediação a um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, à expansão das aspirações pela participação democrática e à crença de que um indivíduo tem o direito de ter o controle das decisões que afetam sua própria vida. Segundo o autor, a mudança

²⁹ FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. **Mediación: Resolución de Conflictos sin Litigio**. México: Editorial Limusa (Grupo Noriega Editores), 1996, p. 21. Para um maior aprofundamento a respeito das raízes históricas e culturais da Mediação ver páginas 21 a 26.

³⁰ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: Teoria e Prática. Guia para Utilizadores e Profissionais**. Lisboa: Agora Publicações, 2001, p. 88.

³¹ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (organizadores). **Mediação Enquanto Política Pública: a Teoria, a Prática e o Projeto De Lei**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. Disponível em: <http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309> Acesso em: 23/02/2017.

também tem sido motivada pela crescente insatisfação com os processos autoritários de tomada de decisão – acordos impostos que não se ajustam adequadamente aos interesses genuínos das partes –, e aos custos cada vez maiores de processos adversariais.³² A mediação, então, é “redescoberta” para atender às aspirações democráticas e de retomada do poder decisório nas questões que afetam diretamente a vida dos indivíduos.

Sendo assim, salienta-se que o início da teorização do instituto se deu nos Estados Unidos, uma vez que as pesquisas a respeito da mediação foram aprofundadas. Assim, ao longo dos anos muitos modelos de mediação vêm sendo desenvolvidos. Sendo que cada abordagem encontra-se fundamentada em diferentes pressupostos teóricos. Nesse contexto, importante ressaltar que há três escolas clássicas para orientar as diferentes formas de desempenhar a mediação, a saber, o Modelo **Facilitativo** ou Linear, desenvolvido pela Escola de *Harvard*; o Modelo **Circular-Narrativo**, elaborado por Sara Cobb; e o **Modelo Transformativo**, introduzido por Robert Baruch Bush e Joseph P. Folger.³³ No entanto, conforme Thomé, não existe um modelo rígido a ser seguido, uma vez que isso seria contrário à mediação, tendo em vista sua proposta de solução flexível às necessidades das

³² MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, P. 34.

³³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2014, p. 158 a 172.

Com base nesse autor, seguem breves considerações a respeito de cada modelo:

A mediação Facilitativa adota todas as técnicas desenvolvidas pela escola de Harvard, sendo definida como uma negociação com apoio de terceiro imparcial. Nesse modelo, procura-se fortalecer a colaboração para que os mediandos migrem das posições iniciais para a identificação de interesses comuns subjacentes, colaborem as opções e cheguem, quando possível, a um acordo fundado em dados da realidade. As entrevistas de pré-mediação são recomendadas, embora eventualmente dispensáveis, sendo admitidas as reuniões em separado do mediador com cada um dos mediandos, com o objetivo de facilitar o desbloqueio de impasses. Já o modelo circular narrativo tem como particularidade a condução das partes no sentido de desconstrução das narrativas iniciais, para que construam uma nova história conjuntamente – é a chamada “colonização das narrativas”, que é a influência da primeira narrativa sobre as subseqüentes e assim sucessivamente. Então, a meta inicial do mediador e suas primeiras frases são voltadas para definir a questão como um problema compartilhado, na perspectiva de que a mediação é uma oportunidade para trabalhar sobre os problemas. Outra peculiaridade é que as reuniões privadas constituem etapas e não meras possibilidades ditadas pelas circunstâncias do caso, como nos outros modelos. A mediação transformativa, por sua vez, acolhe técnicas da mediação facilitativa e aspectos da terapia sistêmica de família. Assim, a contribuição mais notável dessa teoria deu-se em matéria de comunicação: com a utilização de técnicas para aperfeiçoar a escuta do mediador, a investigação, e especialmente, o uso da reformulação, por meio de paráfrase, questionamentos, bem como a adoção dos resumos, que auxiliam o aprimoramento da comunicação e a modificação dos pontos de vista dos participantes.

partes e não um conjunto de regras rígidas de funcionamento.³⁴ Sendo assim, importante ressaltar que o modelo desenvolvido pela Escola de Harvard muito contribuiu para o desenvolvimento dos demais modelos de mediação, sendo, portanto, um paradigma.

Nesse contexto, de acordo com Breitman e Porto, é a junção entre um modelo, ou de partes de um modelo, bem como a formação básica do mediador que determinarão a escolha de um, ou a combinações de vários modelos, definindo, assim, o estilo próprio de cada mediador.³⁵ No mesmo sentido, Farias sustenta que o que define o modelo mais adequado a ser utilizado é o perfil da controvérsia, o contexto em que será realizada a mediação, as partes envolvidas e sua relação interpessoal, bem como o estilo do mediador. Entende-se, por exemplo, que o Modelo de Harvard seja mais adequado para conflitos empresariais ou que envolvam pessoas jurídicas; que o Modelo Transformativo é recomendado para casos em que há relações interpessoais, como os conflitos familiares; e que o Modelo Circular-Narrativo, por estar centrado nas relações, bem como nos acordos, tem a vantagem de aplicabilidade em diferentes tipos de conflitos, sobretudo nos familiares.³⁶ Logo, é da própria essência da mediação essa flexibilidade de escolha do modelo e da técnica mais adequada ao caso concreto. Dessa forma, o mediador pode, inclusive, combinar particularidades de cada teoria, se assim entender necessário.

Ademais, quanto à adoção de métodos consensuais no Brasil, Watanabe elucida que sempre existiu a preocupação pela solução amigável dos conflitos, mesmo antes de nossa independência.³⁷ Para sustentar essa afirmação o autor cita as Ordenações Filipinas, que, no Livro 3º, T. 20, § 1º, traziam a seguinte norma:

“E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despezas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem

³⁴ THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 118.

³⁵ BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar: Uma Intervenção em Busca da Paz**. Porto Alegre: Criação Humana. 2001, p. 129.

³⁶ FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. **Panorama da Mediação no Brasil: Avanços e Fatores Críticos Diante do Marco Legal**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4099/2812>>. Acesso em 20/03/2017, p.4.

³⁷ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. P. 7 a 9. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 23/02/2017.

*concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso”*³⁸

Sendo que, conforme o autor, dois anos após a independência, na Constituição do Império, de 1824, foi adotada a mais abrangente política pública de tratamento de conflitos de interesses, estabelecendo-se em seu art. 161 que “*sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum*”. Enquanto no art. 162, da Constituição de 1824, constava a previsão de que “*para esse fim haverá juiz de paz*”. Assim, Watanabe sustenta que a ideia de uma abrangente política pública de tratamento de conflitos de interesses, adotada pela nossa primeira Carta Política, sucumbiu por razões políticas e pela falta de critério adequado em sua implementação.³⁹ Pode-se afirmar, então, que existiu, no Brasil, uma tendência de resolução de conflitos por meios consensuais. Embora ausentes, de forma concreta e explícita, a previsão de normas regulamentadoras específicas para esses institutos.

Conforme Pinho e Cabral, no Brasil, a partir dos anos 1990, começou a haver um maior interesse pelo instituto da mediação, sobretudo por influência da legislação argentina editada em 1995. Assim, a primeira iniciativa legislativa brasileira sobre mediação foi proposta em 1998 – a partir do projeto de lei 4.827/98.⁴⁰ Assim, entre 1998 e 2014, tramitaram, no Brasil, variados projetos de lei que contemplaram diferentes abordagens sobre a mediação.

Nesse contexto, a mediação foi objeto do II Pacto Republicano, assinado pelos três Poderes da Federação em 2009, que, dentre outros compromissos, assumiu o de fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização. Cenário que contribuiu para que, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editasse a Resolução 125/2010, que trata da Política Nacional de

³⁸ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. P. 7 a 9.

Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>
Acesso em: 23/02/2017.

³⁹ *Ibidem*, p. 7 a 9.

Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>
Acesso em: 23/02/2017.

⁴⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Introdução. In: **O Marco Legal da Mediação no Brasil**. HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (organizadores). São Paulo: Atlas, 2016, p. 5.

Tratamento adequado dos conflitos. Além disso, a título de conhecimento, pois não será objeto de análise deste trabalho, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução 118/2014⁴¹, que dispõe sobre a Política Nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público.⁴² Com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição.

No entanto, a mediação de conflitos, no Brasil, ganhou, de fato, notoriedade após ser tratada no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei nº 13.140/2015 – Lei de Mediação. Assim, não se trata da criação de um novo método ou de uma nova técnica, mas de um meio de composição de conflitos que, até 2015, já vinha sendo realizado, de forma extrajudicial e judicial. Uma vez que a mediação de conflitos vinha sendo praticada e difundida por: entidades não governamentais, realizadoras de mediação comunitária; Serviços de Assessoria Jurídica das Universidades; mediadores privados independentes; Câmaras de Mediação e Arbitragem; bem como pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Tais experiências práticas permitiram o reconhecimento da mediação como um método eficiente de resolução de controvérsias. Sendo assim, havia autores que sustentavam que não haveria necessidade de uma regulação legislativa sobre a mediação. Uma vez que a ausência de norma regulamentadora não impedia a realização e o sucesso das mediações.

⁴¹ Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 118/2014**. “Considerando que o acesso à Justiça é direito e garantia fundamental da sociedade e do indivíduo e abrange o acesso ao Judiciário, mas vai além para incorporar, também, o direito de acesso a outros mecanismos e meios autocompositivos de resolução dos conflitos [...] Considerando que a adoção de mecanismos de autocomposição pacífica dos conflitos, controvérsias e problemas é uma tendência mundial, decorrente da evolução da cultura de participação, do diálogo e do consenso; Considerando a necessidade de se consolidar, no âmbito do Ministério Público, uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição; Considerando a importância da prevenção e da redução da litigiosidade e que as controvérsias e os conflitos envolvendo o Poder Público e os particulares, ou entre estes, notadamente aquelas de natureza coletiva, podem ser resolvidas de forma célere, justa, efetiva e implementável; Considerando que a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas e que a sua apropriada utilização em programas já implementados no Ministério Público têm reduzido a excessiva judicialização e têm levado os envolvidos à satisfação, à pacificação, a não reincidência e ao empoderamento;[...]” (grifo nosso)

⁴² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Introdução. In: **O Marco Legal da Mediação no Brasil**. HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (organizadores). São Paulo: Atlas, 2016, p. 4.

2.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

A mediação consiste em um meio consensual de resolução de controvérsias, pautado por princípios tais como a oralidade, a imparcialidade, a autonomia das partes, a voluntariedade, a cooperação, o protagonismo, a confidencialidade, a informalidade. Na mediação, tem-se a figura de um terceiro imparcial, o mediador, o qual facilita o diálogo entre as partes envolvidas, os mediandos. Por ser um método autocompositivo, o poder de decisão pertence aos envolvidos na situação conflituosa.

Conforme Sales, o mediador deve estar apto a encontrar os interesses convergentes e discuti-los. Concentrar-se nos interesses e não nas posições é imprescindível para se encontrar o caminho para o diálogo pacífico e construir soluções satisfatórias⁴³. Assim, na mediação não se busca descobrir quem está certo e quem está errado, mas, sim, identificar os interesses comuns e as necessidades aduzidas pelos envolvidos na situação conflituosa.

Já Vezzulla explica que o trabalho de escuta das “posições” dos clientes e da descoberta do latente contido em seu discurso é o mais importante a ser feito pelo mediador no primeiro momento. Pois nenhum conflito é como se apresenta na superfície. Como um *iceberg*, a parte oculta é muito maior que a visível.⁴⁴ O mediador, então, procura escutar o que está por trás dos julgamentos e acusações, trazendo essas percepções à tona durante o diálogo. Não cabe a ele atuar como juiz, mas reconhecer os interesses afins, estimulando enfoques prospectivos sobre a situação relatada, visando uma comunicação construtiva.

Folberg e Taylor, por sua vez, sustentam que a prática da mediação compreende um campo tão vasto que não permite uma definição estrita. Elucidam que a mediação é, em princípio e acima de tudo, um processo que transcende o conteúdo do conflito que se pretende resolver, sendo uma alternativa à violência. A mediação, para eles, é um processo que enfatiza a própria responsabilidade dos participantes em tomar decisões que influenciam em suas vidas. Constituindo, portanto, um processo que confere autoridade sobre si mesma a cada uma das

⁴³ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito, 2007, p. 27.

⁴⁴ VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995, p.31.

partes.⁴⁵ Trabalha-se, assim, a corresponsabilização dos mediandos, enfatizando a construção de soluções, de forma conjunta, bem como atendendo aos interesses e às necessidades mútuas.

Ao passo que Lília Sales explica que, muitas vezes, as pessoas estão tão ressentidas que não conseguem visualizar nada de bom no histórico do relacionamento entre elas. Por isso, por meio da mediação, buscam-se os pontos de convergência entre os envolvidos na contenda, que possam amenizar a discórdia e facilitar a comunicação.⁴⁶ Sendo assim, a mediação busca a despersonalização do conflito, uma vez que não está, essencialmente, no outro a razão substancial de todos os problemas e sentimentos. Com isso, procura-se a mudança das posições antagônicas para a prática de condutas colaborativas.

Já Almeida e Pantoja sustentam que a mediação deve contemplar alguns pontos fundamentais, quais sejam: (i) o protagonismo e a coautoria dos interessados na busca de uma solução que os satisfaça mutuamente; (ii) a interveniência do mediador, como profissional capacitado para facilitar e conduzir o diálogo; e (iii) o duplo objetivo da mediação, direcionado não somente à resolução da controvérsia que gerou a instituição do processo, como também à restauração da comunicação entre os envolvidos, por meio do tratamento abrangente do conflito e de uma visão prospectiva da relação. Além disso, a autonomia da vontade deve permear todo o procedimento, desde a opção dos interessados em submeter-se ao processo até a fixação da agenda, a criação de alternativas e a redação dos termos de acordo.⁴⁷ Respeitando-se, assim, o princípio da voluntariedade e a tomada de decisão esclarecida.

Sendo assim, entende-se que o principal objetivo da mediação é o restabelecimento da comunicação, logo, o acordo é uma possível consequência desse processo. Ademais, o procedimento é pautado pela flexibilidade, que permite ao mediador a utilização de técnicas e de ferramentas, que entender mais adequadas, diante das necessidades observadas no caso concreto. Além disso, o

⁴⁵ FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. **Mediación: Resolución de Conflictos sin Litigio**. México: Editorial Limusa (Grupo Noriega Editores), 1996, p. 27.

⁴⁶ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito, 2007, p. 23.

⁴⁷ ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. **Natureza da Mediação de Conflitos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 89.

mediador atua de modo imparcial, escutando ativamente o que os mediandos expõem, de forma a não emitir ou transparecer seus julgamentos e opiniões pessoais, ou seja, é como se, no transcorrer da sessão de mediação, suspendesse seus próprios preconceitos e julgamentos. Salienta-se, ainda, que criatividade e sensibilidade são importantes atributos de um mediador.

Então, na mediação, a construção de soluções em conjunto é possível, porque os mediandos não atuam como adversários, mas como corresponsáveis na construção de soluções. Ademais, além do tratamento da pauta objetiva aduzida durante a sessão de mediação, busca-se identificar os sentimentos e necessidades das pessoas envolvidas no conflito. Ensejando, assim, a pacificação da lide sociológica⁴⁸. Nesse contexto, destaca-se que, conforme Ada Grinover⁴⁹, a função de pacificação social, via de regra, não é alcançada pela sentença do processo judicial, que se limita a ditar autoritariamente a regra para o caso concreto, resumindo-se a solucionar parcela da lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica.

No mesmo sentido, Vasconcelos elucida que, geralmente, no conflito processado com enfoque adversarial ocorre a hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando o que o outro fala ou escreve. Por isso mesmo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação. Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam, polarizando ainda mais as posições.⁵⁰ Ao passo que na mediação procura-se estimular a escuta ativa, ou seja, cada um tem seu tempo de ouvir e de falar, sendo que algumas técnicas podem ser aplicadas para verificar se o outro foi efetivamente ouvido, e para o estímulo da empatia entre as partes, despolarizando as posições.

O processo de mediação, conforme Sales, tem o poder de chamar as pessoas às suas responsabilidades e fazê-las pensar acerca do conflito e das possíveis soluções pacíficas. Estimulando, dessa forma, a criação de uma cultura de comunicação pacífica que é capaz não só de resolver o conflito imediato, mas

⁴⁸ Significa tratar tanto o conflito objetivo quanto o subjetivo, sendo este último entendido como aquele escondido por trás das acusações e culpas.

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1-5.

⁵⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2014, p. 22.

também de prevenir o uso da violência para solucionar conflitos futuros.⁵¹ Desse modo, pode-se afirmar que a mediação incentiva uma cultura de pacificação social, na medida em que as pessoas são empoderadas a resolverem, por si próprias, as suas questões, a partir de uma postura colaborativa e de um diálogo construtivo. Por outro lado, a mediação não pode ser vista como um meio para a resolução de todos os conflitos ou como um novo tipo de terapia.

Importante ressaltar, ainda, que a mediação pode ser classificada como judicial ou extrajudicial. De acordo com Tartuce, a mediação extrajudicial pode ser classificada como mediação comum, sendo aquela conduzida por qualquer pessoa de confiança dos interessados. Podendo ser subdividida em mediação institucional – organizada por centros ou associações de mediação –, ou independente – conduzida por mediadores sem vínculo com entidades e escolhidos livremente pelas partes. Enquanto a mediação judicial é aquela efetivada no curso de uma demanda já instaurada, sendo conduzida por mediadores judiciais, previamente cadastrados e habilitados segundo a regra do respectivo tribunal, designados pelo juiz da causa.⁵² Logo, a mediação judicial é aquela que ocorre nas dependências e controle do Poder Judiciário, de forma prévia, antes da apresentação da defesa, ou de forma incidental. Ao passo que a mediação extrajudicial é aquela que se dá fora do âmbito da tutela do Judiciário, conduzida por um mediador que conta com a confiança de ambas as partes, podendo ser institucional ou independente.

Quanto à regulação legislativa, no Brasil, ressalta-se que, até o ano de 2015, apenas os mediadores judiciais tinham regras que regulavam sua atuação, através da Resolução 125/2010, do CNJ. Entretanto, de 1998 a 2014, diversos projetos de lei tramitaram, visando prever, detalhadamente, a mediação⁵³. Assim, com a sanção da Lei nº 13.140, de 26/06/2015, foi estabelecido o marco regulatório do instituto da mediação no Brasil. Também em 2015, com o advento do CPC/2015, Lei nº 13.105, de 16/03/2015, a mediação passou a ter maior notoriedade e reconhecimento no cenário jurídico brasileiro.

⁵¹ SALES, Claudino Carneiro. Mediação como Instrumento de Pacificação, Inclusão Social e Democratização do Estado. In: SALES, Lília Maia de Moraes (organizadora). **Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a Cidadania em Debate – A Mediação de Conflitos**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005, p. 61.

⁵² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 280-285.

⁵³ *Ibidem*, p. 253.

2.5. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA MEDIAÇÃO

Do preâmbulo da Constituição Federal Brasileira⁵⁴ (CRFB/88) se extrai a autorização e o incentivo aos mecanismos adequados de composição de conflitos, uma vez que há compromisso expresso em assegurar uma sociedade fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Além disso, a solução pacífica dos conflitos consiste em um dos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, fulcro art. 4º, inciso VII,⁵⁵ da CRFB/88.

Ainda no plano Constitucional, faz-se necessário ressaltar a releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição, dado que o acesso à justiça não enseja necessariamente o acesso à tutela jurisdicional do Estado. Nesse sentido, conforme Mauro Cappelletti e Garth “[...] as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada”.⁵⁶ Kazuo Watanabe, por sua vez, sustenta que artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88,⁵⁷ deve ser interpretado como acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada, e não apenas como acesso ao Poder Judiciário.⁵⁸ A partir dessa nova perspectiva, podemos afirmar que o artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, compreende a mediação entre os mecanismos legítimos de acesso à justiça. Visto que acesso à justiça não significa composição de controvérsias somente pela via judicial.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Preâmbulo. “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VII - solução pacífica dos conflitos;”

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988 Artigo 5º, inciso “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

⁵⁸ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**.

Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>
Acesso em: 23/02/2017.

Boaventura de Souza Santos referindo-se à terceira onda renovatória do Movimento Universal de Acesso à Justiça,⁵⁹ elucida que esse movimento procura expandir a concepção clássica de resolução judicial de litígios. Com isso, desenvolve um conceito amplo de justiça em que os tribunais fazem parte de um conjunto integrado de meios de resolução de conflitos.⁶⁰ Sendo assim, os tribunais são entendidos como um dos meios de tutela e não como único ou o principal.

Conforme Mancuso, não se pode atrelar os valores justiça/certeza/prestação jurisdicional, tampouco vislumbrar qualquer laivo de exclusividade estatal na “distribuição da justiça”. Até porque, presentes as diretrizes constitucionais da democracia participativa e do pluralismo nas iniciativas, ocorrem, hoje, muitos outros meios e modos pelos quais se pode alcançar aquele desiderato, a saber, mediante o concurso de outros meios de resolução de conflitos.⁶¹ Nessa concepção, portanto, abandona-se a ideia de predominância ou de exclusividade da tutela jurisdicional, para entendê-la como uma das possibilidades do sistema de justiça de múltiplas portas, tratando o conflito à luz da adequação.

De acordo com Sales, a mediação demonstra grande importância no processo de democratização, uma vez que representa uma oportunidade de participação ativa do cidadão na resolução de seus próprios problemas⁶². No mesmo sentido, Oliveira, Pontes e Pelajo, sustentam que devolver às partes a responsabilidade pela decisão das questões inerentes a suas próprias vidas importa no resgate de valores e princípios próprios e no estímulo a uma postura mais

⁵⁹ O Movimento Universal de Acesso à Justiça surgiu em meados da década de 60, a partir do estudo realizado, sob a direção do Professor Mauro Cappelletti, no Centro de Estudos de Direito Processual Comparado na cidade italiana de Florença.

⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática na Justiça**. 3ª edição. São Paulo: Cortez, 2011, p. 49.

⁶¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 389.

⁶² SALES, Claudino Carneiro. **Mediação como Instrumento de Pacificação, Inclusão Social e Democratização do Estado**. In: SALES, Lília Maia de Moraes (organizadora). **Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a Cidadania em Debate – A Mediação de Conflitos**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005, p. 63.

imbuída de cidadania⁶³. Dessa forma, a mediação está em consonância com o art. 1º, da CRFB/88, inciso II⁶⁴, sendo também um instrumento de inclusão social.

A Constituição Cidadã inaugurou uma nova ordem de valores, tendo a dignidade da pessoa humana como fundamento de validade do Ordenamento Jurídico. Nesse contexto, conforme afirmam Oliveira, Pontes e Pelajo, está inserida a mediação: instrumento que devolve às pessoas a ingerência de suas próprias vidas, ou, mais precisamente, a liberdade de, com dignidade, superarem seus conflitos a partir da percepção do outro como igual e diferente na relação.⁶⁵ A resolução das controvérsias pelo uso da mediação devolve às partes a autonomia e o poder de decidir sobre as questões que afetam diretamente suas relações interpessoais.

Já Conforme Santanna, a mediação judicial deve significar um marco da nova jurisdição, a qual busca proporcionar ambiente mais democrático para o cidadão, e incentivo para a cultura do consenso, mediante a promoção da mediação privada.⁶⁶ A mediação judicial representa uma nova porta para o tratamento dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário e nas entrelinhas de sua institucionalização podemos ler a mensagem de que a justiça pode ser concretizada também por meios autocompositivos. Ao passo que a mediação privada devolve a autodeterminação dos cidadãos, para que resolvam suas questões sem a interferência do Estado.

Nesse sentido, conforme Oliveira, Pontes e Pelajo, o fomento à mediação consagra a previsão constitucional do Estado Democrático de Direito, uma vez que tal estímulo pode ser compreendido como reforço à participação popular no exercício do poder. Ademais, a mediação potencializa o exercício de preceitos constitucionais como liberdade informada e responsabilidade solidária, com base na perspectiva da igualdade e do respeito às diferenças, bem como preservando a

⁶³ OLIVEIRA, Marcello; Pontes, Mariana Veras Lopes; Pelajo, Samantha. **Regulamentação da Mediação: Fundamentos Jurídicos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 289.

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania”.

⁶⁵ OLIVEIRA, Marcello; Pontes, Mariana Veras Lopes; Pelajo, Samantha. **Regulamentação da Mediação: Fundamentos Jurídicos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 289.

⁶⁶ SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e a Resolução de Conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015, p. 55.

integridade psíquica, a intimidade e a privacidade⁶⁷. Logo, ao estimular a alteridade e requerer a responsabilidade das partes há um fortalecimento da participação dos cidadãos na gestão das questões que afetam suas vidas. Por isso, pode-se afirmar que a mediação permite um maior exercício da cidadania e dos valores democráticos.

O Conselho Nacional de Justiça, considerando a premissa de que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, implica, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas, instituiu, através da Resolução nº. 125/2010, a *Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade*. Organizando, assim, 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 os consensuais, dentre eles a mediação.

A dinâmica colaborativa da mediação, portanto, permite concretizar o fim último do Direito, ou seja, seu escopo de pacificação social. Assim, ainda que a difusão e a prática da mediação pela população estejam em desenvolvimento e que é bastante recente a regulação legislativa do instituto, o fundamento de validade para a prática da mediação de conflitos pode ser extraído da Constituição Federal de 1988. Além disso, a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça será alcançada mediante a concretização de políticas públicas, que promovam a autonomia da população na gestão e resolução de seus conflitos, a partir de práticas cooperativas e pacíficas.

⁶⁷ OLIVEIRA, Marcello; Pontes, Mariana Veras Lopes; Pelajo, Samantha. **Regulamentação da Mediação: Fundamentos Jurídicos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 288.

2.6. HISTÓRICO DO PROCESSO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

A primeira proposta de institucionalização da mediação⁶⁸ foi formulada em 1998, através do projeto de Lei nº 4.827/1998, tendo como Casa Iniciadora a Câmara dos Deputados. Esse projeto de Lei trazia uma regulamentação concisa sobre o instituto da mediação. Buscava, assim, o reconhecimento legal do instituto.

De acordo com Tartuce, a proposta não era regulamentar o procedimento com minúcias, mas, sim, contemplar as diretrizes mais importantes da mediação, tais como a facultatividade de sua adoção e a flexibilidade de suas formas.⁶⁹ Em relação a esse aspecto, Ricardo Goretti sustenta que o texto pecou pela superficialidade, na fixação de critérios de regulamentação dos procedimentos do processo de mediação, assim como pela quase total omissão no que tange à delimitação de diretrizes de formação, capacitação, seleção e controle das atividades dos mediadores.⁷⁰ O projeto, então, visava contemplar apenas as diretrizes mais básicas da mediação.

O projeto de Lei 4.827/1998, então, foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em 2002, e enviado ao Senado Federal, em que recebeu o nº. 94/2002. No ano de 2003, quando já tramitava na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, o Projeto de Lei foi compatibilizado a outra proposta de disciplina da mediação, a qual foi elaborada no ano de 1999, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, em parceria com a Escola Nacional da Magistratura. Com isso, chegou-se a uma versão consensuada dos dois projetos de lei. Em 2006, o Senado Federal, na condição de Casa Revisora, aprovou o texto substitutivo ao Projeto de Lei 94/2002. Então, o texto foi remetido à Casa Iniciadora, no mesmo ano.⁷¹ Entretanto, ainda em 2006, após amplo período de debates legislativos, o Projeto de Lei foi arquivado.

⁶⁸ Filiamo-nos ao conceito exposto por Ricardo Goretti, que entende por *institucionalização da mediação* “a sistematização do instituto por meio de norma reguladora própria, de qualquer natureza, que formalize a sua prática no âmbito judicial e/ou extrajudicial, mediante suporte de órgãos estatais encarregados da criação e execução de diretrizes [...]” In: GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 184.

⁶⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 258.

⁷⁰ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 186.

⁷¹ *Ibidem*. 184 a 188.

Conforme Tartuce, tramitaram, no cenário legislativo brasileiro, inúmeros projetos de lei, a fim de solucionar a crise da justiça, ou seja, como uma tentativa de desafogar o Poder Judiciário dos diversos processos⁷² e de alcance de uma tutela adequada, efetiva e tempestiva. Entretanto, a mudança da cultura de litigiosidade requer mais que um tratamento legislativo sobre meios de autocomposição. Para tanto, será necessária uma mudança de consciência dos indivíduos, isto é, o entendimento de que podem resolver por si mesmos os seus conflitos, sem a necessidade de interferência estatal em todo e qualquer problema. Faz-se, assim, imprescindível a mudança para uma cultura de autorresponsabilização e de abandono do paternalismo exacerbado.

Salienta-se, então, que a regulamentação da mediação foi pauta de discussões nas Casas Legislativas, em 2009, através do início dos trabalhos de elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil, que depois foi convertido em Projeto de Lei, tramitando pelas Casas Legislativas até sua aprovação. Além disso, também foi objeto de debate a tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei que visava instituir o marco legal da mediação.

Após o trâmite, por mais de dez anos, do Projeto de Lei 4.827/1998 (PL 94/2002 no Senado Federal), que restou estagnado no Congresso Nacional, novamente, em 2011, foi apresentado outro projeto de Lei, o de nº. 517, que visava regular a mediação judicial e extrajudicial. Outros projetos acabaram sendo somados ao PL nº. 517/2011 e redundaram no Projeto de nº. 7.169/2014. Após a fase de debates legislativos, com algumas alterações no texto, o projeto foi encaminhado à sanção presidencial⁷³ e deu origem à Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015.

Importante ressaltar que, em 13 de abril de 2009, a mediação foi objeto do *// Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo*, assinado pelos três Poderes da Federação. No qual foi assumido o compromisso de fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor

⁷² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 253.

⁷³ *Ibidem*, pp. 262 e 263.

judicialização.⁷⁴ O referido Pacto teve como objetivo, além do aprimoramento da prestação da tutela jurisdicional, a obtenção do direito de acesso universal à justiça.

Nesse contexto, em 29 de novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a *Política Pública Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, através da Resolução 125/2010, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução de conflitos através de meios adequados. Os pressupostos balizadores dessa Política Pública, proveniente do CNJ, demonstram a busca pela efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça, por meio de métodos adequados de tratamento e de resolução de conflitos.

Conforme Gorette, as considerações do CNJ convergem para a busca da efetivação do acesso integral à justiça, na medida em que são concebidas a partir de pressupostos carregados de pretensões, incontestavelmente, democratizantes⁷⁵. Sendo assim, incentivando o exercício da autonomia individual e utilização de meios pacíficos de gestão e de resolução de conflitos pode-se concretizar o direito fundamental de acesso à justiça.

Ressalta-se que as previsões relativas à mediação de conflitos, expressas no Código de Processo Civil de 2015, bem como no texto da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), tiveram como fonte de inspiração as diretrizes da Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos. Então, em 16/03/2015, o Código de Processo Civil foi promulgado, entrando em vigor em março de 2016. Ao passo que a Lei de Mediação, promulgada em 29/06/2015, entrou em vigor em dezembro de 2015. Sendo assim, por força da *vacatio legis* de um ano, o CPC/15 entrou em vigor três meses após a Lei de Mediação.

Gorette afirma que, embora o CPC/2015 e a Lei 13.140/2015 tenham tramitado simultaneamente e entrado em vigor em datas muito próximas, possuem algumas diferenças substanciais em aspectos relevantes, tal como na disposição dos princípios informadores da mediação e na definição dos requisitos exigidos para o exercício da função de mediador judicial⁷⁶. O Código de Processo Civil de 2015

⁷⁴ BRASIL. *II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm> Acesso em: 07/05/2017.

⁷⁵ GORETTI, Ricardo. *Mediação e Acesso à Justiça*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 191.

⁷⁶ *Ibidem*. pp. 188 e 189.

prevê regras sobre mediação judicial, enquanto a Lei de Mediação dispõe sobre mediação judicial e extrajudicial.

Quanto à interação entre as leis, faz-se necessário analisar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657/1942). A partir dessa análise, pode-se chegar ao entendimento de que, à luz do critério da especialidade, o CPC/15 tem aplicação supletiva em relação às regras de mediação judicial.⁷⁷ Sendo assim, a Lei de Mediação é considerada uma norma especial sobre o tema, ao passo que o CPC/15, por ser uma norma geral, tem aplicação supletiva.

Ademais, pode-se considerar também a aplicação da teoria do diálogo das fontes, desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme e trazida ao Brasil pela jurista e professora Claudia Lima Marques. O diálogo das fontes consiste na aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas – leis especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais.⁷⁸ Essa tese contempla uma visão unitária do ordenamento jurídico, preconizando que as normas se complementam, ocorrendo um diálogo entre as fontes especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto.

Ademais, filiamo-nos ao entendimento de Ricardo Goretti, o qual sustenta que para a mediação se afirmar como prática emancipatória no âmbito de uma revolução democrática faz-se necessário uma série de transformações na sociedade, no Estado e nas instituições de Direito, e não só no Judiciário. O autor afirma que, no plano da sociedade civil, a luta deve prestigiar o resgate da autonomia do ser humano de modo que converta alienação em participação cidadã. Ao passo que no plano estatal e das instituições de Direito, o Estado deve atuar positivamente no desenvolvimento combinado de reformas de simplificação e adequação do processo e de políticas de incentivo ao uso da mediação⁷⁹. Com isso, objetiva-se a efetivação de uma justiça coexistencial, em que as pessoas envolvidas em uma situação conflituosa alcancem soluções que as contemplem mutuamente. Havendo, nesse âmbito, tão somente ganhadores. Sendo assim, podemos sustentar a realização dos ideais de democracia, de participação social e de efetivação do acesso à justiça.

⁷⁷ Para maior aprofundamento do tema ver: TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, pp. 264 a 269.

⁷⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 129.

⁷⁹ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 29.

2.7. CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS À LEGISLAÇÃO

O Código de Processo Civil, promulgado em 16/03/2015, entrou em vigor em março de 2016. Ao passo que a Lei de Mediação, promulgada em 29/06/2015, entrou em vigor em dezembro de 2015. O CPC/2015 prevê regras sobre a mediação judicial, enquanto a Lei de Mediação positiva regras sobre a mediação judicial e extrajudicial. Sendo assim, há semelhanças, mas também incompatibilidades em algumas regras. Conforme Tartuce, por força da teoria do diálogo das fontes é viável reconhecer a possibilidade de subsunção concomitante do CPC e da Lei de Mediação, pois os dois sistemas normativos dispõem de princípios comuns ao expressar pilares como a autonomia da vontade, a imparcialidade, a confidencialidade, a oralidade e a informalidade. Acrescenta que, em caso de dúvida, o intérprete deve conduzir sua conclusão para a resposta que mais se harmonize com os princípios da mediação.⁸⁰ Logo, a teoria do diálogo das fontes propõe a coordenação das fontes gerais e especiais, no caso entre o CPC/2015 e a Lei de Mediação.

Ressalta-se que o incentivo e a realização de mediações no âmbito do Poder Judiciário é um fator positivo, pois é um caminhar rumo a uma diminuição das relações litigiosas. Ao incentivar a colaboração, requisito da mediação, em vez da competição, aspecto latente do processo judicial, está se permitindo a educação da população, pois há a demonstração de que é viável existir a figura de dois vencedores ao se discutir um problema. Ademais, trata-se de mais uma possibilidade de tratamento dos conflitos, a partir de uma perspectiva de adequação. Isso significa que, para cada tipo de conflito, há uma via entendida como mais adequada à sua abordagem, considerando o perfil da controvérsia e as possibilidades apresentadas pelos meios de composição.

Assim, a partir da positivação de regras, tanto no CPC/2015 quanto na Lei de Mediação, ocorreu um maior esclarecimento da população em relação ao método. De fato a regulação legislativa permitiu que a mediação, a qual já vinha sendo praticada de modo privado e em alguns Tribunais por força da Res. 125 do CNJ, ganhasse maior popularidade e aplicação. Contudo, especialmente em relação à

⁸⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 268-269.

mediação judicial, acredita-se que deve haver um cuidado em sua realização, a fim de que não seja burocratizado um método que na sua essência é pautado pela informalidade e flexibilidade. Nesse contexto, embora se entenda que a regulação da mediação tenha sido algo positivo, uma vez que conferiu maior reconhecimento ao instituto, há algumas considerações a fazer a respeito da legislação.

O primeiro aspecto que merece ser objeto de apreciação é a respeito do uso do termo “audiência de mediação”, adotado na redação dos artigos do Código de Processo Civil.⁸¹ A palavra “audiência” possui o sentido de escuta, de audição. Conforme Tartuce, a expressão começou a ser utilizada para retratar o ato processual durante o qual se fala e se ouve, sendo hoje identificada com uma lógica em que o magistrado preside o ato processual para que possa colher prova oral, ouvir os procuradores das partes e proferir a decisão.⁸² Desse modo, observa-se que há, em nossa cultura, a assimilação de que audiência é algo realizado sob a condução de um Juiz, logo, associa-se tal expressão ao processo e à polarização das relações. Entendemos, portanto, que esse termo nos remete ao processo contencioso, sendo mais apropriado o uso do termo “sessão de mediação”.

Conforme Genacéia Alberton, coordenadora do Núcleo de Estudos de Mediação da ESM/AJURIS, ainda que em ambiente judicial, as conciliações e mediações realizadas nos centros judiciários de solução de conflitos e, principalmente, nos centros/câmaras privadas, devem ser qualificadas como sessões. Uma vez que se constituem processos de diálogo regidos pela informalidade, no qual não há a presença de uma autoridade e, sim, de um facilitador. Acrescenta que ao utilizarmos o termo sessão, consolidamos junto à comunidade as diferenças e o protagonismo do processo autocompositivo frente ao processo heterocompositivo.⁸³ Sendo assim, concordamos com esse posicionamento.

⁸¹ O termo “audiência de mediação” consta nos artigos 250, inciso IV; 303, §1º, inciso II; 308, §3º; 319, inciso VII; 334; 335; 340, §3º; 565, 695 e 696, todos do Código de Processo Civil.

⁸² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 269-270.

⁸³ ALBERTON, Genacéia da Silva. **O Núcleo de Estudos no contexto da mediação no Rio Grande do Sul e as proposições legislativas na área da mediação**. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/12/O-NUCLEO-DE-ESTUDOS-NO-CONTEXTO-DA-MEDIACAO.pdf>. Acesso em 22/03/2017.

Em relação ao requisito de graduação há, pelo menos, dois anos para o exercício da atividade de mediador judicial,⁸⁴ salienta-se que tal exigência mostra-se inapropriada. Uma vez que o mediador tem a função de facilitar o diálogo entre os envolvidos no conflito, conduzindo o procedimento de forma imparcial e estimulando os mediados a criarem soluções para as questões controvertidas. Sendo assim, o requisito primordial para tanto é a confiança das partes, ou seja, o estabelecimento do *rapport*⁸⁵. Por isso, entendemos ser inadequada a exigência de formação em nível superior, bem como a do tempo de graduação há, pelo menos, dois anos. Até porque o diploma em um curso superior não enseja habilidades autocompositivas. Em nosso entendimento, para exercer a função de mediador, o pré-requisito deveria ser apenas a realização de curso preparatório específico nesta atividade, nos moldes dos cursos que já vêm sendo realizados pelos Tribunais, com a chancela do CNJ.

Conforme Tartuce, em regra, não se afigura essencial que o mediador tenha formação jurídica ou de qualquer área do conhecimento, o que se exige é que ele conte com a confiança das partes e seja capacitado para seu *mister* por meio de um treinamento que proporcione noções detidas sobre a dinâmica da comunicação.⁸⁶ No mesmo sentido, Meirelles e Marques criticam a exigência de graduação há, pelo menos, dois anos, dizendo que tal restrição é contraditória, uma vez que em práticas de mediação comunitária observam-se bons mediadores, reconhecidos e capacitados nas comunidades, independentemente de possuírem ou não tal titulação.⁸⁷ Alinhamo-nos, portanto, a esse entendimento. Isso porque, para o

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015.** “Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.”

⁸⁵ É o estabelecimento de uma relação de confiança. “*Rapport* consiste no relacionamento harmonioso ou estado de compreensão recíproca no qual por simpatia, empatia ou outros fatores se gera confiança e comprometimento recíproco – no caso da mediação com o processo em si, suas regras e objetivos. Há autores que sustentam que o *rapport* sempre envolve três elementos: atenção mútua, sentimento positivo compartilhado e um dueto não verbal bem coordenado.” In: BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016.

⁸⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 272.

⁸⁷ MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. **Mediadores**. . In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (organizadores). **O Marco Legal da Mediação no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 117.

desempenho da função de mediador, é suficiente a capacitação, ou seja, domínio das técnicas e ferramentas de mediação, e a confiança das partes. Além disso, a graduação e o tempo de graduação não significam tal capacitação e domínio.

Outro aspecto relevante a analisar é a regra expressa no art. 167, §3º, do CPC/2015. O referido artigo exemplifica dados que devem constar no credenciamento das câmaras e no cadastro de conciliadores e mediadores, a saber: o número de processos de que participou o mediador, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes. Sendo assim, em nosso entendimento, o sucesso da atividade ocorre quando há a retomada do diálogo entre as partes, sendo o acordo uma possibilidade ou uma consequência desse processo. Então, mesmo que de algumas sessões de mediação não fosse obtido um acordo, entende-se que se deu o sucesso da atividade. Todavia, como será interpretado esse artigo?

Nesse contexto, Tartuce elucida que diferentes resultados podem ser vistos como satisfatórios pelas partes e que a não obtenção de acordos é decorrência do respeito à sua autodeterminação. Então, os tribunais, as partes e os advogados devem estar cientes de que muitas vezes se deixam de celebrar pactos não por conta de limitações do facilitador, mas, sim, por características do conflito, pelo perfil das partes, pelo momento vivido, entre outros fatores. A autora afirma, ainda, que o foco em números pode acabar ensejando competitividade entre os mediadores. Por isso, é relevante que sejam considerados outros aspectos de avaliação, como, por exemplo, a satisfação das partes com a atuação do mediador.⁸⁸ Destarte, a preocupação com números pode desvirtuar as características da mediação, uma vez que se retiraria o foco do restabelecimento da comunicação e das relações interpessoais para tão somente a realização de acordos. Nesse sentido, ressaltamos que uma das motivações dessa pesquisa foi a preocupação de que a mediação perdesse sua essência, virando um procedimento engessado e focado tão somente na realização de acordos, como, hoje, acontece com a conciliação praticada nos Juizados Especiais Cíveis – em que a conciliação tornou-se uma etapa do procedimento, no qual apenas é perguntado às partes se há ou não acordo.

⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 287-288.

Quanto à obrigatoriedade da primeira sessão de mediação (art. 334 e 695, CPC/2015)⁸⁹, alguns mediadores e doutrinadores entendem que essa obrigatoriedade permite que as partes tenham possibilidade de conhecer o método, de ouvir sobre seu procedimento e de escolher participar ou não. Assim, é obrigatório o comparecimento na sessão, respeitando-se a voluntariedade das partes para que se realize ou não a mediação. Enquanto outros autores entendem que, ao criar a obrigatoriedade de comparecimento na sessão de mediação, acaba-se criando mais uma fase processual, procrastinando os feitos judiciais e contrariando a missão de promover a justiça de forma célere e segura.

Tartuce pondera que o CPC/2015 adotou uma “obrigatoriedade” branda, pois fala em opção quanto à autocomposição e destaca como princípio a autonomia da vontade. Havendo, assim, exceções à designação de sessão de mediação, quando ambas as partes se manifestam expressamente sobre o seu desinteresse. O autor realiza tal manifestação na petição inicial, e o réu, em petição específica apresentada até dez dias antes da data agendada. Ademais, a sessão também não será realizada se os direitos em discussão não admitirem composição.⁹⁰ Logo, quando ambas as partes expressarem que não desejam participar da sessão de mediação passa-se para a etapa processual, em respeito à autonomia das partes e ao princípio da voluntariedade da mediação.

Importante ressaltar que, atualmente, os mediadores judiciais atuam como voluntários, não havendo qualquer remuneração para esses profissionais, embora haja previsão legal para tanto. O Artigo 13, da Lei de Mediação⁹¹, prevê que a remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, e o Artigo 169, do CPC/15⁹², prevê que o mediador receberá pelo seu

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, DE 16 de março de 2015**. “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.” “Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.”

⁹⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 300.

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. “Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.”

⁹² BRASIL. **Lei nº 13.105, DE 16 de março de 2015**. “Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.”

trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Entretanto, os tribunais ainda não colocaram em prática as regras previstas nos artigos mencionados.

Os Tribunais e CEJUSC's ofertam excelentes cursos de capacitação para as pessoas que desejam ingressar na carreira de mediador judicial. Entretanto, o Estado perde pessoas capacitadas, porque ainda não estabeleceu uma remuneração para essa nova "classe de servidores". Com isso queremos dizer que alguns mediadores desistem de atuar na área, embora qualificados, por conta da necessidade de desempenhar uma atividade remunerada para o provimento de suas necessidades materiais, em virtude da referida ausência de retribuição financeira. O questionamento que fica é o de como manter uma mão de obra especializada, para efetivar uma política pública baseada tão somente em serviço voluntário. Sendo assim, o Estado perde recursos materiais, porque os despense para a realização dos cursos, e valiosos e qualificados recursos humanos. Conseqüentemente, a sociedade perde com isso.

Conforme o juiz Roberto Arriada Lorea, sob o ponto de vista do fomento à cultura da mediação, é de todo interessante que os mediadores tenham a oportunidade de se profissionalizar, adotando a mediação como uma verdadeira carreira de natureza multidisciplinar. Para tanto, defende que é preciso racionalizar o uso do serviço de mediação disponibilizado gratuitamente pelo Judiciário, reservando-a para aqueles que efetivamente não possuam meios de arcar com os custos de uma mediação privada. Assim, em seu entendimento, uma alternativa, já contemplada no ordenamento jurídico, é a disponibilização da mediação privada, no âmbito do Judiciário, mediante a remuneração dos mediadores pelas próprias partes⁹³. Então, em sua visão, uma solução, em curto prazo, para o problema da remuneração dos mediadores é a remuneração ser feita pelas partes, quando estas têm possibilidade de pagar.

Diante do exposto, ainda que consideremos necessários alguns ajustes de interpretação, bem como a devida implementação de alguns artigos, pode-se dizer que a institucionalização da mediação proporcionará muitos benefícios sociais e culturais. Uma vez que o incentivo ao uso de mecanismos consensuais permite, à

⁹³ LOREA, Roberto Arriada. **Mediação Privada no Juízo de Família**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/mediacao-privada-no-juizo-de-familia-por-roberto-arriada-lorea/>> Acesso em 01/07/2017.

sociedade, maior autonomia e responsabilidade na resolução de suas questões. Contribuindo, dessa forma, para uma mudança de paradigma, ou seja, para um sistema de justiça fundamentado na cultura do consenso e da pacificação social.

3. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO POLÍTICA PÚBLICA E CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Neste capítulo, trataremos da mediação de conflitos como política pública de concretização do acesso à Justiça. Versaremos, então, sobre a política pública de tratamento adequado dos conflitos, a mediação como política pública, bem como o acesso à justiça pelo uso da mediação. Além disso, apresentaremos os resultados da pesquisa, por amostragem, a respeito da perspectiva dos mediadores judiciais sobre a institucionalização da mediação e, no subcapítulo “consolidando a política pública da mediação”, demonstraremos o resultado das entrevistas. Por fim, serão feitas breves considerações sobre o futuro da mediação.

3.1. A POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS

As políticas públicas são criadas com o fito de fortalecer o exercício da cidadania, promover a igualdade e a inclusão social. Isso para que o Estado possa garantir os direitos individuais e coletivos, bem como o desenvolvimento social.

Conforme Oliveira e Spengler:

Percebe-se que, a cada ano, os problemas aumentam e a expansão tecnológica e econômica, consequência da globalização, espalha-se pelo mundo. Frente a essa situação, também aumentam os problemas sociais considerados graves, como a pobreza, a miséria, o desemprego e a exclusão social. Os variados danos causados pela globalização trouxeram problemas de todas as ordens, como econômicos, ambientais e principalmente sociais, o que, via de consequência, acarretam conflitos nas diversas relações da sociedade. **Como resposta a esses conflitos, as políticas públicas nascem com o objetivo de fortalecimento da cidadania e como alternativa pacífica de tratamento dos conflitos sociais.**⁹⁴ (grifo nosso)

Sendo assim, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, desenvolvendo ações e programas com o objetivo de garantir o controle e a transparência administrativa e processual, instituiu a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse. Então, por intermédio da Resolução nº 125, de 29 de

⁹⁴ Oliveira, Luthyana Demarchi de; Spengler, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 129. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>>. Acesso em 25/02/2017.

novembro de 2010, foi instituída a Política Pública Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, a qual visa permitir a efetivação do acesso à justiça, a partir da disponibilização de meios consensuais de resolução de conflitos, além do modelo formal adjudicatório. As premissas da resolução demonstram que a sua edição teve por base pretensões democratizantes e de participação social. Ademais, importante dizer que o CNJ tem o papel de gestor dessa política pública. Assim, foi atribuída ao CNJ a função de organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os meios adequados, e não apenas através da adjudicação.

Dessa forma, a instituição da política pública teve como objetivo primordial a busca de uma solução mais adequada para os conflitos de interesses. Conforme Watanabe, a política pública judiciária permite que o Judiciário Nacional adote um importante filtro da litigiosidade que, ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegure aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa. Nesse contexto, ainda de acordo com Kazuo Watanabe, o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal deve ser interpretado, não apenas como garantia de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada.⁹⁵ Logo, abandona-se a lógica de um sistema monista de justiça, permitindo a mudança para um novo modelo, que apresenta outras possibilidades para o gerenciamento das controvérsias, baseado na gestão adequada e democrática das questões.

A política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse assegura a todos a solução dos conflitos por meios adequados, atendendo sua natureza e peculiaridade (art. 1º da Res. 125/2010). Assim, foi criado o chamado sistema multiportas, que se caracteriza por disponibilizar, além da solução adjudicada – entendida como tradicional –, outras portas para o tratamento dos conflitos. Com isso, permite que os cidadãos tenham acesso a mecanismos consensuais de solução de controvérsias, tais como a conciliação e a mediação.

Conforme Tartuce, o sistema multiportas pode ser definido como a atividade do Poder Judiciário empreendida para orientar os litigantes sobre as diferentes alternativas para compor o conflito, sugerindo qual seria a saída mais pertinente

⁹⁵ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses.**

Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>
Acesso em: 23/02/2017.

para o deslinde da questão.⁹⁶ No mesmo sentido, afirma Vasconcelos que o Judiciário se consolida, cada vez mais, como instituição multiportas, ao oferecer outros meios de resolução adequada de disputas.⁹⁷ O sistema multiportas consiste, então, em um conjunto de opções de mecanismos de composição de conflitos, compreendendo meios heterocompositivos e autocompositivos, orientados de acordo com o perfil do conflito a ser tratado.

Azevedo afirma que a política pública propõe um amplo sistema com vários e distintos tipos de processos que forma um “centro de justiça”, organizado pelo Estado, no qual as partes podem ser direcionadas ao processo adequado a cada disputa.⁹⁸ O direcionamento referido é dado pelo critério de adequação, ou seja, analisando-se o perfil do caso apresentado. Em questões que envolvam relações continuadas, tais como conflitos familiares ou de vizinhança, por exemplo, recomenda-se o uso da mediação.

Com a Política Pública pretendeu-se uma mudança no modelo de justiça estatal. O Poder Judiciário deixa de ser um local de tão somente processamento de disputas, para tornar-se um espaço de tratamento e gestão adequada dos conflitos dos indivíduos. Nesse sentido, segundo Goretti, essa mudança de paradigma tem como um de seus pressupostos a reconfiguração das perspectivas metodológicas da administração da justiça, exigindo um novo entendimento acerca do papel desempenhado pelos juízes e tribunais.⁹⁹ Luchiari, por sua vez, afirma que a resolução estabelece uma nova imagem ao Poder Judiciário, ou seja, a de prestador de serviço que atende aos anseios da comunidade.¹⁰⁰ Sendo assim, a mudança paradigmática representa a consolidação de um sistema de justiça plural e democrático.

Nesse contexto, as perspectivas metodológicas da administração da justiça refletem uma crescente tendência de se observar o operador de direito como um

⁹⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 69.

⁹⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2014, p. 95.

⁹⁸ AZEVEDO, André Gomma. **Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional**. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Coords.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 16.

⁹⁹ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 193.

¹⁰⁰ GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (organizadoras). **Mediação no Judiciário: Teoria na Prática**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

pacificador, mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de composição para certo caso.¹⁰¹ Dessa maneira, há uma mudança de foco, pois se prioriza a definição do meio mais apropriado.

Para Oliveira e Spengler, uma política pública de tratamento dos conflitos, utilizando-se de mecanismos consensuais, como no sistema múltiplas portas, permite transformar as relações não apenas dos envolvidos. Contribui, dessa forma, para a mudança de paradigma, ou seja, um sistema de justiça voltado para o consenso e para a pacificação social.¹⁰² O uso de métodos consensuais permite a manutenção ou a retomada das relações, porque não coloca as pessoas em um contexto adversarial, polarizado, mas, sim, estimula os envolvidos a visualizar o conflito sob outro enfoque, demonstrando a existência de interesses convergentes.

Consoante Watanabe, a redução do volume de serviços do Judiciário se dá como consequência do resultado social, mas não como escopo fundamental da política pública.¹⁰³ Portanto, os meios consensuais não devem ser compreendidos como forma de “desafogar” o Poder Judiciário do elevado número de processos, mas como a política pública com a finalidade de ampliar as possibilidades de acesso dos cidadãos ao direito fundamental à justiça.

De acordo com Didier Jr., a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução de litígios, mas também um importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as relações. Acrescenta que o estímulo à autocomposição pode ser visto como um reforço da participação popular no exercício do poder, tendo um forte caráter democrático.¹⁰⁴ Nesse sentido, ressalta-

¹⁰¹ AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Edição do Curso a Distância. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2013, p.31.

¹⁰² OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 131. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em 25/02/2017.

¹⁰³ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 23/02/2017.

¹⁰⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 207.

se que os métodos consensuais permitem o protagonismo dos participantes e o exercício da democracia, uma vez que as partes detêm o poder decisório e participam de forma direta, sem a necessidade de procuradores falando por elas durante as sessões.

Destaca-se que o CNJ reconheceu a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua disciplina em programas já implementados no país reduziram, por consequência, a excessiva judicialização, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.¹⁰⁵ Tendo em vista essa constatação, a Resolução ressalta como uma de suas premissas a imprescindibilidade de estimular a sistematização e o aprimoramento das práticas consensuais.

A Resolução nº. 125/2010, então, consiste em um conjunto de ações que visa dar cumprimento aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, atendendo às premissas de eficiência operacional, ampliação do acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social. Nesse sentido, a Resolução estabelece que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e à soluções efetivas. Preconizando que cabe ao Judiciário estabelecer uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, de âmbito nacional, que incentive e aperfeiçoe os mecanismos consensuais de solução de litígios.¹⁰⁶ A Resolução demonstra a releitura do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, o que significa que acesso à justiça não implica somente acesso ao Poder Judiciário, mas sim a meios efetivos para a resolução do caso concreto, considerando suas peculiaridades.

Importante ressaltar, ainda, que uma das motivações da criação da resolução foi a identificação da necessidade de padronização do exercício das práticas consensuais e de incorporação destas a um programa de política pública, para as esferas da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho, tendo em vista a constatação de distintas modalidades de prática da Conciliação e da Mediação, nos diferentes

¹⁰⁵ Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125/2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em: 22/02/2017.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

Estados da Federação.¹⁰⁷ A padronização da mediação e da conciliação praticada nos tribunais, por meio da implementação da política pública, visa, assim, organizar e garantir que serão respeitados os princípios e características de cada método. A mediação, por exemplo, embora tenha por princípios a informalidade e a flexibilidade, tem um procedimento que deve ser observado.

Ademais, a Resolução nº. 125/2010 é composta por 19 (dezenove) artigos, distribuídos em quatro capítulos, os quais versam sobre: a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, as atribuições dos Tribunais, o Portal da Conciliação. Conforme Tartuce, o referido ato normativo passou a reconhecer que a política pública de tratamento adequado de conflitos é uma pauta pública, devotando maior atenção à conciliação e à mediação.¹⁰⁸ A partir da Resolução, então, a mediação judicial passou a ser regulada e incentivada como meio efetivo de acesso à justiça. Havendo previsão de que cabe aos órgãos judiciários a função de oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os meios consensuais, antes da solução adjudicada mediante sentença, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Destaca-se, ainda, que o anexo III, da Resolução 125/2010, regula o Código de Ética dos Conciliadores e dos Mediadores Judiciais, o qual está estruturado em 3 (três) grandes eixos, a saber: Princípios e Garantias da Conciliação e da Mediação Judiciais; Regras do Processo da Mediação e da Conciliação Judiciais e Responsabilidades e Sanções para os profissionais da Conciliação e Mediação Judiciais.¹⁰⁹ Trata-se do instrumento regulador do exercício da função de mediador, incluindo os princípios que devem pautar a sua atuação, os seus deveres em relação às pessoas envolvidas no conflito, ao procedimento, e, se for o caso, à

¹⁰⁷ LEVY, Fernanda; MANDELBAUM, Helena; BAYER, Sandra; ALMEIDA, Tania; NETO, Adolfo Braga; LORENCINI, Marco. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Leitura Comentada**. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>> Acesso em 22/02/2017.

¹⁰⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 257.

¹⁰⁹ LEVY, Fernanda; MANDELBAUM, Helena; BAYER, Sandra; ALMEIDA, Tania; NETO, Adolfo Braga; LORENCINI, Marco. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Leitura Comentada**. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>> Acesso em 22/02/2017.

instituição a que esteja filiado.¹¹⁰ Logo, são estabelecidas responsabilidades e sanções, bem como princípios que pautam a conduta dos conciliadores e mediadores judiciais.

Conforme Goretti, a grande contribuição dessa política pública é a abertura de novas frentes ou vias de acesso à justiça, permitindo que o jurisdicionado receba do Estado um tratamento apropriado condizente com as particularidades do caso concreto.¹¹¹ Destarte, a política pública nacional de tratamento dos conflitos de interesses foi instituída pelo CNJ, com o intuito de assegurar a todos o direito à solução de suas controvérsias por métodos adequados à natureza e à peculiaridade do caso apresentado. Além disso, o incentivo aos meios consensuais, preconizado pelo CNJ, atende a um ideal de democracia e de participação social, bem como com a efetivação do acesso à justiça. Outrossim, contribui com a disseminação de uma cultura de pacificação social.

3.2. A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA

A mediação instituída como política pública consagra o método como um efetivo canal de concretização de acesso à justiça. Revela, pois, a superação do modelo monista de justiça, convergindo para um modelo plural e democrático de justiça coexistencial. Dessa forma, pode-se afirmar que a Resolução nº. 125/2010 retirou a mediação do painel dos métodos alternativos e lhe conferiu *status* de método adequado de resolução de conflitos. Logo, não há um método entendido como principal, mas, sim, um meio de composição que será o mais apropriado às particularidades e natureza dos conflitos.

Quanto à consolidação da política pública, conforme Watanabe, se esta for bem implementada representará um filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses, além de um maior índice de pacificação das partes. O que permitirá uma profunda transformação em nosso país, substituindo a atual “cultura

¹¹⁰ PANTOJA, Fernanda Medina; OLIVEIRA, Marcello. **Regulamentação da Mediação de Conflitos: Código de Ética e Regulamento Modelo**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 298.

¹¹¹ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 195.

da sentença" pela "cultura da pacificação".¹¹² Fala-se em um filtro da litigiosidade porque, na mediação, as pessoas são incentivadas a adotar condutas colaborativas, não atuando como adversárias, como na lide processual. Além disso, a mediação permite que sejam reduzidos os custos financeiros e evita desgastes emocionais desnecessários, tal como ocorre durante a longa tramitação de um processo.

A política pública nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, instituída pela Res. nº 125/2010 do CNJ, inspirou o desenvolvimento de duas importantes medidas legislativas de efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil. A primeira é a regulamentação da mediação judicial pelo Código de Processo Civil de 2015. A segunda é a publicação da primeira Lei nacional de mediação, o marco legal da mediação, Lei 13.140/2015.¹¹³ Ademais, ainda que se faça a ressalva de que as normas da Resolução nº. 125/2010 sejam circunscritas à prática da mediação nos tribunais, servem também de parâmetro para a mediação extrajudicial.¹¹⁴ Nesse contexto, pode-se dizer que o CNJ teve um importante papel, pois a edição de sua resolução inspirou duas medidas legislativas que reconhecem a mediação como um instrumento efetivo de resolução de conflitos. A mediação, antes praticada de modo informal, transformou-se em política pública, ganhando reconhecimento, a partir dessas três medidas estatais, as quais foram instituídas com intuito de efetivar a mediação como forma de acesso à justiça.

Desse modo o CPC/2015, em seu art. 3º, § 3, prevê que a mediação, assim como os outros métodos de solução consensual de conflitos, deverá ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Isso quer dizer, conforme Gorette, que há uma ampliação do dever do juiz de tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes, além de um fomento ao uso dos mecanismos plurais de gestão autocompositiva de

¹¹² WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. p. 13
Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>
Acesso em: 23/02/2017.

¹¹³ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 232.

¹¹⁴ PANTOJA, Fernanda Medina; OLIVEIRA, Marcello. **Regulamentação da Mediação de Conflitos: Código de Ética e Regulamento Modelo**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 298.

conflitos.¹¹⁵ Essa orientação para o uso de meios consensuais traz, por consequência, estímulo à participação social e à pacificação das relações.

Nesse sentido, Sales sustenta que a mediação é importante instrumento para a realização da democracia, porque promove a cidadania, a inclusão social, o senso crítico, a politização, a cultura do diálogo, bem como a pacificação social.¹¹⁶ Muitas vezes, as pessoas procuram imediatamente a via processual, porque desconhecem outros métodos. No entanto, hoje, com a oferta dos meios consensuais nos tribunais, essas pessoas têm a possibilidade de conhecer outras formas de gerenciar e de resolver suas divergências.

Assim, a mediação como política pública promove o empoderamento social, através do incentivo ao diálogo, à informação, à responsabilização, bem como ao protagonismo decisório daqueles que estão envolvidos no conflito. Com isso, temos a inclusão social e o fortalecimento da cidadania. A política pública nacional de tratamento adequado dos conflitos, estabelecida pela Res. nº 125/2010, que serviu de inspiração para o marco legal da mediação e para a previsão da mediação no CPC/2015, marca uma nova fase do Poder Judiciário, o qual agrega meios autocompositivos de resolução de conflitos em seu escopo. Têm-se, assim, uma Corte multiportas. Além disso, sinaliza uma mudança de paradigma, de uma justiça monista para uma modelo de justiça coexistencial, que consagra a mediação como um importante mecanismo de concretização do acesso à justiça.

3.3. A CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA PELO USO DA MEDIAÇÃO

O acesso à justiça, em nosso entendimento, significa a disponibilização de diferentes métodos de resolução de conflitos apropriados ao perfil da controvérsia. Como consequência dessa adequação são alcançados os objetivos de efetividade, celeridade e de menores custos econômicos. Nesse sentido, conforme Álvarez, a função do judiciário é ajudar os cidadãos a resolver suas disputas, e para tanto deve oferecer acesso ao procedimento que seja mais apropriado ao caso, sendo

¹¹⁵ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 233.

¹¹⁶ SALES, Claudino Carneiro. **Mediação como Instrumento de Pacificação, Inclusão Social e Democratização do Estado**. In: SALES, Lília Maia de Moraes (organizadora). **Estudos sobre a Efetivação do Direito na Atualidade: a Cidadania em Debate – A Mediação de Conflitos**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005, p. 65.

obrigação de um Estado democrático, preocupado com o bem-estar social, prover a sociedade de um serviço de justiça heterogêneo¹¹⁷. Assim, utilizar o método apropriado, além da observância do direito fundamental à justiça, enseja menores custos materiais e até mesmo emocionais.

Maia, Bianchi e Garcez fundamentam nossa afirmação, quando sustentam que a mediação conta com vantagens como celeridade, economia financeira e melhora geral no convívio entre as pessoas, e, devido à maior adequação das respostas aos seus interesses e necessidades, a mediação está alinhada a uma visão de acesso à justiça no seu sentido mais abrangente, contribuindo para a construção de uma sociedade mais igualitária, pacífica e ética.¹¹⁸

Nesse contexto, a mediação disponibilizada pelos Tribunais e CEJUSC's permite que seja ampliado o efetivo acesso à justiça. Então, quando um conflito versa sobre direito transacionável, envolvendo relações continuadas, o método mais apropriado para o deslinde da questão será a mediação. Assim, em um caso envolvendo relações familiares, por exemplo, o uso da mediação será adequado e tornará possível o restabelecimento das relações, se as partes assim desejarem. Ao passo que a resolução através de um processo judicial, poderia distanciar ainda mais as pessoas envolvidas, dado que estas estariam focadas tão somente na sua perspectiva, a fim de provar ao terceiro imparcial que a sua razão é a única certa. Desse modo, cada acusação e cada alegação, exposta na peça inicial e na contestação, poderia criar um conflito ainda maior do que aquele que motivou a demanda.

Conforme Álvarez, o dever que o Estado tem de tutelar o direito dos cidadãos não se satisfaz com a organização de um Poder Judicial eficiente, probo, transparente, mas exige que sejam oferecidas e apoiadas outras formas de resolução de conflitos. Sendo estas menos custosas, em termos econômicos; rápidas, em relação ao tempo empregado para a resolução da questão; convenientes, evitando a recorrência do conflito; e socialmente mais valiosa,

¹¹⁷ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y el Acceso a Justicia**. Santa Fé : Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 26.

¹¹⁸ MAIA, Andrea; BIANCHI, Angela Andrade; GARCEZ, José Maria Rossani. **Origens e Norteadores da Mediação de Conflitos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). *Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 52.

possibilitando a melhora da relação futura das partes.¹¹⁹ Assim, acesso à justiça significa acesso a uma tutela eficiente e não necessariamente se dá por meio de uma sentença.

Logo, para os casos em que a mediação seja a via mais adequada, fazendo-se um cotejo com o processo judicial, podemos afirmar que o método consensual permitirá menores desgastes emocionais, além do menor dispêndio de recursos financeiros. Isso porque, em uma sessão de mediação, não se incentiva as acusações e a prova de quem tem ou não razão, mas, sim, se procura incentivar a empatia, para que cada parte observe que há perspectivas diversas a respeito do mesmo problema. Dessa forma, mesmo em pontos de vista diferentes, pode haver interesses convergentes. Então, é a partir dessa identificação que o mediador estimulará as pessoas a pensarem em soluções que possam contemplá-las mutuamente. A alteridade permitida pelo uso da mediação consagra o método como democrático e pedagógico, na medida em que é pautado pela gestão coexistencial, autônoma e dialogada de conflitos.

Corroborando esse entendimento o posicionamento de Oliveira, Pontes e Pelajo quando afirmam que diferentemente do processo contencioso, em que as partes se posicionam em polos opostos, como verdadeiras adversárias, na dinâmica colaborativa a proposta é a de identificação conjunta e legitimação recíproca dos interesses e de construção de alternativas de solução. Os esforços somados na Mediação proporcionam resultados adequados, efetivos e tempestivos.¹²⁰

Para que se supere o arquétipo da judicialização e para que possa ocorrer a consequente efetivação da mediação, como via de acesso integral à justiça, Goretti propõe o desenvolvimento de uma pedagogia da mediação. Tal proposição consiste em incentivar o conhecimento e fomento da mediação no âmbito escolar e no âmbito superior de ensino do Direito.¹²¹ Alinhamo-nos à proposta do autor, pois, para se efetivar a revolução democrática da justiça, temos de começar pela educação da população. Assim, na medida em que as pessoas tomarem conhecimento e

¹¹⁹ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y el Acceso a Justicia**. Santa Fé : Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 27-28.

¹²⁰ OLIVEIRA, Marcelo; PONTES, Mariana Veras Lopes; PELAJO, Samantha. **Regulamentação da Mediação: Fundamentos Jurídicos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 292-293.

¹²¹ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 330.

consciência de que podem resolver suas questões autonomamente e com responsabilidade, a mediação será um dos primeiros caminhos a serem procurados quando houver uma divergência. Nesse mesmo sentido, Álvarez sustenta que o poder das partes de solucionar seus próprios conflitos é a expressão de uma sociedade democrática.¹²² Portanto, a ampliação dos serviços de justiça, mediante a disponibilização da mediação e de outros métodos, permite o empoderamento da população e o exercício da democracia.

Ademais, de acordo com Goretti, a política pública inaugurada pela Resolução nº 125/2010 do CNJ e sequenciada pelo legislador do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, muito pode contribuir para a efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça no Brasil, se forem preservados os horizontes visados pela mediação, quais sejam: a prática democrática, participativa, transformadora e emancipatória por excelência.¹²³ Assim, na realização das sessões de mediação, junto aos Tribunais e CEJUSC's, faz-se necessária a observância dos princípios da mediação e de seus fundamentos, para que o método não se afasta da sua essência.

Já Rosenblatt e Martins entendem que a Mediação de Conflitos mantém uma relação de complementaridade com o Judiciário, potencializando o acesso à justiça em sua concepção contemporânea de ordem jurídica justa. Promovendo, pois, soluções mais justas segundo a percepção dos próprios mediandos, uma vez que são eles os coautores da composição final.¹²⁴ Então, fomentar a mediação não significa deslegitimar o Poder Judiciário, mas utilizá-lo como “*ultima ratio*”.

No mesmo sentido, Pantoja e Almeida afirmam que a mediação, assim como outros meios consensuais, garante uma melhor distribuição da justiça. Assim, relegando-se à via judicial tão somente as questões que não forem passíveis de ser dirimidas por estes meios. Contribuindo, portanto, para a superação da chamada “crise do judiciário”. Os autores, afirmam, ainda, que os meios autocompositivos são capazes de liquidar a litigiosidade remanescente, isto é, aquela que, em regra, persiste entre as partes após o término de um processo heterompositivo, em razão

¹²² ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y el Acceso a Justicia**. Santa Fé : Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 304.

¹²³ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 186.

¹²⁴ ROSENBLATT, Ana; MARTINS, André. **Mediação e Transdisciplinaridade**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 144.

da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial, tais como aspectos subjetivos.¹²⁵ Por isso, entende-se que a superação da chamada crise do Poder Judiciário é mera consequência, mas não o enfoque principal desse movimento que fomenta a prática da mediação e de outros meios de autocomposição.

Goretti sustenta que são necessárias cinco condições, para a mediação ser efetivamente difundida como via adequada de acesso à justiça. A primeira consiste na provisão de recursos financeiros e humanos, isto é, destinação de orçamento não só para a criação de CEJUSC's, mas também para a manutenção da estrutura e remuneração dos profissionais vinculados. A segunda refere-se à designação de, pelo menos, um servidor por CEJUSC, capacitado para a realização da triagem de conflitos e a escolha do método adequado às particularidades do caso concreto. Sendo isso um investimento estratégico essencial para o sucesso de uma política de fomento às práticas de gestão multiportas de conflitos. Ao passo que a terceira condição consiste na capacitação de mediadores para o exercício técnico da função. A quarta condição, por sua vez, seria a integração entre diferentes órgãos e instituições, como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública, o Ministério Público, a Advocacia Geral da União, as Faculdades de Direito, visando fomentar e trocar experiências entre os profissionais envolvidos. Por fim, a quinta condição, apontada pelo autor, consiste na avaliação qualitativa dos resultados. Sendo o sucesso ou fracasso da política pública avaliado qualitativamente e não apenas por intermédio de mediações quantitativas sobre índices de acordos atingidos.¹²⁶ Dessa forma, estaríamos no caminho da superação da cultura de judicialização, legitimando a prática mediadora em nossa sociedade, e, conseqüentemente, a autonomia e a participação dos cidadãos.

Assim, os meios autocompositivos contribuem para o exercício da cidadania e concretização da democracia como política de participação do cidadão; potencializa o acesso à justiça, entendido como o acesso a uma ordem jurídica justa, efetiva, tempestiva e adequada; e materializa diversos princípios constitucionais, como a

¹²⁵ PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves de. **Os Métodos “Alternativos” de Solução de Conflitos (ADRS)**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 66.

¹²⁶ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, pp. 326 a 331.

liberdade, a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.¹²⁷ Isso significa que, a resolução de conflitos a partir da perspectiva da adequação, enseja uma tutela de direitos efetiva e tempestiva, bem como a concretização dos direitos expressos constitucionalmente.

Importante dizer que a temática, daquilo que Cappelletti chamou de a "terceira onda", vai muito além das formas de simplificação dos procedimentos e dos órgãos de justiça, pois se mostra relevante a substituição da justiça contenciosa por aquela que o autor denominou de justiça coexistencial, isto é, aquela baseada em formas conciliatórias. Isso porque a decisão judicial emitida em sede contenciosa presta-se a resolver relações isoladas e meramente interindividuais, dirigindo-se a um episódio do passado, não destinado a perdurar. Enquanto a justiça coexistencial, pelo contrário, não visa a trancer, a decidir e definir, mas antes a "remendar" uma situação de ruptura ou tensão, em vista da preservação de um bem mais duradouro, a convivência pacífica de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa.¹²⁸ Logo, a justiça coexistencial tem por escopo a pacificação social e a manutenção ou restabelecimento das relações interpessoais ou intergrupais.

Ainda de acordo com Cappelletti, sobre a justiça do caso concreto – justiça legal, técnica, profissional –, deve prevalecer, precisamente, a Justiça Coexistencial; ou seja, uma justiça que tenha em vista a inteira situação na qual se inseria o episódio contencioso, e que tenda a "curar", não a exasperar, a situação de tensão.¹²⁹ Enquanto na solução adjudicada há um sistema competitivo, de polarização das relações, na mediação preconiza-se a Justiça Coexistencial.

Sendo assim, a mudança de paradigma envolve diferentes atores sociais, tanto as pessoas que irão utilizar a mediação como meio de composição dos seus conflitos, quanto os profissionais do Direito. Logo, a concretização do acesso à justiça pelo uso da mediação requer o esclarecimento e comprometimento dos profissionais do direito, para que incentivem o método. Faz-se necessário também o conhecimento e conscientização da população de que podem, sim, resolver seus

¹²⁷ PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves de. **Os Métodos "Alternativos" de Solução de Conflitos (ADRS)**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 67.

¹²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas**. Revista Forense (318). Rio de Janeiro, Forense, Abril/Maio/Junho, 1992, pp. 120-128.

¹²⁹ *Ibidem*.

conflitos através de um método dialogal. Ensejando a assunção de responsabilidade na solução de suas divergências interpessoais e deixando de lado o costume de, imediatamente, transferir para um terceiro o poder de decisão sobre suas questões. Portanto, é a partir do exercício dessa dinâmica colaborativa que poderemos concretizar o acesso à justiça pelo uso da mediação.

3.4. PERSPECTIVA DOS MEDIADORES JUDICIAIS SOBRE A INSTITUCIONALIZAÇÃO

Considerando que a mediação já vinha sendo praticada há muitos anos no Brasil, mesmo na ausência de leis ordinárias sobre o tema, sentimos a necessidade de conhecer a perspectiva dos mediadores judiciais sobre a recente regulamentação do instituto no CPC/2015 e na Lei de Mediação. Isso porque, a partir desse tratamento legislativo, a mediação ganhou maior notoriedade no cenário jurídico brasileiro. Realizamos, então, uma pesquisa por amostragem, entrevistando alguns dos mediadores judiciais, vinculados ao Núcleo Permanente de Solução de Conflitos do TJ/RS.

O objetivo da pesquisa foi de identificar se a regulamentação do instituto, no CPC/2015 e na Lei de Mediação, de alguma forma, retirou a flexibilidade da sua prática, e se a mediação, como política pública, concretiza o direito fundamental de acesso à justiça. Assim, foram entrevistados 49 mediadores judiciais, nos meses de agosto e setembro de 2016, através de um formulário de entrevista¹³⁰. Esse número de entrevistados representa mais de 10% (dez por cento) dos mediadores judiciais ativos de Porto Alegre. Salienta-se que a pesquisa foi qualitativa e quantitativa, com

¹³⁰ O formulário de entrevista foi composto pelas seguintes perguntas:

1. Em sua perspectiva, quais são os aspectos positivos e negativos da institucionalização da mediação?
2. Quando a mediação deixa de ser uma opção para as partes para ser um procedimento obrigatório, em sua opinião, afeta algum (ou alguns) dos princípios da mediação?
() Sim () Não Qual(is)?
3. Quanto ao procedimento e quanto ao uso de ferramentas da mediação nos Tribunais e CEJUSC's, pode-se dizer que o método tem sido aplicado de forma:
() Muito rígida () Rígida () Pouco flexível () Flexível
4. O fato da sessão de mediação ser obrigatória (primeira sessão nas mediações de família), em sua perspectiva, afeta os resultados da mediação?
() Sim () Não () Em parte Por quê?
5. Em sua opinião, o que poderia ser feito ou é feito para que a mediação institucionalizada não se afaste da sua essência?

perguntas abertas¹³¹ e percentuais de percepção. Sendo assim, obtivemos um nível de confiança de 95%, e erro amostral de 14%.

Em relação aos aspectos positivos da institucionalização da mediação, destacamos, a seguir, algumas das respostas dos mediadores judiciais:

A mediação ganhou visibilidade no Brasil em 2010, ao se tornar uma Política Pública Judiciária, instituída pela Resolução 125, CNJ. Além disso, ao importar o conceito de **Tribunal Multiportas**, foi possível **democratizar e ampliar o acesso à justiça, ampliando a possibilidade do exercício da autonomia e autodeterminação do cidadão**.

Acesso Multiportas à Justiça. Devolve às pessoas o direito de escolher o que é melhor para si. Dá um tratamento adequado e acolhe as pessoas prestando serviço público à população.

Política pública de **solução rápida de conflitos, pacificação social**. Surge um novo direito a partir da Resolução 125 do CNJ e implementação do NCPC e da Lei de Mediação e Emenda nº. 2 do CNJ e enunciados do FONAMEC. Diminuição de custos do Judiciário já comprovados. Avanços Sociais e pacificação familiar já comprovados. Demandas atendidas e comprovadas.

Validação de sentimentos e interesses de ambas as partes, a priorização da retomada da fala entre os mediandos, a tentativa de **superação da litigiosidade e da burocratização**, para oportunizar que os atores do processo possam apontar suas próprias e reais possibilidades de solução dos impasses. Enfim, o rol de aspectos positivos, a meu ver, são inúmeros.

O ponto que me parece mais relevante é a diferença existente entre uma audiência convencional e uma sessão de mediação. Esta é realizada em ambiente mais adequado em que as partes envolvidas possam chegar a um entendimento. Há mais tempo, as pessoas são preparadas para ouvir com o devido vagar e isso nem sempre é disponível no ambiente de audiências.

Percepção de que há outros meios que não o judicial, compreensão pelo cidadão do papel da justiça.

Possibilidade de resolução dos conflitos pelas partes. Possibilidade de desafogar o judiciário dos processos, muitas vezes intermináveis por absoluta falta de diálogo entre as partes.

Efetivo acesso das pessoas à política pública de mediação. Como modalidade institucionalizada transmite confiança às pessoas. Realizada nas dependências do Poder Judiciário, local simbólico de seriedade e tradição em solução de conflitos. Os próprios mediandos constroem a decisão que lhes é mais satisfatória. **É uma nova cultura, um novo paradigma, um meio mais eficaz que traz mais satisfação.**
[grifo nosso]

Então, analisando as respostas dos mediadores judiciais, relativas aos aspectos positivos da institucionalização da mediação, chegamos à conclusão de que, em suas perspectivas, a mediação é um instrumento que oportuniza o efetivo

¹³¹ As respostas para as duas perguntas abertas podem ser consultadas nos Anexos A e B.

acesso à justiça. Dado que amplia a possibilidade de exercício da autonomia individual, além de propiciar a compreensão de que os cidadãos podem resolver de forma direta, cooperativa e pacífica os seus conflitos. Ademais, viabiliza assimilação de que o processo adversarial não é o único meio de resolver as questões controvertidas.

Os mediadores também apontaram, como aspecto positivo, a mudança de paradigma, de um modelo litigioso para um modelo consensual, em que as partes podem resolver as desavenças de forma colaborativa – construindo soluções conjuntamente e de modo mais célere.

Ressaltamos que a presente monografia partiu dos seguintes questionamentos: “Será que podemos dizer que a mediação institucionalizada representa uma mudança de paradigma na Justiça Brasileira? Seria essa uma nova forma de acesso à justiça e um novo olhar sobre o que é justiça? Seria um caminhar rumo a uma mudança cultural?”.

A partir das pesquisas bibliográficas e do conhecimento das perspectivas dos mediadores judiciais, chegamos à conclusão de que as respostas, para tais questionamentos, são afirmativas. Assim, a resposta para o primeiro questionamento é de que, sim, representa uma mudança de paradigma. Isso porque saímos de um modelo, predominantemente, monista e adversarial de justiça para um modelo multiportas, em que os casos são tratados pelo método considerado mais adequado.

Dessa forma, a mediação é mais uma possibilidade de acesso à justiça, uma nova “porta” para o tratamento do conflito. Desse modo, a justiça, pelo uso da mediação, pode ser alcançada a partir da decisão dos próprios interessados – identificando-se os interesses convergentes de modo que os participantes cheguem a uma decisão que os contemple mutuamente. Destarte, a mediação como política pública, de fato, permite a concretização do direito fundamental de acesso à justiça, sendo mais uma possibilidade de acesso e um novo olhar sobre o conceito de justiça.

Assim, justiça não é somente aquela obtida através de uma sentença judicial, e acesso à justiça não significa tão somente composição de conflitos através da tutela jurisdicional do Estado. Nesse sentido, pode-se dizer que resultado justo pode ser compreendido como aquele que, respeitando os direitos fundamentais e os preceitos de ordem pública, atenda aos interesses mútuos das partes. Ademais, há

uma expansão na concepção clássica de justiça, então, os tribunais passam a ser uma parte de um complexo integrado de meios de composição de conflitos.

Em relação à mudança cultural, podemos dizer que é um caminhar rumo a uma cultura de pacificação social, visto que há uma expansão da autonomia dos cidadãos na gestão e resolução dos seus conflitos, a partir de práticas colaborativas e não violentas. Com isso, torna-se possível uma postura mais imbuída de cidadania e de democracia.

No tocante aos aspectos negativos da institucionalização da mediação, as respostas dos mediadores judiciais apontaram que a mediação pode tornar-se uma imposição estatal, engessando as técnicas e burocratizando o método. Ressaltamos algumas das respostas relativas aos aspectos negativos:

Risco de massificar o atendimento, reduzindo o tempo mínimo de atendimento em mediação (1h – 1h30); risco das comarcas do interior adotarem a conciliação do lugar da mediação, principalmente nas demandas familiares; pessoas sem competência para atuarem como mediadores, seja por capacitação insuficiente ou por pessoas que não estão habilitadas para mediar; risco de se fazer mediação apenas visando um acordo – apenas para demonstrar resultados, justificando-se a institucionalização da mediação para “desafogar” o judiciário.

A institucionalização da mediação enfrenta alguns desafios: não me parece adequado o número de horas de formação dos mediadores; também não me parece justo que os mediadores sejam voluntários (o que dificulta a continuidade do trabalho); além de que há, sim, uma imobilização da mediação, no sentido de ter de se seguir regras, sem poder usar a criatividade (fundamento importante do mediador).

Desconfiança e falta de colaboração dos advogados que ainda têm resistência quanto a nova forma de resolver algum problema. Os advogados estão presos àquela ideia de processo, litígio, multa pelo descumprimento. Muitas vezes, aquele fato que acarretou o processo e é só um dos vários motivos que aquelas fazem com que aquelas partes vivam aquele conflito.

Em contrapartida, acho negativa a burocratização que muitas vezes vem junto com a institucionalização. Esta deveria ser para agregar legitimidade, dar suporte e abarcar diversos aspectos das necessidades dos mediandos, e não para engessar e tornar formal demais o que tem como princípio a informalidade.

Um aspecto negativo, para mim, é a possibilidade do procedimento se tornar falho caso não seja levado em consideração o tempo necessário para se fazer as mediações e a perda da eficácia, caso haja despreparo ou desrespeito no uso das técnicas e ferramentas, prejudicando o trabalho e a qualidade do processo.

Alteração da substância da própria metodologia. Considerando que o método prima pela emancipação das próprias pessoas, pode restar engessado, ou limitado, exatamente pela noção de institucionalização.

Falta de regulamentação quanto à remuneração dos mediadores; limitação do tempo de sessão, acordos necessariamente escritos; inexistência de pré-mediação; engessamento do método.

Então, em relação às respostas para os aspectos negativos, verificamos que, se não houver a observância dos princípios e fundamentos da mediação, o método poderá ser “engessado”, ou seja, tornar-se formal e inflexível. Sendo que a mediação, em sua essência, tem por fundamentos a flexibilidade e a informalidade, pois o mediador precisa ter relativa liberdade para exercitar sua sensibilidade e escolher as técnicas e ferramentas que entenda mais cabíveis. Assim, o mediador, ao escutar ativamente as partes, identifica qual ferramenta é a mais pertinente para melhoria da comunicação e para que as pessoas envolvidas no conflito cheguem a um entendimento.

Ressaltamos que os mediadores também demonstraram preocupação com o risco de massificação do atendimento, ou seja, da mediação ser realizada visando apenas um acordo, em um tempo ínfimo, tão somente para demonstração de resultados quantitativos. Se ocorresse tal hipótese, de fato, desvirtuaria a essência do método. Dado que, para cada sessão de mediação, faz-se necessário um tempo mínimo de 1(uma) hora, a fim de que seja possível o estabelecimento de um diálogo efetivo. A redução desse tempo prejudicaria muito a sessão.

Além disso, entendemos que o foco da mediação é o restabelecimento da comunicação, sendo o acordo uma possível consequência desse processo. Dessa forma, importante mencionar que a forma de avaliação dos resultados, da mediação e da atuação do mediador, deve ser feita observando termos qualitativos, por meio de pesquisa de satisfação dos usuários e não de dados quantitativos. Ademais, os mediadores também indicaram preocupação com qualificação e capacitação. Eles entendem que, para os fundamentos da mediação serem preservados, faz-se necessário capacitação contínua e preparo dos mediadores, além de supervisões adequadas.

Já para a segunda pergunta, *“Quando a mediação deixa de ser uma opção para as partes, para ser um procedimento obrigatório, em sua opinião, afeta algum (ou alguns) dos princípios da mediação?”*, tivemos os seguintes resultados: 57% (cinquenta e sete por cento) dos mediadores judiciais responderam afirmativamente. Entendem, então, que afeta algum princípio, apontando, especialmente, o princípio da voluntariedade. Ao passo que 43% (quarenta e três por cento) dos mediadores responderam negativamente a essa questão, pois consideram a obrigatoriedade da primeira sessão como uma possibilidade de diálogo para os mediandos.

Nos conflitos familiares, a primeira sessão de mediação é obrigatória, conforme expresso no art. 695 do CPC/15. Havendo, inclusive, previsão de multa para ausência injustificada de qualquer das partes, consoante art. 334, §8º do CPC/15. Esclarecemos que essa primeira sessão objetiva elucidar, às partes, que o conflito pode ser resolvido por meio da mediação, sendo um momento em que os mediadores explicam os procedimentos e princípios, e perguntam a elas se são ou não voluntárias a participar e resolver suas controvérsias por esse método.

Quando iniciamos esse trabalho, tínhamos a percepção de que a previsão do art. 695 do CPC/2015 violava o princípio da voluntariedade da mediação. No entanto, ao longo da pesquisa, chegamos ao entendimento de que, nesse momento de transição de um modelo monista para um modelo multiportas de justiça, a obrigatoriedade da primeira sessão é pertinente, como forma de proporcionar um primeiro contato das pessoas com essa possibilidade de resolução dialogal e autônoma dos conflitos. Uma vez que, na primeira sessão, os mediadores explicam, às partes, os princípios, os fundamentos e as etapas da mediação, e, ao final da exposição, questionam se há ou não voluntariedade em aderir ao método. Portanto, compreendemos, hoje, que a previsão do artigo mencionado não fere o princípio da voluntariedade.

Para o terceiro questionamento – *“Quanto ao procedimento e quanto ao uso de ferramentas da mediação nos Tribunais e CEJUSC’s, pode-se dizer que o método tem sido aplicado de forma:”* –, os resultados foram:

- 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento) consideram “Muito rígida”;
- 22,4% (vinte e dois inteiros e quatro décimos por cento) “Rígida”;
- 30,6% (trinta inteiros e seis décimos por cento) “Pouco flexível”;
- 36,7% (trinta e seis inteiros e sete décimos por cento) “Flexível”;
- 6,1% (seis inteiros e um décimo por cento) dos entrevistados não responderam a essa pergunta.

Pode-se observar que a maioria dos mediadores judiciais, que participaram da pesquisa, considera que a mediação tem sido aplicada de forma flexível nos Tribunais e CEJUSC’s. Justificaram que o mediador tem relativa flexibilidade para determinar e aplicar as ferramentas e técnicas da mediação, pertinentes a cada caso. Esse dado nos surpreendeu, pois, em nossa perspectiva, o procedimento seria

aplicado de forma “pouco flexível”, uma vez que o NUPEMEC estabelece protocolos de procedimento.

Para a quarta pergunta – “*O fato da sessão de mediação ser obrigatória (primeira sessão nas mediações de família), em sua perspectiva, afeta os resultados da mediação?*” –, obtivemos os seguintes resultados: 47% (quarenta e sete por cento) dos mediadores responderam que “não” afeta os resultados da mediação, pois acreditam que é uma oportunidade para o diálogo. Enquanto 16% (dezesesseis por cento) dos mediadores responderam afirmativamente, pois entendem que a obrigatoriedade poderia ser entendida como um obstáculo processual pela parte. Ao passo que 37% (trinta e sete por cento) acreditam que afeta “em parte” os resultados da mediação, porque a imposição pode fazer com que as pessoas cheguem desconfiadas e “fechadas” para a mediação.

Conforme exposto, a primeira sessão de mediação familiar foi estabelecida, pelo legislador do CPC/2015, como obrigatória, visando oportunizar um espaço de esclarecimento quanto ao procedimento em si, para que as partes conheçam o método. Porque, nessa sessão, o mediador apresenta a mediação como uma possibilidade de gestão do conflito, uma vez que é um meio de composição entendido como mais adequado para o deslinde das controvérsias familiares. Porém, as demais sessões de mediação só serão marcadas, se houver voluntariedade das partes em participar.

Por fim, a quinta pergunta realizada foi aberta, assim como a primeira, visando melhor conhecer as diferentes perspectivas dos mediadores judiciais, uma vez que esse formato de pergunta concede maior liberdade de expressão e de opinião aos entrevistados. Sendo assim, o questionamento foi o seguinte: “*Em sua opinião, o que poderia ser feito ou é feito para que a mediação institucionalizada não se afaste da sua essência?*”. A seguir, destacamos algumas das respostas:

Continuar o que vem sendo feito: **Valorizar a formação continuada dos mediadores**; realizar **supervisões** regulares; promover supervisão presencial, periodicamente; preservar a pauta com um tempo razoável; fortalecer as equipes de mediadores e estimular o comprometimento de todos com as pautas; incentivar que os mediadores realizem a autoversão. Deve ser feito: **viabilizar uma remuneração adequada para os mediadores** e preservar o voluntariado apenas durante o período do estágio supervisionado.

O comprometimento dos Mediadores com as Instituições que os certificaram e dos magistrados de atuarem enviando os processos aos CEJUSC's para a autocomposição dos litígios, colaborando em parceria com os mediadores. Também as atualizações aos operadores de Direito deste novo papel do Judiciário e o benefício social prestado e que os advogados não

deixarão de ser colaboradores participando de atuações em Advocacia Colaborativa.

Acho que muita coisa tem sido feita, como **palestras, cursos e reuniões de supervisão** para mediadores e magistrados, que no meu ver precisam estar trabalhando em sintonia e com o mesmo objetivo. Contudo, justamente por essa razão, penso que poderia haver maior integração entre ambos nas reuniões e cursos. Não para vincular mediadores às comarcas, mas para se discutir, nos mesmos lugares, como conciliar as demandas dos mediadores (voltados aos princípios da mediação) e a dos magistrados (mais voltados às demandas jurídicas).

Melhor estrutura, maior tempo entre as mediações e principalmente a confiança dos advogados que não colaboram durante as sessões, tentando impor um acordo para seus clientes, ficando presos a questões processuais e não àquelas questões que acarretaram o conflito.

Acredito que devem-se manter os **princípios** que regem a mediação, com observação de seus regramentos, **sem a exigência de resultados de produtividade**.

Formação continuada dos mediadores, para que estejam sempre atualizados e se reciclando sobre o procedimento. Sempre deixar claro o **princípio** da voluntariedade. Uma boa declaração de abertura é fundamental para que a mediação não perca a sua essência.

Necessário manter o procedimento como ele sempre foi anteriormente à institucionalização. Manter a qualidade do serviço prestado, com a **disponibilidade de tempo necessária** de até duas horas **para cada sessão**. Mais vale investir em tempo em uma mediação bem feita do que fazer um trabalho correndo só para contar.

Que fosse dada maior **autonomia e flexibilidade aos mediadores** quanto à forma da mediação. Entendo que se exige uma “liturgia” que atenta contra a espontaneidade. Penso que o foco deveria ser no resultado e não na forma.

O comprometimento dos Mediadores com as Instituições que os certificaram e dos magistrados de atuarem enviando os processos aos CEJUSC's para a autocomposição dos litígios, colaborando em parceria com os mediadores.

Também as atualizações aos operadores de Direito deste novo papel do Judiciário e o benefício social prestado e que os advogados não deixarão de ser colaboradores participando de atuações em Advocacia Colaborativa. É necessário independência para realizar as atividades inentes à Mediação, sem interferência de juízes, em especial daqueles que sequer conhecem o trabalho desenvolvido.

Das respostas dos mediadores, depreendemos que eles consideram como muito importante a formação, a atualização e a capacitação contínua dos seus pares, a fim de que a mediação não se distancie da sua essência de método flexível, informal e voluntário. Além disso, a observância dos princípios da mediação também foi apontada como relevante para esse propósito.

Alinhamo-nos ao entendimento dos mediadores, pois a observância dos fundamentos e princípios da mediação é fundamental para não descaracterizar o método. O tempo das sessões também não pode ser excessivamente reduzido. Devendo-se, pois, respeitar o mínimo de uma hora, para não correr o risco de transformar em um atendimento massificado, visando apenas números. Além disso, conforme já mencionado, as estatísticas de sucesso ou de insucesso da atividade devem ser em termos qualitativos.

Assim, a partir do conhecimento das perspectivas dos mediadores judiciais entrevistados, podemos sustentar que mediação judicial constitui uma nova porta de acesso à justiça, mas que precisa ser consolidada. Para tanto, além de fomentar o método, através de projetos institucionais que valorizem e disseminem o uso da mediação, a função de mediador precisa ser profissionalizada, a partir do estabelecimento de uma remuneração digna e de um projeto de carreira. Uma vez que uma política pública não se fortalecerá apenas com trabalho voluntário.

3.5. CONSOLIDANDO A POLÍTICA PÚBLICA DA MEDIAÇÃO

Neste subcapítulo, visamos demonstrar algumas iniciativas que têm por objetivo fomentar a prática da mediação, no âmbito judicial e extrajudicial, colaborando para a consolidação da política pública e, por consequência, ampliando o acesso à justiça. Além disso, promovendo o empoderamento dos cidadãos no tratamento de seus conflitos, a partir do estímulo ao exercício da autonomia.

A escolha do primeiro entrevistado – Dr. Lorea – foi motivada pelo fato de que este juiz teve iniciativas pioneiras no que tange à disseminação da mediação familiar no âmbito judicial. Os dois centros judiciários de solução de conflitos de Porto Alegre, por exemplo, foram criados a partir de projetos propostos por ele. Além disso, há o projeto de parceria com mediadores privados, em que, a cada mediação remunerada, os mediadores disponibilizam uma mediação gratuita para aquelas pessoas que não podem pagar por este serviço. Já a escolha da segunda entrevistada se deve à iniciativa da Defensoria Pública de criação de um Centro de Referência em Mediação no âmbito dessa instituição.

A pesquisa, então, foi realizada por meio do modelo de entrevista semiestruturada, visando conhecer as diferentes perspectivas, ideias e ações relacionadas à disponibilização do método. Apresentaremos os resultados das

entrevistas em dois tópicos, sendo o primeiro intitulado “A perspectiva de um Juiz Colaborativo” e o segundo “O Projeto de Mediação Familiar da Defensoria Pública do RS”.

a) A Perspectiva de um Juiz Colaborativo

No dia 27/06/2017, entrevistamos o Juiz da Vara de Família do Foro da Tristeza, de Porto Alegre/RS, Dr. Roberto Arriada Lorea, o qual teve iniciativas pioneiras voltadas à consolidação da mediação como política pública.

Sendo assim, o Dr. Lorea começou relatando que, em 2009, fez um curso de mediação, no CNJ. Nessa oportunidade, fez um trabalho de conclusão sobre fundamentos para criação de um centro judicial de mediação. Ressaltou que o tema sobre o cabimento ou não da mediação, dentro do judiciário, era uma questão muito debatida no final dos anos 90. E, a partir desse trabalho, aprovado pela Corregedoria de Justiça, foi criado o primeiro centro judiciário de mediação. Mais tarde, com o advento da resolução 125/2010, esse centro de mediação passou a ser chamado de Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

Em 2012, quando atuava como juiz na Vara de Família do Partenon, sentiu a necessidade de criar um centro judicial de mediação, especializado na área de família. Assim, no ano de 2013, o Dr. Lorea esteve à frente do “Projeto CJMF”, que instalou um Centro Judiciário de Mediação Familiar, no Foro Regional do Partenon, em Porto Alegre/RS – o qual foi autorizado pelo TJ/RS. O referido projeto teve como objetivo a disseminação da mediação familiar no âmbito judicial, propondo-a como método preponderante para a solução dos conflitos.

Um tempo depois, o Dr. Lorea foi compor a turma recursal civil; no entanto, alguns anos mais tarde, resolveu que voltaria a atuar na área de família, como Juiz de primeiro grau. Sendo assim, assumiu a Vara de Família do Foro da Tristeza. Importante ressaltar que o Dr. Lorea já trabalhou no Foro Central, no Foro do Partenon, sempre na área de família.

Atualmente, em Porto Alegre, existem apenas dois Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) instalados, os quais atendem, além da matéria cível, todas as Varas de Família da capital – considerados os cinco Juizados de Família do Foro Central, dois do Foro da Tristeza, dois do Foro do Partenon, dois do Foro do Alto Petrópolis, além dos processos que tramitam em Varas Cíveis não especializadas que atendem matéria de família nos Foros do

Quarto Distrito, Sarandi e Restinga.¹³² Então, conforme o Dr. Lorea, hoje, no Rio Grande do Sul, funciona assim: O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) tem uma norma de que mediações familiares só podem ser feitas no âmbito do CEJUSC.

Sendo que, conforme mencionado, em Porto Alegre, só há dois centros judiciários, por coincidência, ambos criados pelo nosso entrevistado – um no Foro do Partenon e outro no Foro central. Logo, na Vara da Família da Tristeza não existe mediação familiar, disponibilizada pelo TJ/RS através de seus mediadores formados e cadastrados, atuando como voluntários.

O Dr. Lorea ressaltou que existe a alternativa de encaminhar um processo da Vara de Família da Tristeza para o CEJUSC, no entanto os casos ficam em uma longa fila de espera. Ilustra a situação nos contanto que, logo que assumiu a jurisdição da referida Vara de Família, em novembro de 2015, verificou que alguns processos estavam no CEJUSC há 6 meses, pois aguardavam a sessão de mediação designada. Transcrevendo as palavras do Dr. Lorea:

A meu ver, um dos grandes trunfos da mediação familiar é disponibilizar esse serviço no início do conflito. Depois que as partes trocaram petições e

¹³² “Para bem dimensionar a demanda por mediação familiar, é relevante saber que nas Varas de Família de Porto Alegre não tramitam mais processos de inventário ou de curatela. Atualmente as Varas de Família tem competência exclusiva para matérias como divórcio, união estável, guarda, convivência parental e alimentos. Significa dizer que, salvo raras exceções, todos os processos (conforme a nova diretriz legal) devem ser encaminhados para mediação. Apenas no 2º Juizado de Família do Foro Regional da Tristeza, a média mensal de ingresso de novos processos é de sessenta e seis – o que significa dizer que, para cumprir a nova diretriz legal, seriam necessárias (considerando apenas a primeira audiência) dezesseis sessões de mediação por semana para atender apenas à demanda desse único Juizado. Evidentemente o volume de processos em tramitação excede a capacidade de atendimento por parte dos mediadores que atuam como voluntários no Tribunal de Justiça. Ademais, é preciso destacar que ainda são poucas as Comarcas que contam com um CEJUSC, significando que a grande maioria dos usuários do Judiciário não tem acesso aos métodos autocompositivos para a solução dos seus conflitos familiares, pois os mediadores voluntários, por determinação do NUPEMEC, atuam exclusivamente no CEJUSC. Ilustra a incapacidade de atendimento da demanda o fato de que ao assumir a jurisdição do 2º Juizado de Família do Foro Regional da Tristeza, em novembro de 2015, haviam processos encaminhados para o CEJUSC, cuja primeira sessão de mediação estava pautada para abril de 2016. Evidentemente que esses registros não desmerecem o hercúleo esforço que está sendo feito pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de fomentar o emprego da mediação familiar, conforme preconizado pelo NCP. É preciso, ainda assim, preservar um olhar crítico que estimule a busca por alternativas que contribuam para superar as dificuldades e possa garantir a sustentabilidade da mediação familiar.” In: LOREA, Roberto Arriada. **Mediação Privada no Juízo de Família**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/mediacao-privada-no-juizo-de-familia-por-roberto-arriada-lorea/>> Acesso em 01/07/2017.

ofensas e se desgastaram tentando produzir provas um contra o outro, parece não tão eficaz essa abordagem e, especialmente, não faz sentido o processo ficar parado por 6 meses, em lugar nenhum, muito menos num centro de mediação.

Motivado a encontrar uma resposta para este problema e partindo da observação de que a mediação tem sido um serviço de difícil disponibilização pelo Judiciário, não pareceu fazer sentido a oferta desses poucos ou raros recursos para aquelas pessoas que têm disponibilidade de pagar pelo serviço. Sendo assim, a partir da previsão do art. 13 da Lei de Mediação – de que, nos casos em que as partes podem pagar, o mediador será remunerado por estas –, bem como da análise da Resolução 125/2010 e do CPC/2015, formou convicção de que já estava disponível um arcabouço jurídico, “um microssistema dos meios autocompositivos”.

Logo, nos casos em que não há assistência judiciária gratuita (AJG), o Dr. Lorea designa uma sessão de mediação privada, ressaltando que:

Não significa que as partes são compelidas a aderir à mediação privada, mas tão somente deverão comparecer na primeira audiência, a fim de conhecer a metodologia de trabalho dos mediadores. Sendo que, a partir desse conhecimento, de forma livre e esclarecida, as partes decidem se contratam ou não os mediadores privados designados. Logo, as partes têm plena liberdade e voluntariedade em relação à adesão ao método.

A inspiração para esse entendimento, conforme Dr. Lorea, também pode ser depreendida da “Recomendação n.º R (98) 1”, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros, sobre a Mediação Familiar, a qual estabeleceu, em 1998, nos países da União Europeia, que a solução dos conflitos familiares deveria ser, preponderantemente, por mediação, e não por decisão judicial. Tal recomendação:

Estabeleceu uma série de diretrizes e orientações de como fazer para disseminar, fomentar a mediação familiar, inclusive pontualmente prevendo que se poderia compelir as partes a comparecer ao encontro com o mediador, para ser apresentado ao método.

Estamos falando de uma política pública, e se objetivamos uma transformação cultural – no caso uma transformação jurídico-cultural também, porque alcança advogados, defensores públicos, promotores de justiça, magistrados, os quais foram todos treinados para usar os instrumentais e as ferramentas jurídicas para vencer o outro, derrotar o adversário – precisamos aprender a trabalhar numa lógica autocompositiva.

Sendo assim, em sua visão, se queremos fazer uma transformação cultural, em vez de pensar na lógica adversarial, é muito melhor trabalharmos numa lógica autocompositiva, somando esforços, “o famoso ganha-ganha, especialmente, na área de família”.

As partes, então, são compelidas a comparecerem na primeira audiência, para serem apresentadas ao método. A partir disso, elas podem aderir ou não. Dentro dessa linha e reforçando esse entendimento, o art. 334, do CPC/2015, estabelece que será marcada uma audiência de mediação, e o não comparecimento de qualquer das partes será sujeito à multa. Logo, o CPC/2015 traz a mesma lógica da Recomendação n.º R (98) 1, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros.

Conforme o Dr. Lorea, a “lei impacta e contribui para a mudança cultural, porque ao longo das gerações é determinante na forma como a sociedade enxerga esse ou aquele fato”. Embora, a “lei por si só não faça mágica, torna possível e legítima a reivindicação do direito”. Sendo assim, hoje, o acesso a meios autocompositivos é um direito da parte. Além disso, faz parte da função da jurisdição participar e ajudar nessa transformação cultural. No entanto:

No campo da mediação, lamentavelmente não vejo, pelo menos no RS, o TJ como sendo um estimulador de práticas inerentes à mediação familiar. Ele tem uma atuação muito restrita e estabeleceu um monopólio. Está atuando mais como inibidor de iniciativas em nível local.

Inibe os juízes de, por exemplo, em uma comarca distante, fazer uma parceria com uma universidade, ou com alguma instituição reconhecida no âmbito da mediação. A ideia é de que o juiz deve se reportar ao NUPEMEC e aguardar uma possibilidade burocrática. Quanto ao Foro da Tristeza, já encaminhei um e-mail para o NUPEMEC, aguardemos!

Rigorosamente o TJ/RS está monopolizando a prática da mediação judicial. Se, por exemplo, um mediador reconhecido como o Conrado, presidente do IBDFAM, mediador há bastante tempo, que dá aulas sobre mediação e atua nessa área, quisesse atuar *pro bono* no Foro da Tristeza, semanalmente, eu não poderia aceitar. Isso porque o Conrado não fez o curso de 40h do CNJ. Então, pode ser o melhor mediador do mundo, mas não poderia atuar, aqui, *pro bono*, na Vara da Tristeza. Se quisesse fazer uma parceria com a UFRGS, com o Grupo de Mediação, também não poderia.

Continua dizendo que os dados comprovam que, para conflitos familiares, é melhor resolver por meio da mediação, mas, obviamente, a mediação não resolve todos os casos. Logo, em alguns casos poderá ser necessário o processo. No entanto, há uma transformação na jurisdição.

Quanto à adesão das pessoas à mediação, no projeto de encaminhamento para mediação privada, iniciado em 2016, no Foro da Tristeza, de 15 casos enviados para mediação privada, em 13 desses casos houve adesão ao método. O Dr. Lorea explica que são casos em que as partes têm condições de pagar, pois não têm necessidade de assistência judiciária gratuita. O Dr. Lorea relata que tem preferido, na audiência de conciliação, conversar com as partes, propondo a mediação privada

para estas – explicando o método, perguntando se têm interesse em participar de mediação, e que poderão contratar o mediador privado, caso tenham interesse. Ele também explica, para as partes, que dentro do seu projeto, o mediador privado, que atende um caso, será remunerado por elas, em contrapartida este mediador atenderá outro caso de forma gratuita, para àqueles que não têm condições de pagar. Ademais, salienta-se que esses mediadores são formados pelo Tribunal, e o Dr. Lorea conta atualmente com um grupo de dez mediadores privados.

Outra iniciativa interessante, paralela a da mediação privada, é a oficina de parentalidade. O Dr. Lorea narra que, depois das oficinas, faz audiência e escuta as pessoas que participaram. A partir disso, identificou que o reconhecimento de que se trata de uma experiência positiva tem sido unânime. Por isso, considera como um trabalho muito gratificante.

Além disso, a ideia do projeto de designação de mediação privada, no Foro da Tristeza, é de dar sustentabilidade para a mediação. O Dr Lorea ressalta que seu objetivo é de que o seu grupo de mediadores se profissionalize, ou seja, de que possam obter o sustento desse trabalho, sem necessidade de desempenhar outras atividades. Em suas palavras, é um projeto ambicioso, pois ainda não tem sustentação, uma vez que, ainda, tem poucos casos. No entanto, objetiva levar essa ideia para outras várias de família, visando que os demais juízes tenham, igualmente, um grupo de mediadores para nomear para mediação privada (como se nomeia um perito, um inventariante dativo, por exemplo).

O Dr. Lorea nos diz que, conforme o Código de Processo civil, o juiz vai despachar, examinar o pedido liminar e imediatamente enviar para mediação todos os casos.

Seguindo o rigor da lei, para quando ficará pautada essa sessão de mediação? Pode uma resolução, do CNJ ou do NUPEMEC, suspender a eficácia do Código de Processo Civil? Ou o juiz tem liberdade para aplicar o CPC? Ou, ainda, o tribunal tem só liberdade para, a partir do momento em que, efetivamente, disponibilizar o serviço, regulamentar, para que seja dada preferência para utilização dos seus serviços e não de terceiros? A mediação, especialmente, agora com o NCPC, não é uma prerrogativa ou faculdade do juiz, ou do Poder Judiciário, mas, sim, um direito da parte. E, nesse momento, esse direito vem sendo sonogado. A tensão que temos é de que não tenho um serviço disponível aqui no Foro, enquanto Poder Judiciário, e existe um serviço de mediação na UFRGS, que eu poderia fazer um convênio. Sendo assim, na perspectiva de que o acesso aos métodos autocompositivos é um direito das partes, eu, enquanto juiz, estaria eticamente vinculado a firmar esse convênio e desde logo disponibilizar esse serviço. Talvez estabelecendo alguns critérios, como tempo para os mediadores do Grupo de Mediação da UFRGS se

adequarem à capacitação exigida pelo CNJ. Logo, hoje estou entre o nada e a busca por recursos já existentes.

Sustenta, ainda, que parece tão natural que o juizado deveria fazer uma parceria com a universidade e contribuir na formação. Nesse contexto, quando perguntado sobre a exigência de graduação para o exercício da função de mediador, o Dr. Lorea nos disse que, talvez, essa exigência seja para o mediador ter direito à prisão especial. Uma vez que fora do Brasil, de modo geral, não há tal requisito.

O modo como a política judiciária vem sendo implementada na área de mediação familiar, tem sido de modo restritivo e inibitório, uma vez que tudo é centralizado no NUPEMEC, passando pelo seu rígido controle, logo, nada acontece sem que este dite como será feito, e, portanto, nada acontece mesmo. Isso porque o NUPEMEC não tem fôlego e estrutura para gerenciar a mediação familiar em todo o Rio Grande do Sul (RS). No entanto, não sei se isso é uma peculiaridade do RS, ou se acontece em todos os estados. A proposta da resolução 125/2010 era de legitimar as iniciativas de mediação que já vinham ocorrendo, identificando aqueles serviços que tinham reconhecimento acadêmico e social para firmar parcerias ou convênios, a fim de fomentar a política pública. Entretanto, a partir da norma estabelecida pelo NUPEMEC não estamos autorizados e legitimados a fazer isso.

Por isso, nem sempre é vantajoso uniformizar, ter um padrão rígido do Chuí ao Oiapoque. O papel do NUPEMEC seria mapear as iniciativas pioneiras no sentido de valorizá-las, fomentar e multiplicar, no entanto, aqui no RS, não aconteceu isso. Essas iniciativas foram aniquiladas, o tribunal mandando paralisar qualquer iniciativa de mediação familiar. Em termos de transformação cultural, isso foi muito negativo.

O NUPEMEC deveria irradiar mediação, difundindo até as comarcas mais distantes. Não é com extinção de iniciativas que se fomenta uma política pública. O papel do juiz hoje não se limita ao gabinete, é preciso ir a campo. Especialmente numa pequena comarca, o juiz pode ser um transformador social.

Quanto à remuneração para os mediadores, o Dr. Lorea acredita que, infelizmente, não será tão cedo estabelecida a remuneração dos mediadores judiciais, uma vez que o tribunal não dispõe de recursos e de vontade política. “Parece-me que o caminho é o NUPEMEC dar um passo atrás e reconhecer nossas limitações.” Ademais, defende a necessidade de valorização dos mediadores, uma vez que, para que se fomente a cultura da mediação, é de todo interessante que os mediadores tenham a oportunidade de se profissionalizar, adotando a mediação como uma verdadeira carreira de natureza multidisciplinar. Sendo assim, entende que, nesse cenário de grande carência de recursos, impõe-se racionalizar o uso do serviço de mediação disponibilizado gratuitamente pelo Judiciário, reservando-a apenas àqueles que, efetivamente, não possuam meios de arcar com os custos de uma mediação privada. Logo, a alternativa já contemplada no ordenamento jurídico

é a da disponibilização da mediação privada, no âmbito do Judiciário, mediante a remuneração dos mediadores pelas próprias partes.

b) O Projeto de Mediação Familiar da Defensoria Pública do RS

No dia 04/07/2017, entrevistamos a Dra. Patrícia Pithan Pagnussat Fan, Defensora Pública Dirigente do Núcleo de Defesa das Famílias e Coordenadora do CRMC, objetivando conhecer o projeto de implantação de um Centro de Referência em Mediação e Conciliação (CRMC)¹³³, no âmbito da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, RS.

O CRMC, em Porto Alegre, foi inaugurado no dia 05/07/2017, logo, um dia após nossa entrevista. No entanto, o projeto começou a ser idealizado em maio de 2016. A Dra. Patrícia Pithan Pagnussat Fan relatou que a Defensoria Pública, a qual já tinha o foco na educação em direitos, após o tratamento da mediação pelo CPC/2015, viu a oportunidade de também trabalhar a autonomia dos assistidos e a desjudicialização. Nas palavras da Dra. Patrícia, os assistidos “estavam acostumados a delegar para o juiz a decisão das suas vidas, aqui, eles aprendem a autonomia.” No entanto, “sensibilizar um público sofrido, para conversar em um método desconhecido por eles, sem nenhuma explicação prévia, seria difícil, então, passaram a realizar as oficinas de parentalidade”, a partir de abril de 2017.

Ademais, esse projeto foi implementado, haja vista o Projeto de Modernização Institucional da Defensoria Pública (PMI).

Dentro desse projeto temos a obrigação de renovar o nosso atendimento. Faz parte do planejamento estratégico da Defensoria Pública, lançado no ano de 2016 até 2021, a modificação de várias práticas institucionais. Logo, a missão da Defensoria é garantir o acesso à justiça, que compreende uma justiça rápida, eficaz e de qualidade. Não acesso ao Poder Judiciário, mas ao sistema de Justiça.

A atividade desse processo interno tem duas ações, a perspectiva na sociedade e nos benefícios e a perspectiva de reduzir a exclusão social por meio do acesso à justiça, então, esse projeto entra aqui. Ampliar as práticas de atuação extrajudicial e fomentar as ações voltadas à educação em direitos. Esse projeto piloto trabalha nessas duas vertentes. Por conta de uma vontade institucional, para nós, a mediação é hoje uma política interna, logo, muda a gestão, mas permanecem as ações.

O projeto tem o objetivo de, até o ano de 2021, reduzir em 15% (quinze por cento) o número de ações ajuizadas na área de família. O Centro de Referência em Mediação foi inaugurado no dia 05/07/2017, no entanto, as oficinas de parentalidade

¹³³ A Resolução DPGE nº 07/2017, de 14 de junho de 2017, regulamenta o Centro de Referência em Mediação e Conciliação da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

já estão sendo realizadas desde o mês de abril/2017, bem como a capacitação dos servidores. Assim, após o término da capacitação em mediação, da primeira de turma de servidores da Defensoria Pública do RS, as mediações começarão a ser realizadas, no espaço da instituição, de forma extrajudicial. No entanto, a conciliação já está disponível para os assistidos.

Acesso à justiça é diferente de acesso ao judiciário. Aqui, serão feitos os termos de entendimento, sem levar para homologação judicial. No entanto, as conciliações serão levadas para homologação. Após um longo caminho de conversas com o Judiciário e com o Ministério Público, chegamos à conclusão de que a Lei de mediação, em seu fundamento original, previu sempre a mediação judicial, pois foi omissa no tocante a necessidade de opinião do MP na fase extrajudicial. Foi, então, preparada para a mediação judicial. A nossa legislação da Defensoria Pública é uma Lei Complementar Federal, então, compatibilizando os institutos, interpretamos que valerá aquilo que o Defensor Público referendar como título executivo extrajudicial. Assim, levaremos à homologação judicial apenas alguns casos. Além disso, temos também um projeto de justiça restaurativa, sobre mediação penal e penitenciária. Por enquanto, todo o gás está sendo colocado na área de família. Mas também temos a ideia de implementar um projeto de mediação penal, com estudos e dados coletados aqui.

Conforme a Dra. Patrícia, o projeto de mediação tem dois fundamentos: “o primeiro é a educação em direitos, através da oficina de parentalidade da Defensoria Pública, e o segundo pilar é a oportunidade de fazer a conciliação e mediação extrajudicial.” Com o tempo, pretendemos implementar esse projeto no interior do Estado. Os Defensores poderão fazer a capacitação em mediação de conflitos, porém, eles terão a função de referendar os termos de entendimento. Sendo assim, os mediadores serão os demais servidores da Defensoria, capacitados no curso de mediação, bem como os mediadores voluntários – a partir de parcerias com Câmaras Privadas de Mediação e Universidades.

Nosso primeiro momento de pensar nesse projeto foi: Quem seriam os mediadores? Nossa Defensoria não tem nenhum mediador. Imediatamente pensamos nas parcerias públicas privadas, através das câmaras Privadas de Mediação, das Universidades, e também de mediadores, já formados, que voluntariamente quisessem prestar essa atividade. Ofereceríamos, assim, o espaço e os assistidos.

Hoje, nossos convênios e contratos estão em fase final de elaboração. Paralelo a isso, já sabíamos que faríamos um curso de capacitação para os servidores e defensores. O curso acabou acontecendo antes do previsto. Agora estamos na fase em que nossos mediadores, em breve, vão fazer a prática de mediação.

O curso de mediação foi organizado pela Profa. Simone Tassinari, da UFRGS. Pretendemos fazer um sistema de rodízio entre os nossos servidores, além das parcerias. Como nossa demanda é infinitamente superior, a ideia de parcerias permanece e sempre mais firme.

Faz parte da nossa responsabilidade institucional, é uma nova fase de acesso à justiça, para que as pessoas não saiam sentindo-se vítimas de um processo, então, se querem resolver de outra forma, temos a mediação.

A Dra. Patrícia expõe que, em razão de ser um assunto novo para os assistidos, pois a regulação do instituto é muito recente, levará um tempo para solidificar essa nova cultura. Sendo assim, sentiu a necessidade de que houvesse uma explicação sobre mediação e sobre os casos em que pode ser utilizada. Assim, nasceu a ideia das oficinas de parentalidade.

Ela relata, que o procedimento tem sido da seguinte forma: Quando o assistido procura a Unidade Central de Atendimento e Ajuizamento da área da Família da Defensoria Pública, em Porto Alegre, ele é conduzido para a oficina de parentalidade.

É uma espécie de procedimento padrão que o defensor público vai adotar. O Defensor Público palestrante fará o acolhimento, dizendo que, agora, esse é o procedimento. Pela experiência obtida até o momento, verificamos que as pessoas acabam entendendo. Pois, ao final das oficinas, temos recebido muitos abraços, muitos sorrisos e agradecimentos. Os assistidos já nos disseram que nunca tinham parado para pensar em como eles conduzem as questões da família. Na mesma oficina, trabalhamos também, de forma simples, uma fala sobre a violência doméstica, além de todo o conteúdo do direito das famílias, e apresentamos as atividades que a Defensoria Pública faz em todo o Estado.

Quando a pessoa passa para a oficina, ainda que ela não queira fazer composição pela mediação ou pela conciliação, ela sai mais empoderada com aqueles conhecimentos mínimos sobre o problema que ela tem. A partir dessa experiência, observamos que em torno de quarenta por cento das pessoas, que passaram pela oficina, demonstraram interesse em resolver seus problemas por meio de conciliação ou mediação. Então, em tão pouco tempo, já obtivemos alguns resultados positivos, no entanto, não divulgamos na mídia de propósito.

A Dra Patrícia ressaltou que temos uma forte cultura do litígio e para modificá-la leva algum tempo. Uma vez que mudar o procedimento de um trabalho, que se faz desde 1997, requer dedicação. Isso porque, em suas palavras:

Nós mesmos, Defensores, não fomos preparados para resolver as coisas através da autocomposição. Não tivemos essa disciplina durante a faculdade, fomos preparados para o litígio. Então, tem sido um desafio para nós defensores. No entanto, aqueles que já experimentaram essa experiência, sentem-se muitos sensibilizados com as respostas

É uma nova fase de acesso à justiça. Uma nova ideia de atendimento ao cidadão dentro da área da família.

Ademais, destaca que faz parte da responsabilidade institucional da Defensoria Pública disponibilizar meios autocompositivos, a fim de promover uma cultura de paz e o exercício da autonomia dos assistidos.

A partir da entrevista com o Dr. Lorea, sobre sua iniciativa de compor um grupo de mediadores, estabelecendo uma parceria no sentido de que a cada

mediação remunerada realizada, se dê como contrapartida a disponibilização de uma mediação gratuita, verificou-se uma forte preocupação social. No sentido de ampliar o acesso à justiça, evitando-se possíveis desgastes emocionais, desnecessários, no âmbito das relações familiares, bem como a longa lista de espera do CEJUSC. Depreendemos, assim, a visão de que o processo seria a *ultima ratio*, e que, em seu entendimento, a porta de entrada para os conflitos familiares que “chegam” até a Vara de Família deve ser a mediação.

Em relação ao Centro de Referência em Mediação Extrajudicial da Defensoria Pública, pode-se dizer que se trata de uma extraordinária iniciativa, pois, tendo em vista a elevada demanda de atendimento da Defensoria, a consolidação desse projeto resolverá o problema de escala da política pública de mediação. Além disso, propiciará, aos seus assistidos, o conhecimento de uma nova cultura, um movimento pela resolução de conflitos através de um modo não adversarial. Assim, o conceito de que os conflitos são inerentes às relações humanas, mas de que podem ser tratados a partir de uma postura colaborativa e pacífica estará disponível para um maior número de pessoas.

3.6. O FUTURO DA MEDIAÇÃO: PERSPECTIVAS

A mediação de conflitos preconiza a Justiça coexistencial, tendente a obtenção do consenso pelo binômio “ganhador x ganhador” e ao exercício da ampliação, humanização e exequibilidade do direito ao acesso à justiça. Distancia-se, portanto, do paradigma polarizado do “perdedor x ganhador”, próprio do jogo competitivo do Processo Civil.¹³⁴ Ademais, o modelo contencioso enseja respostas combativas e acirradas que geram nas partes uma postura de luta que acaba por afastá-las dos verdadeiros objetivos de composição da justiça.¹³⁵ Ao passo que a mediação fomenta uma postura colaborativa, incentivando as partes a considerar todas as perspectivas, inclusive a do outro. Sendo assim, com o uso da mediação as partes podem chegar a um resultado em que ambas sejam ganhadoras.

¹³⁴ GONÇALVES, Jéssica. **Entrevista Empório do Direito**. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/entrevista-com-a-autora-jessica-goncalves-sobre-o-livro-acesso-a-justica-e-teoria-dos-jogos-da-logica-competitiva-do-processo-civil-a-estrategia-cooperativa-da-mediacao/>>. Acesso em 25/03/2017.

¹³⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 85.

Conforme Tartuce, a adoção do modelo de Justiça coexistencial, participativa e conciliatória coaduna-se com a solução harmônica e pacificada de controvérsias preconizada no preâmbulo de nossa Constituição Federal, devendo ser divulgada à população e institucionalizada por iniciativas concretas de mediação nas comunidades¹³⁶. Sendo assim, o sistema legislativo brasileiro, ao regular a mediação, a qual promove o empoderamento social – uma vez que os sujeitos, nesse método, têm a possibilidade de exercer o protagonismo na construção de soluções satisfatórias, em uma dinâmica de colaboração mútua – dá um passo rumo a uma mudança de paradigma: de uma cultura litigiosa para uma cultura de pacificação social.

Conforme Noleto, uma sociedade que se pauta pela cultura de paz procura resolver seus problemas por meio do diálogo, da negociação e da mediação. Referindo a cultura de paz a valores essenciais para a vida democrática, tais como igualdade, respeito aos direitos humanos, respeito à diversidade cultural, justiça, liberdade, tolerância, diálogo, reconciliação, solidariedade, desenvolvimento e justiça social¹³⁷. Nesse sentido, para que, de fato, haja uma transformação social, em nosso país, os cidadãos precisam resgatar a autodeterminação na gestão dos seus conflitos. Em relação a esse aspecto, ressalta-se o aspecto pedagógico da mediação, pois o método estimula a autonomia, a solução não violenta e dialogada de conflitos.

Nesse contexto, faz-se necessário reafirmar que, ainda hoje, as universidades preparam os profissionais do Direito, predominantemente, para o sistema adversarial. Entretanto, com a mediação instituída como política pública e, tendo em vista, a convergência do modelo monista para o modelo de justiça multiportas, faz-se imprescindível repensar as grades curriculares dos cursos de Ciências Jurídicas e Sociais. Logo, para que se concretize tal mudança, há necessidade de promoção de uma substancial modificação da visão dos operadores do Direito, bem como das Instituições.

¹³⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, p. 93.

¹³⁷ NOLETO, Marlova Jovchelovitch. **A Construção da Cultura de Paz: Dez Anos de História**. In: *Cultura de paz: da reflexão à ação; balanço da Década Internacional da Promoção da Cultura de Paz e Não Violência em Benefício das Crianças do Mundo*. – Brasília: UNESCO; São Paulo: Associação Palas Athena, 2010, p. 12. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001899/189919por.pdf>>. Acesso em 19/02/2017.

Tartuce elucida que o profissional do direito não costuma contar, em seu panorama de formação, com a habilitação para considerar meios consensuais para tratar controvérsias, sendo seu estudo orientado para a abordagem conflituosa, o que dificulta a adesão e gera desconfiança sobre a adequação de técnicas negociais. Logo, os bacharéis – futuros advogados, promotores, juízes, tabeliães ou serventuários – têm sua mente voltada para o paradigma contencioso.¹³⁸ Logo, é a própria formação acadêmica dos operadores de direito que tem contribuído para a manutenção do paradigma do litígio.

Watanabe¹³⁹ confirma esse entendimento ao afirmar que o grande obstáculo à utilização mais intensa da mediação e de outros meios está na formação acadêmica dos nossos operadores de Direito. No mesmo sentido, Souza destaca que os operadores jurídicos são formados apenas para litigar, isto é, não sendo treinados para ouvir, dialogar ou identificar as prioridades e reais interesses, mas condicionados a pensar, necessariamente, que alguém irá ganhar e alguém irá perder. Por isso, elucida que, para que a atividade da mediação se expanda no Brasil, será preciso que seja revisto o currículo dos cursos de Direito, incluindo tal temática como conteúdo obrigatório¹⁴⁰. Assim, para que se efetive uma mudança cultural, há que se transpor o obstáculo da formação acadêmica dos operadores de Direito, a qual, atualmente, tem ênfase na solução contenciosa, ou seja, na solução por meio do processo judicial.

Conforme Tartuce, a efetivação da mediação como prática a serviço da Justiça demanda mudanças culturais na forma de encarar o conflito. Assim, a fim de que mudanças significativas possam ocorrer, é essencial que o profissional do Direito entenda que uma de suas principais funções, além de representar e patrocinar o cliente, é o de fomentar esforços colaborativos. Para os advogados, a mediação propicia a abertura de uma nova frente de trabalho, trata-se de mais uma

¹³⁸ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, pp. 94,95.

¹³⁹ WATANABE, Kazuo. **A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008, p.6.

¹⁴⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Institucional**. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (coordenadores). **Mediação de Conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 79.

ferramenta para atender seus clientes.¹⁴¹ Então, a mudança cultural não se realizará tão somente com a edição de leis, para tanto será necessário trabalhar a educação, da população em geral e dos operadores de direito, desde as suas bases.

Dessa forma, para que se consolide a política pública no Brasil, o aprendizado sobre a possibilidade de resolução de conflitos por meios consensuais deve ser promovido desde os primeiros anos escolares, evitando, assim, a predominância da cultura litigiosa. Sendo, especialmente, inserida na grade curricular da graduação dos bacharéis em Ciências Jurídicas e Sociais. Com isso, entendemos que a mediação ganhará cada vez mais espaço e aplicabilidade.

De acordo com Tartuce, verificando-se de forma adequada, os meios consensuais poderão alcançar o objetivo de promover a pacificação, no entanto se mal aplicados, transações ilegítimas poderão ensejar mais conflitos entre os contendores, gerando outras lides. Por isso, é importante que o terceiro imparcial atue com esmero em sua função.¹⁴² O mediador, deverá, portanto, observar sempre o equilíbrio das relações, pautando todo o processo na ética e na observância dos princípios da mediação. Sendo assim, mediação será uma oportunidade de realizar a consensualidade e o exercício da responsabilidade.

Diante do exposto, para que a mediação seja um instrumento efetivo de acesso à justiça, é fundamental a promoção de uma substancial modificação da visão dos operadores do Direito. Para tanto, reafirmamos a relevância de direcionar nosso olhar para a base curricular dos cursos de Direito, inserindo o estudo dos métodos consensuais, bem como do sistema multiportas de justiça. Isso porque uma mudança cultural não se dá apenas com a edição de uma lei, mas, sim, a partir da educação e da conscientização. Assim, adotando esse entendimento, serão formados profissionais colaborativos e a mediação se consolidará, permitindo a ampliação do acesso à justiça.

Ademais, a mediação é multidisciplinar, congregando saberes de diversas áreas. Sendo assim, entende-se que seria adequado que fossem firmados convênios entre universidades e tribunais, a fim de disseminar a prática e possibilitar a maior aplicabilidade da mediação. Logo, de um lado, temos o Poder Judiciário que precisa de mão-de-obra voluntária, de outro, temos as Universidades, as quais

¹⁴¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cívicos**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015, pp. 96 e 105.

¹⁴² *Ibidem*, p. 91.

poderiam disponibilizar conteúdo prático, para os seus alunos, a respeito dos métodos consensuais. Então, ao estabelecerem convênios, estariam contemplando não só alunos do curso de Direito, mas também de Psicologia, Serviço Social, Sociologia, Filosofia, entre outros. Além de que, essa prática disponibilizada durante a graduação, reforçaria a qualificação dos alunos, preparando-os para atuar, profissionalmente, como mediadores judiciais. No entanto, esses convênios não têm sido firmados, em razão da rigidez das normas do NUPEMEC, pelo menos no RS, conforme constatamos a partir da entrevista com o Dr. Lorea, Juiz da Vara de Família da Tristeza, de Porto Alegre, RS.

4. CONCLUSÕES

As transformações sociais, tecnológicas e econômicas trouxeram novos tipos de conflitos e novas formas de pensar sobre o justo e sobre formas de acesso à Justiça. Assim, o conceito de justiça ganhou sentidos diversos, de acordo com a época e o contexto social. O termo “justiça” tem, portanto, um conceito mutável. Em nosso trabalho, adotamos como justo o resultado que se fundamenta em valores éticos, com observância da igualdade material e da equidade. Além disso, entendemos que este pode ser alcançado por meio de vias extrajudiciais ou judiciais, desde que observadas as peculiaridades de cada caso.

A expressão “acesso à justiça”, como vimos, serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam: possibilitar que o sistema seja igualmente acessível a todos, e produzindo resultados que sejam individual e socialmente justos. Sendo assim, defendemos a adoção de métodos de resolução de conflitos que atendam às necessidades da sociedade, sendo céleres, acessíveis e realizando a justiça no caso concreto. Desse modo, ressaltamos que o modelo colaborativo da justiça coexistencial, em determinados casos, é o que melhor produz resultados satisfatórios às partes, pois permite uma decisão que as contemple mutuamente.

Por isso, defendemos que cada conflito deve ser tratado na perspectiva da adequação, elegendo-se o método consensual ou adversarial, de acordo com o caso. Em direitos que admitam a transação e que envolvam relações continuadas recomenda-se os métodos consensuais. Ao passo que, em conflitos que versem sobre direitos indisponíveis, a via judicial mostra-se mais apropriada. Com isso, fortalecemos o modelo multiportas de acesso à justiça.

A mediação consiste em um meio consensual de resolução de controvérsias, pautado por princípios tais como a oralidade, a imparcialidade, a autonomia das partes, a voluntariedade, a cooperação, o protagonismo, a confidencialidade, a informalidade. Na mediação, tem-se a figura de um terceiro imparcial, o mediador, o qual facilita o diálogo entre as partes envolvidas, os mediandos. Por ser um método autocompositivo, o poder de decisão pertence aos envolvidos na situação conflituosa. Ressaltamos que o principal objetivo da mediação é o restabelecimento da comunicação, sendo o acordo uma possível consequência desse processo. Uma vez que a abordagem dos conflitos, através desse método, permite a construção de

uma decisão diretamente pelos interessados, eliminando a figura do vencido, bem como os excessos de formalismo.

A mediação foi objeto do II Pacto Republicano, assinado pelos três Poderes da Federação em 2009, que, dentre outros compromissos, assumiu o de fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização. Nesse contexto, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125/2010, que trata da Política Nacional de Tratamento adequado dos conflitos.

Importante salientar que do preâmbulo da Constituição Federal Brasileira se extrai a autorização e o incentivo aos mecanismos adequados de composição de conflitos, uma vez que há compromisso expresso em assegurar uma sociedade fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Além disso, a solução pacífica dos conflitos consiste em um dos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, fulcro art. 4º, inciso VII, da CRFB/88.

Ainda no plano Constitucional, faz-se necessário ressaltar a releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição, dado que o acesso à justiça não enseja necessariamente o acesso à tutela jurisdicional do Estado. A partir dessa nova perspectiva, podemos afirmar que o artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, compreende a mediação entre os mecanismos legítimos de acesso à justiça.

Além disso, a dinâmica colaborativa da mediação permite concretizar o fim último do Direito, ou seja, seu escopo de pacificação social. Assim, ainda que a difusão e a prática da mediação pela população estejam em desenvolvimento e que é bastante recente a regulação legislativa do instituto, o fundamento de validade para a prática da mediação de conflitos pode ser extraído da nossa Constituição Federal de 1988. Ressaltamos, ainda, que a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça será alcançada mediante a concretização de políticas públicas que promovam a autonomia da população na gestão e resolução de seus conflitos, a partir de práticas cooperativas e pacíficas.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a Política Pública Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário, através da Resolução 125/2010, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução de conflitos através de meios adequados. Com a Política Pública pretendeu-se uma mudança no modelo de justiça estatal. Então, o Poder

Judiciário deixa de ser um local de tão somente processamento de disputas, para tornar-se um espaço de tratamento e gestão adequada dos conflitos dos indivíduos.

Nesse sentido, a Resolução estabelece que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e à soluções efetivas. A Resolução demonstra a releitura do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, o que significa que acesso à justiça não implica somente acesso ao Poder Judiciário, mas sim a meios efetivos para a resolução do caso concreto, considerando suas peculiaridades.

Ressalta-se que as previsões relativas à mediação de conflitos, expressas no Código de Processo Civil de 2015, bem como no texto da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), tiveram como fonte de inspiração as diretrizes da Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos. Então, em 16/03/2015, o Código de Processo Civil foi promulgado, entrando em vigor em março de 2016. Ao passo que a Lei de Mediação, promulgada em 29/06/2015, entrou em vigor em dezembro de 2015. Sendo assim, por força da *vacatio legis* de um ano, o CPC/15 entrou em vigor três meses após a Lei de Mediação.

Nesse contexto, a presente monografia partiu dos seguintes questionamentos: “Será que podemos dizer que a mediação institucionalizada representa uma mudança de paradigma na Justiça Brasileira? Seria essa uma nova forma de acesso à justiça e um novo olhar sobre o que é justiça? Seria um caminhar rumo a uma mudança cultural?”.

Assim, a partir das pesquisas bibliográficas, do conhecimento das perspectivas dos mediadores judiciais entrevistados, bem como das entrevistas realizadas, chegamos à conclusão de que as respostas, para tais questionamentos, são afirmativas. Sendo que a resposta para o primeiro questionamento é de que representa uma mudança de paradigma. Uma vez que saímos de um modelo, predominantemente, monista e adversarial de justiça para um modelo multiportas, em que os casos são tratados pelo método considerado mais adequado.

A mediação, então, é mais uma possibilidade de acesso à justiça, uma nova “porta” para o tratamento do conflito. Desse modo, a justiça, pelo uso da mediação, pode ser alcançada a partir da decisão dos próprios interessados – identificando-se os interesses convergentes de modo que os participantes cheguem a uma decisão que os contemple mutuamente. Destarte, a mediação como política pública, de fato,

permite a concretização do direito fundamental de acesso à justiça, sendo mais uma possibilidade de acesso e um novo olhar sobre o conceito de justiça.

Assim, justiça não é somente aquela obtida através de uma sentença judicial, e acesso à justiça não significa tão somente composição de conflitos através da tutela jurisdicional do Estado. O resultado justo pode ser compreendido como aquele que, respeitando os direitos fundamentais e os preceitos de ordem pública, atenda aos interesses mútuos das partes. Desse modo, há uma expansão na concepção clássica de justiça, em que tribunais fazem parte de um complexo integrado de meios de composição de conflitos.

Em relação à mudança cultural, podemos dizer que é um caminhar rumo a uma cultura de pacificação social, visto que há uma expansão da autonomia dos cidadãos na gestão e resolução dos seus conflitos, a partir de práticas colaborativas e não violentas. Com isso, torna-se possível uma postura mais imbuída de cidadania e de democracia.

Ademais, para que, efetivamente, tenhamos uma cultura de pacificação social, faz-se necessário uma série de transformações na sociedade, no Estado e nas instituições de Direito, e não só no Judiciário. A sociedade precisa resgatar a sua autonomia para resolver, de forma não violenta, os seus conflitos. Além disso, faz-se imprescindível que os profissionais do Direito adquiram conhecimentos a respeito das múltiplas possibilidades de gestão dos conflitos, especialmente os advogados, e que se comprometam com a efetivação desse novo modelo de acesso à justiça. A visão de que o processo judicial é a única ou a principal via para a solução dos casos é ultrapassada.

Salientamos que se faz necessária capacitação profissional dos profissionais de direito em matéria de meios consensuais, a fim de que se consolide a política pública de tratamento adequado dos conflitos. Isso porque são os profissionais da área e especialmente os advogados, que podem orientar os seus clientes, a fim de que adotem a via mais adequada para resolução de suas questões. Necessário, então, que, desde a academia, se adquira a visão de que há um complexo de possibilidades para o tratamento dos conflitos.

Por todo o exposto ao longo desse trabalho, podemos afirmar que a mediação instituída como política pública consagra o método como um canal efetivo de concretização do acesso à justiça. Revelando, assim, a intenção de superação do modelo monista de justiça, convergindo para um modelo plural e democrático de

justiça coexistencial. Dessa forma, pode-se afirmar que a Resolução nº. 125/2010 retirou a mediação do painel dos métodos alternativos e lhe conferiu status de método adequado de resolução de conflitos, e, posteriormente, o CPC e a Lei de Mediação reafirmaram esse propósito. Logo, não há um método entendido como principal, mas sim um meio de composição que será o mais apropriado às particularidades e natureza dos conflitos. Com isso, podemos sustentar a realização dos ideais de democracia, de participação social e de efetivação do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, Praticantes e Docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016
- ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas em Mediação: Técnicas e Procedimentos, Operacionalização das Intervenções e Impactos Esperados**. Disponível em: http://www.mediare.com.br/08artigos_15caixadeferramentas.html. Acesso em: 16/12/2016.
- ALMEIDA, Tania. **Século XXI: A Mediação de Conflitos e outros Métodos não Adversariais de Resolução de Controvérsias**. Disponível em: http://www.mediare.com.br/08artigos_02sec21.htm. Acesso em: 16/12/2016.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coordenadores). **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y el Acceso a Justicia**. Santa Fé : Rubinzal-Culzoni, 2003.
- ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Edição do Curso a Distância. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 05/07/2017.
- BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/Ipacto.htm Acesso em: 07/05/2017.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. Revista de Processo | vol. 74/1994 | p. 82 - 97 | Abr - Jun / 1994.
- CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (coordenadores). **Mediação de Conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Coordenadores: José Querino Tavares Neto, Flávia de Ávila, Paulo Roberto Lyrio Pimenta. – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em:

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

FALECK Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em 20/03/2017.

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. **Mediación: Resolución de Conflictos sin Litigio**. México: Editorial Limusa (Grupo Noriega Editores), 1996

GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (Organizadores). **O Novo no Direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

LEVY, Fernanda; MANDELBAUM, Helena; BAYER, Sandra; ALMEIDA, Tania; NETO, Adolfo Braga; LORENCINI, Marco. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Leitura Comentada**. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>> Acesso em 22/02/2017.

LOREA, Roberto Arriada. **Mediação Privada no Juízo de Família**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/mediacao-privada-no-juizo-de-familia-por-roberto-arriada-lorea/>> Acesso em 01/07/2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

Oliveira, Luthyana Demarchi de; Spengler, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em 25/02/2017.

OLIVEIRA, Marcello; Pontes, Mariana Veras Lopes; Pelajo, Samantha. **Regulamentação da Mediação: Fundamentos Jurídicos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coordenadoras). **Mediação de Conflitos: para Iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUM GARTTEN, Michele Pedrosa. **A Garantia de Acesso à Justiça e o uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/55-volume-2-n-2-fevereiro-de-2012/173-a-garantia-de-acesso-a-justica-e-o-uso-da-mediacao-na-resolucao-dos-conflitos-submetidos-ao-poder-judiciario%3E>> Acesso em 22/02/2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de **O Marco Legal da Mediação no Brasil**. Disponível em <https://www.academia.edu/32226099/O_MARCO_LEGAL_DA_MEDIAC_A_O_NO_BRASIL_-_Atualiza%C3%A7%C3%A3o_em_2016>. Acesso em 10/01/2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Introdução. In: **O Marco Legal da Mediação no Brasil**. HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (organizadores). São Paulo: Atlas, 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito, 2007.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e a Resolução de Conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática na Justiça**. 3ª edição. São Paulo: Cortez, 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (organizadores). **Mediação Enquanto Política Pública: a Teoria, a Prática e o Projeto De Lei**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. Disponível em: <http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309> Acesso em: 23/02/2017.

SPLENGER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (organizadores) **Mediação Enquanto Política Pública: O Conflito, A Crise Da Jurisdição E As Práticas Mediativas**. 1ª edição. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Disponível em: <http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao_enquanto_politica_publica.pdf> Acesso em 26/02/2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. Disponível em <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 15/02/2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora.

TARTUCE, Fernanda. **Técnicas de mediação**. In: DA SILVA. Luciana Aboim Machado Gonçalves. (org.). *Mediação de conflitos*. v. 1. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 42-57.

TARTUCE, Fernanda; BORTOLAI, Luís Henrique. **Mediação de conflitos, inclusão social e linguagem jurídica: potencialidades e superações**. Publicado na *Civil Procedure Review*, v. 6, p. 107-129-129, 2015. Também Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/mediacao-de-conflitos-inclusao-social-e-linguagem-juridica-potencialidades-e-superacoes>. Acesso em: 15/02/2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2014.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 23/02/2017.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coordenadores). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios de Solução Adequada de Conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

ANEXO A – Respostas dos Mediadores Judiciais (Primeira pergunta)

Em sua perspectiva, quais são os aspectos positivos e negativos da institucionalização da mediação?		
Respostas		
Nº	Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
1	Permite melhor acesso da população ao “serviço” (mediação).	Afeta a voluntariedade e a escolha do mediador (não pode ser “qualquer pessoa”).
2	A mediação judicial facilita o acesso das classes mais carentes, uma vez que a mediação privada tem altos custos.	Não respondeu.
3	Os próprios mediandos constroem a decisão que lhes é mais satisfatória. É uma nova cultura, um novo paradigma, um meio mais eficaz que traz mais satisfação.	Não vejo aspecto negativo algum.
4	Divulgação do método consensual e autocompositivo.	Falta de regulamentação quanto à remuneração dos mediadores; limitação do tempo de sessão, acordos necessariamente escritos; inexistência de pré-mediação; engessamento do método.
5	O reconhecimento da legalidade do processo. Ser uma política pública que contribui para a cidadania e para a paz.	Probabilidade de retardar o andamento do processo. A dificuldade de conseguir a participação dos advogados.
6	Efetivo acesso das pessoas à política pública de mediação. Como modalidade institucionalizada transmite confiança às pessoas. Realizada nas dependências do Poder Judiciário, local simbólico de seriedade e tradição em solução de conflitos.	Alteração da substância da própria metodologia. Considerando que o método prima pela emancipação das próprias pessoas, pode restar engessado, ou limitado, exatamente pela noção de institucionalização.
7	Põe fim ao litígio. Custas baixíssimas. Cria a possibilidade das partes virem a negociar novamente. É uma nova perspectiva nas relações negociais e pessoais.	A padronização, a perda da essência – a sistematização dos princípios.
8	A mediação Judicial é para a classe mais carente, que não tem dinheiro para custos de uma mediação privada.	Mediação privada é para quem pode pagar.
9	A mediação tem a filosofia de liberdade de expressão sempre caminhando nos pilares do respeito. As leis trazem o regramento de um rito que exige uma limitação de tempo, o que muitas vezes restringe um pouco a filosofia de mediação. Mas, por outro lado, humaniza o Judiciário entre outros benefícios para os mediandos. Nesse sentido, penso que foi positiva a institucionalização.	[...] As leis trazem o regramento de um rito que exige uma limitação de tempo, o que muitas vezes restringe um pouco a filosofia de mediação.[...]
10	Celeridade do processo em si.	A mediação estar sendo realizada sem estrutura dos CEJUSC's.
11	Dois aspectos positivos, a meu ver, passam pela possibilidade de estar ao alcance da população uma política pública que privilegia a autocomposição, outro aspecto seria o aspecto pedagógico ao qual a população tem acesso	Um aspecto negativo, para mim, é a possibilidade do procedimento se tornar falho caso não seja levado em consideração o tempo necessário para se fazer as mediações e a perda da

	quanto a forma de lidar com o conflito.	eficácia, caso haja despreparo ou desrespeito no uso das técnicas e ferramentas, prejudicando o trabalho e a qualidade do processo.
12	Possibilidade de resolução dos conflitos pelas partes. Possibilidade de desafogar o judiciário dos processos, muitas vezes intermináveis por absoluta falta de diálogo entre as partes.	Como em todos os métodos novos, a capacidade de burlar e criar estratégias não muito legais é inacreditável. Outro aspecto importante que, pelo visto, não tem sido muito analisado é a postura, conhecimento e comprometimento dos mediadores e supervisores. Qual o critério para a escolha e certificação dos supervisores? Estes pontos podem por a perder uma sessão de mediação e todo o procedimento em si.
13	O fato de que as pessoas por si mesmas irão resolver suas lides e trabalhar seus problemas subjacentes, além de desafogar o judiciário.	Não há
14	A institucionalização é importante para dar maior segurança aos mediandos e para integrar as questões jurídicas que devem ser resolvidas às demais. Penso que o suporte do Poder Judiciário é importante, assim como de outras instituições, pois quanto maior a interdisciplinariedade melhor para os mediandos.	Em contrapartida, acho negativa a burocratização que muitas vezes vem junto com a institucionalização. Esta deveria ser para agregar legitimidade, dar suporte e abarcar diversos aspectos das necessidades dos mediandos, e não para engessar e tornar formal demais o que tem como princípio a informalidade.
15	Os acordos firmados através da mediação tem força de título executivo. A estrutura de capacitação dos mediadores garante a finalidade do trabalho executado.	Não respondeu.
16	A rápida solução do conflito que origina os processos e a possibilidade das próprias pessoas construir um entendimento, sem a imposição de um juiz. Isso torna mais efetiva a combinação acertada.	Desconfiança e falta de colaboração dos advogados que ainda têm resistência quanto a nova forma de resolver algum problema. Os advogados estão presos àquela ideia de processo, litígio, multa pelo descumprimento. Muitas vezes, aquele fato que acarretou o processo e é só um dos vários motivos que aquelas fazem com que aquelas partes vivam aquele conflito.
17	A mediação como método instituído dentro do sistema judiciário assume força.	Entretanto, tem sua potência fragilizada, pois pode vir a ser um protocolo em detrimento de um caminho.
18	Podemos citar uma melhor organização, estrutura, com a conseqüente valorização da atividade. Com estas medidas as pessoas sentem-se valorizadas, buscam qualificar-se e participar mais do processo.	O risco de judicializar o procedimento, tornando-o formal e inócuo.
19	Possibilidade das partes buscarem a solução dos seus conflitos.	A falta de poderes dos prepostos que se apresentam em uma sessão (cai por terra o fato dele comparecer somente pela formalidade).
20	Possibilidade de trazer a mediação para processos há muito tempo parados, seja por conta da extensa produção de provas ou por retardo das partes. Muitas dessas questões podem ser resolvidas através do restabelecimento do contato entre as partes.	Não respondeu.
21	Maiores cuidados às questões/processos mediáveis, atendendo as peculiaridades de cada	Não vejo aspectos negativos.

	caso.	
22	Todos possíveis. Permite que as pessoas exponham seus sentimentos.	O fato das pessoas (mediandos) ou dos advogados não conhecerem a mediação.
23	Maior adesão dos mediandos e procuradores, que tratam a mediação com maior importância e assim conhecem e entendem melhor o procedimento ajudando a difundir e popularizar a mediação frente à população.	Desconhecimento de muitos procuradores sobre a metodologia autocompositiva e muitas vezes sua postura acaba atrapalhando o procedimento.
24	Para que as partes possam expressar seus verdadeiros sentimentos, porque nem sempre o que está peticionado corresponde ao interesse subjetivo.	Não respondeu.
25	Fortalece o procedimento na medida em que reconhece institucionalmente esta prática.	Perigo de deturpar o procedimento na sua essência, há de se ter cuidado nesse sentido.
26	Efetividade nas decisões, uma relação horizontal entre os participantes, diminuição do número de processos nas Varas Judiciais.	Relativa “exploração” dos servidores do Judiciário que atuam como mediadores sem remuneração ou outro benefício.
27	É um remédio jurídico com excelentes qualidades, desde que aplicada dose exata para cada caso.	Não respondeu.
28	Oficialidade, seriedade.	Imposição estatal.
29	Permite às partes o protagonismo na solução do conflito e tem permitido, na maioria dos casos, que se chegue a resultados positivos na melhoria da comunicação.	Não vejo, por ora, aspectos negativos.
30	Política pública de solução rápida de conflitos, pacificação social. Surge um novo direito a partir da Resolução 125 do CNJ e implementação do NCPD e da Lei de Mediação e Emenda nº. 2 do CNJ e enunciados do FONAMEC. Diminuição de custos do Judiciário já comprovados. Avanços Sociais e pacificação familiar, já comprovados. Demandas atendidas e comprovadas.	Não respondeu.
31	A quebra de paradigma e a mudança de cultura. No meu ponto de vista, infelizmente, se não for “imposta” seria mais difícil implementar esta nova visão de uma cultura de paz.	Não respondeu.
32	A partir do momento em que as partes não conseguem mais conversar de forma civilizada, não conseguem previamente ao aforamento de um processo chegar a um consenso nem mesmo por intermédio da mediação privada (quando houver), quando então procuram o Poder Judiciário para serem atendidas as suas demandas, por certo que a mediação deve entrar no circuito, até porque a maioria das partes não conhece esse procedimento e muitas sequer tem condições financeiras para custear uma mediação privada. Nesse andar imprescindível, a institucionalização da mediação é uma forma de prestigiar todas as pessoas.	Não vislumbro aspecto negativo.
33	Possibilidade de escuta, diálogo, entendimento, validação de sentimentos.	Nenhum.
34	Mudar paradigmas e cultura das pessoas. Agilidade na solução de conflitos.	Perigo de burocratizar e gerar disputas internas de poder.
35	O maior benefício é a quebra de paradigmas no movimento processual e sociológico dentro do Judiciário.	Não respondeu.

36	Proporciona o diálogo, paz social, restabelecer os vínculos entre os mediandos.	Não respondeu.
37	Humanização e agilidade dos processos.	Falta de estrutura, de pessoal, muita demanda e poucos profissionais, falta de remuneração.
38	O ponto que me parece mais relevante é a diferença existente entre uma audiência convencional e uma sessão de mediação. Esta é realizada em ambiente mais adequado em que as partes envolvidas possam chegar a um entendimento. Há mais tempo, as pessoas são preparadas para ouvir com o devido vagar e isso nem sempre é disponível no ambiente de audiências.	Não respondeu.
39	Acesso Multiportas à Justiça. Devolve às pessoas o direito de escolher o que é melhor para si. Dá um tratamento adequado e acolhe as pessoas prestando serviço público à população.	Não respondeu.
40	Restabelecer o diálogo entre as partes, oportunizando a elas resolverem as suas questões. A mediação deve ser obrigatória, antes de qualquer audiência para tentar o entendimento. Este procedimento deveria ser a primeira etapa; caso não haja entendimento, deve ser judicializada a ação.	Não respondeu.
41	Percepção de que há outros meios que não o judicial, compreensão pelo cidadão do papel da justiça.	Não há a devida estrutura para o funcionamento dos centros de solução de conflitos.
42	Validação de sentimentos e interesses de ambas as partes, a priorização da retomada da fala entre os mediandos, a tentativa de superação da litigiosidade e da burocratização para oportunizar que os atores do processo possam apontar suas próprias e reais possibilidades de solução dos impasses. Enfim, o rol de aspectos positivos, a meu ver, são inúmeros.	A resistência de algumas partes ou de advogados em aderir, a falta de diretrizes de remuneração.
43	Trazer para o Poder Judiciário (historicamente hierarquizado e centralizador) uma outra abordagem no tratamento dos conflitos, abrindo portas para a flexibilização do próprio judiciário.	A institucionalização da mediação enfrenta alguns desafios: não me parece adequado o número de horas de formação dos mediadores; também não me parece justo que os mediadores sejam voluntários (o que dificulta a continuidade do trabalho); além de que há, sim, uma imobilização da mediação, no sentido de ter de se seguir regras, sem poder usar a criatividade (fundamento importante do mediador).
44	Seriedade e fidelidade, segurança.	Engessamento das técnicas. Comprometimento da isenção na forma seletiva dos mediadores.
45	A mediação ganhou visibilidade no Brasil em 2010, ao se tornar uma Política Pública Judiciária, instituída pela Resolução 125, CNJ. Além disso, ao importar o conceito de Tribunal Multiportas, foi possível democratizar e ampliar o acesso à justiça, ampliando a possibilidade do exercício da autonomia e autodeterminação do cidadão.	Risco de massificar o atendimento, reduzindo o tempo mínimo de atendimento em mediação (1h – 1h30); risco das comarcas do interior adotarem a conciliação do lugar da mediação, principalmente nas demandas familiares; pessoas sem competência para atuarem como mediadores, seja por capacitação insuficiente ou por pessoas que não

		estão habilitadas para mediar; risco de se fazer mediação apenas visando um acordo – apenas para demonstrar resultados, justificando-se a institucionalização da mediação para “desafogar” o judiciário.
46	Não respondeu.	Não respondeu.
47	Não há uma institucionalização da mediação, porque a lei da mediação prevê existência de câmaras privadas.	Não respondeu.
48	Não respondeu.	O fato de ser institucional não está sujeito à resultados positivos.
49	Entendimento realizados dentro do Poder Judiciário tem força de acordo judicial, após a homologação pelo juiz. Os mediadores cumprem as exigências para formação: graduação, horas de estágio e há supervisão.	A limitação de horários disponíveis.

ANEXO B – Respostas dos Mediadores Judiciais (Quinta pergunta)

Em sua opinião, o que poderia ser feito ou é feito para que a mediação institucionalizada não se afaste da sua essência?	
Respostas	
1	Deve-se atentar para o princípio da informalidade. Os mediadores devem ser ouvidos constantemente pela supervisão. Os mediadores devem ser remunerados para trabalharem motivados.
2	Acho que muita coisa tem sido feita, como palestras, cursos e reuniões de supervisão para mediadores e magistrados, que no meu ver precisam estar trabalhando em sintonia e com o mesmo objetivo. Contudo, justamente por essa razão, penso que poderia haver maior integração entre ambos nas reuniões e cursos. Não para vincular mediadores às comarcas, mas para se discutir, nos mesmos lugares, como conciliar as demandas dos mediadores (voltados aos princípios da mediação) e a dos magistrados (mais voltados às demandas jurídicas).
3	Deve ser divulgada junto à comunidade para que entendam que a mediação pode colaborar com a solução de conflitos.
4	Orientação e supervisão continuada.
5	Investir na formação e qualificação dos mediadores.
6	Maiores esclarecimentos para juízes e advogados.
7	Melhor estrutura, maior tempo entre as mediações e principalmente a confiança dos advogados que não colaboram durante as sessões, tentando impor um acordo para seus clientes, ficando presos a questões processuais e não àquelas questões que acarretaram o conflito.
8	Os juízes cumprirem com o NCPC quanto a mediação e a conciliação. A prática tem demonstrado que não se afasta da essência, pois basta que feita por pessoas adultas, maduras e com experiência de vida.
9	Entendo que o que pode ser feito já está sendo. Obediência ao procedimento e à essência da mediação, no que é possível dentro da instituição.
10	Perspectivas epistemológicas, as quais concordo, afirmam que na atualidade não temos algo puro. Nessa direção não há como a mediação ser fixada em alguma essência. Por outro lado, podemos afirmar que princípios não são negociáveis. Então, para que a mediação não se afaste de sua essência podemos afirmar que os princípios devem ser cuidados e nutridos.
11	Os mediadores podem contribuir com mais feedbacks, de maneira que haja um melhor entendimento dos resultados obtidos pelas práticas exigidas. Desta forma, pode ser possível se fazer os ajustes que se fazem necessários.
12	Acredito que se devem manter os princípios que regem a mediação, com observação de seus regramentos, sem a exigência de resultados de produtividade.
13	Reforçar com os participantes a importância da oportunidade de elas poderem aprender a resolver os seus conflitos.
14	Seguir a Lei de Mediação e seu protocolo, bem como o NCPC.
15	Para o efeito positivo da mediação, os mediadores têm de saber captar. Devem ser pessoas realmente capacitadas com o curso e corações. A mediação veio para solucionar e buscar a autocomposição.
16	Formação continuada aos mediadores, para que estejam sempre atualizados e se reciclando sobre o procedimento. Sempre deixar claro o princípio da voluntariedade. Uma boa declaração de abertura é fundamental para que a mediação não perca a sua essência.
17	Necessário manter o procedimento como ele sempre foi anteriormente à institucionalização. Manter a qualidade do serviço prestado, com a disponibilidade de tempo necessária de até duas horas para cada sessão. Mais vale investir em tempo em uma mediação bem feita do que fazer um trabalho correndo só para contar.
18	A primeira sessão ser obrigatória fere o princípio da voluntariedade e a adesão não é voluntária. Na realidade, de acordo com o artigo 334 do NCPC, é obrigatória a presença na primeira sessão, mas não a participação na mediação. Quando se realiza a declaração de abertura, onde se explica o que é a Mediação, os seus princípios e procedimentos é perguntado aos mediandos se desejam participar (eles são livres para aderir ou não).
19	Que fosse dada maior autonomia e flexibilidade aos mediadores quanto à forma da mediação. Entendo que se exige uma "liturgia" que atenta contra a espontaneidade. Penso que o foco deveria ser no resultado e não na forma.

20	Deveria não ser tão técnica.
21	Fiscalização, qualificação pessoal sobre o protocolo.
22	Que houvesse protocolos claros a serem seguidos pelos mediadores, que haja capacitação permanente das equipes e independência em relação à condução da mediação, sem que haja interferência dos juízes na condução das sessões de mediação.
23	O comprometimento dos Mediadores com as Instituições que os certificaram e dos magistrados de atuarem enviando os processos aos CEJUSC's para a autocomposição dos litígios, colaborando em parceria com os mediadores. Também as atualizações aos operadores de Direito deste novo papel do Judiciário e o benefício social prestado e que os advogados não deixarão de ser colaboradores participando de atuações em Advocacia Colaborativa.
24	Formação continuada e a supervisão constante.
25	É necessário independência para realizar as atividades inerentes à Mediação, sem interferência de juízes, em especial daqueles que sequer conhecem o trabalho desenvolvido.
26	A padronização dos protocolos. A competência técnica dos mediadores e o exercício contínuo dos três princípios: confidencialidade, imparcialidade e voluntariedade.
27	Manter a seriedade do processo obedecendo as normas do CNJ, através de mediadores capacitados e em constante capacitação.
28	Formação continuada, supervisão, mediadores comprometidos.
29	Manter suas bases estruturadas, principalmente de supervisionar.
30	Continuar sempre com a formação e contratar profissionais que gostem da proposta e não apenas pensando em tirar lucro disso.
31	Entendo que deva ser decidido somente pelo NUPEMEC ou CEJUSC'S os casos que serão agendados como mediação ou conciliação e não pelo juiz como vem sendo feito após a vigência do NCPD. Ainda, as salas de audiência dos juízes não são adequadas ao procedimento de mediação, pois não tem espaço para o formato de círculo.
32	Seguir o NCPD, isto é, ser a mediação realmente o primeiro procedimento antes de qualquer determinação do juiz.
33	Capacitação constante dos agentes. Seleção de pessoas (mediadores) que de fato estejam aptas. Valorização dos mediadores. Acompanhamento/suporte aos mediadores. Material de apoio.
34	Poderia-se valorizar o profissional que realiza mediações, admitir procedimentos mais flexíveis (condicionados à supervisão) e aumentar o nº de horas de formação, talvez até diminuindo o nº de vagas, mas possibilitando um aprendizado mais aprofundado.
35	Que o controle não obstrua a atuação de forma "isenta".
36	Seguir o protocolo estabelecido pelo CNJ para cada método autocompositivo. São metodologias de trabalho que foram testadas e deram certo.
37	Capacitação adequada e contínua. Supervisão semanal. Limitar o número de sessões para cada mediador, por dia.
38	Não respondeu.
39	Não respondeu.
40	O volume de trabalho não atrapalha a essência da mediação.
41	O modelo hoje utilizado, em minha opinião, é o ideal para procedimentos autocompositivos. Proporciona que as pessoas cheguem juntas a uma solução.
42	Não afronta, pois a voluntariedade é preservada.
43	Sempre retomar as técnicas de mediação. O rito da mediação deve ser observado. As supervisões são indispensáveis. A padronização procedimental é o segredo, o norte da mediação.
44	Não respondeu.
45	Independência, buscando a diminuição de processos.
46	As reuniões com colegas e supervisores possibilitam rever procedimentos e posturas. O que considero imprescindível.
47	O esclarecimento do que é mediação para juízes, funcionários e estagiários do CEJUSC é fundamental, para que realmente a mediação atinja seu objetivo, que é o diálogo e a resolução dos conflitos pelos próprios mediandos. O desconhecimento dos advogados sobre o que é mediação também é um empecilho para o sucesso do procedimento.
48	A formação continuada do mediador, reuniões de supervisão, bem como supervisão dos instrutores junto aos mediadores, pensando em conjunto sobre a prática, sem dúvida são importantes para que não haja esse afastamento do caminho dos princípios e objetivos da

	mediação.
49	<p>Continuar o que vem sendo feito: Valorizar a formação continuada dos mediadores; realizar supervisões regulares; promover supervisão presencial periodicamente; preservar a pauta com um tempo razoável; fortalecer as equipes de mediadores e estimular o comprometimento de todos com as pautas; incentivar que os mediadores realizem a autosupervisão;</p> <p>Deve ser feito: viabilizar uma remuneração adequada para os mediadores e preservar o voluntariado apenas durante o período do estágio supervisionado.</p>