



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Elisa Corrêa dos Santos Townsend

**MEDIAÇÃO NO BRASIL: ESTUDOS DE CASO, DIREITO COMPARADO E
MEDIAÇÃO ONLINE
ante ao novo CPC e ao Projeto de Lei de Mediação No. 7169/2014**

**Porto Alegre
2015**

ELISA CORREA DOS SANTOS TOWNSEND

**MEDIAÇÃO NO BRASIL: ESTUDOS DE CASO, DIREITO COMPARADO E
MEDIAÇÃO ONLINE**
ante ao novo CPC e ao Projeto de Lei de Mediação No. 7169/2014

Trabalho apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil da Turma de 2014.

Orientador: **Prof. PhD Dr. Daniel Mitidiero**

**Porto Alegre
2015**

CIP- Catalogação da Publicação

Santos, Elisa Correa dos

MEDIAÇÃO NO BRASIL: ESTUDOS DE CASO, DIREITO
COMPARADO E MEDIAÇÃO ONLINE ante ao novo CPC e ao
Projeto de Lei de Mediação No. 7169/2014 / Elisa
Correa dos Santos. -
- 2015

44 f.

Orientador: Daniel Mitidiero

Monografia (Especialização)- Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de
Pós Graduação em Processo Civil, Porto Alegre, BR-RS,
2015.

1. Mediação de Conflitos. 2. Mediação Online. 3.
Novo CPC. 4. Projeto de Lei de Mediação No.
7169/2014. 5. Resolução do CNJ No. 125/2010 I.
Mitidiero, Daniel, orient. II. Título

Créer, c'est vivre deux fois" (...). "Créer, c'est aussi donner une forme à son destin" (...). "En vérité, le chemin importe peu, la volonté d'arriver suffit à tout."
- Albert Camus

AGRADECIMENTO

Gostaria de agradecer a meu orientador por ser uma inspiração, um modelo a seguir. Não apenas um exemplo de mente científico-jurídica. Mas, para além disto, um exemplo de cidadão de valores e princípios, um exemplo de professor que dá asas a que seus alunos voem por si, um exemplo de jurista em constante busca de aperfeiçoamento mesmo quando, a nós, parece já haver atingido o cimo da montanha. Uma pessoa em quem vislumbramos o dia de amanhã: que pensa à frente de seu tempo. E, melhor, que sabe organizar este pensamento e compartilhar com o público. Para quem tenha olhos de ver isto tudo, este é talento raramente encontrado: a completude destas qualidades em uma só pessoa. Mas que, ainda que completo, sabe trabalhar - e mantém-se trabalhando - em equipe. E compartilhando. Foi esta inspiração que nos manteve o foco, independente de limitações e adversidades.

RESUMO

MEDIAÇÃO NO BRASIL: ESTUDOS DE CASO, DIREITO COMPARADO E MEDIAÇÃO ONLINE ANTE AO NOVO CPC E AO PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO NO. 7169/2014

O presente ensaio visa a analisar casos de mediação de conflitos ocorridas desde 2014 em face ao disposto no novo Código de Processo Civil Brasileiro e na Resolução do CNJ No. 125/2010, aportando sugestões baseadas no Direito comparado como solução a problemas da práxis atual. Analisa, ainda, a Mediação Online proposta no Projeto de Lei da Mediação No. 7169/2014 e em direito comparado.

PALAVRAS CHAVE: novo CPC, Nova lei de Mediação, Resolução 125/2010, CNJ, Resolução de Conflito, ADR, ODL, RDL. PL 7169/2014. Mediação Online.

ABSTRACT

MEDIATION IN BRAZIL: CASE STUDIES, COMPARATIVE LAW AND ONLINE MEDIATION IN FACE OF THE NEW CIVIL PROCEDURAL CODE AND THE MEDIATION BILL PL 7169/2014

This essay intends to analyze Conflict Mediation cases that took place since 2014 in face of the new Brazilian Procedural Code and the CNJ Resolution No. 125/2010, suggesting alternatives used in comparative Law as means to solve and optimize hindrances found in the current practice. It also analyzes Online Mediation as purported in the PL 7169/2014 and in comparative Law.

KEYWORDS: New Procedural Code, New Mediation Law, CNJ Resolution 125/2010, Conflict Resolution, ADR, ODL, RDL, PL 7169/2014. Online Mediation.

SUMÁRIO

CITAÇÃO	05
AGRADECIMENTO	06
RESUMO / ABSTRACT	07
SUMÁRIO	08
1. INTRODUÇÃO.	09
2. MEDIADORES, PSICANALISTAS E MEDIAÇÃO.	10
3. ESTUDOS DE CASO.	14
3.1. “Ler ou não ler (os autos), eis a questão”.	14
3.2. Custas Judiciais e outros.	18
3.3. Devedor que quer pagar, credor que não quer receber.	20
3.4. Só a Deus cabe o princípio da ubiquidade.	20
3.5. Limites à Força Coercitiva do Acordo Inicial em Mediar em Face ao Artigo 166 § 3º do novo CPC.	21
4. MILGRAM E O PODER DA AUTORIDADE CONSENTIDA.	23
5. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DE MILGRAM NO BRASIL.	23
6. CHAMAMENTO À MEDIAÇÃO: EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA.	25
7. MEDIAÇÃO ONLINE: PROJETO DE LEI 7169/2014.	29
7.1 Mediação Online no Exterior e no Brasil. Uma faculdade.	30
7.2. Mediação Online. Inaplicabilidade. Falta de Regulamentação.	30
7.3. Mediação Online. Violação ao Princípio da Confidencialidade. Aplicação na Espanha.	32
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	38
ANEXOS.	43

1. INTRODUÇÃO

Finalizando estudo anteriormente iniciado¹, de escopo teórico-legislativo, doutrinário, e de estudo de casos em Direito Comparado, o presente ensaio também inclui recentes evoluções legislativas referentes ao Projeto de Lei de Mediação, PL 7169/2014, o qual prevê a realização de Mediação Online, onde se aborda sua provável origem e se defende sua não aplicabilidade, seja por faltar suficiente previsão legislativa e regulamentação ao PL 7169/2014, seja por violar princípios inerentes à mediação e ao direito em geral. Expõe-se pontos de maior incidência e interesse nos casos de sessões de Mediação de que participamos nos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) locais. Nos estudos de caso², citações bibliográficas são menos frequentes do que no restante do artigo, permanecendo, todavia, o pensamento subjacente alicerçado nas obras utilizadas. Quanto ao PL 7169/2014, em face a sua extensão e à limitação do escopo do presente estudo, abordou-se apenas a mediação online, ponto de maior impacto e que implica maiores mudanças, relegando a mediação que envolve a administração pública para estudo futuro. Por último, vale dizer, em todos os casos resguardou-se a identidade das partes, procuradores, e confidencialidade.

A inovação do legislador é inegável ponto que ressalta aos olhos. Nunca antes foi a Mediação de Conflitos prevista no Código de Processo Civil Brasileiro (doravante, CPC). Nem foi a Mediação agraciada com lei própria, como agora o faz o PL 7169/2014 e, muito menos, que previsse mediação “online”. Apesar de muitas tentativas

¹ Este estudo é ora apresentado como um dos requisitos para obtenção de grau no Curso de Especialização em Processo Civil do Programa de Pós Graduação em Direito da UFRGS no primeiro semestre de 2015 referente ao curso realizado em 2014. Sua versão anterior, tratando de estudos de casos, não incluía, entre outros, a análise da Mediação Online proposta pelo Projeto de Lei 7169/2014, aprovado pela Câmara dos Deputados em abril de 2015. Esta versão anterior foi submetida e aceita para publicação na RePro – Revista de Processo da editora RT-Revista dos Tribunais (Thompson Reuters), com cessão de direitos autorais pelo período de seis meses – contrato firmado em março de 2015.

² Para justificar os estudos de caso aqui apresentados, cabe elencar as credenciais da autora no tangente ao tema. Elisa Corrêa dos Santos Townsend é Bolsista CAPES-PROSUP, Pós-Graduada no Curso de Especialização em Processo Civil-PPGD/UFRGS 2014. Mestranda UNISC-Multidisciplinar-2015-2016 (1º lugar no Processo de Seleção). Membro do International Mediation Institute-The Hague-Netherlands e da Comissão de Mediação da OAB/RS. É “Rule 31” Mediator nos EUA. Mediadora em Formação modelo CNJ desde 2014 atuando nos CEJUSC do 1º e 2º graus (TJRS). Tradutora do IMI e do TED.com. ILEC Cambridge Certified (Legal English). Tradutora Jurídica e Professora. Linguista. Advogada.

e projetos de “lei de mediação” até 2014, foram mais ágeis a Resolução No. 125/2010 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e o novo CPC. É inovador não apenas para o Brasil, mas para outros países, abrigar a mediação como modo de resolução de conflitos no CPC. Analisando-se a estrutura do novo CPC, a localização dos dispositivos sobre mediação é lógica e conveniente, encontrando-se na Seção VI, “Dos Conciliadores e mediadores judiciais”, a qual está no Capítulo III, “Dos Auxiliares da Justiça”.

2. MEDIADORES, PSICANALISTAS E MEDIAÇÃO

Antes de aproximar os casos concretos dos comentários pertinentes, tracemos um paralelo interessante; qual seja, entre o papel dos mediadores e o papel dos psicanalistas, respectivamente, em suas profissões. Os clientes dos mediadores – os mediados – assim como os pacientes dos psicanalistas, buscam aconselhamento. Porém, não logram êxito em obter o que buscam: tanto mediadores como psicanalistas são treinados a não dar conselhos, a não manifestar sua opinião. Os clientes dos mediadores assim como os pacientes dos psicanalistas, buscam apoio à sua opinião; mas ambos os profissionais oferecem apenas interpretações e “insights”.³

Partindo destas premissas, de uma análise lógico-dedutiva, e da tendência mundial da mediação, acreditamos que a psicologia e outras disciplinas desempenhem um papel na mediação. Ainda não sabemos exatamente o quê, como e onde. Mas o mercado já intui: centros de formação de mediadores têm em seu corpo docente profissionais da psicologia, da administração, etc. E, talvez, de vinte a trinta por cento dos mediadores dos Centros de Mediação dos quais participamos sejam da área psicológica. Cremos que o efeito sinérgico do trabalho conjunto do jurista com o psicólogo, e outros, na mediação, será determinante no sucesso da atividade.

³ É o que reza SHIELDS, Stephen L. *The Invisible Gorilla-Mediating in the Shadow of Psychology*. (O Gorila Invisível – Mediação usando ideias da Psicologia). 5p. Material de aula no Curso de Formação de Mediadores em Mediação Cível e Família realizado por Shields & Jocelyn Wurzburg na empresa Wurzburg Mediation Services, aprovados pela American Bar Association como formadores de mediadores. A nomenclatura do artigo advém de uma sucessão de paráfrases em que certo autor publicou um primeiro artigo “...in the shadow of...”, e a partir de então muitos outros seguiram fazendo trocadilhos e utilizando a mesma estrutura de título de sua publicação. Ex.: “Bargaining in the Shadow of the Law”, “The Law in the Shadow of Negotiation”, etc. Ainda em contato com o Professor Shields após nosso curso, traduzimos, como voluntária, o breve artigo de Shields e oferecemos para publicá-lo no Brasil, havendo sido aceito por aclamada revista do âmbito jurídico gaúcho. Todavia, Shields não compreendeu ou não concordou com as regras e restrições editoriais locais de não publicação do artigo por seis meses em outros periódicos e, por isto, preferiu não publicá-lo. Comentamos com ele que seria uma perda para a evolução da mediação local em face ao novo CPC, ao que ele sugeriu que nós escrevêssemos nosso próprio artigo onde citássemos o seu artigo nos pontos considerados de interesse. Finalmente a oportunidade se apresentou.

A respeito, ao pesquisar, encontramos divergências, aparentemente, relacionadas à reserva de mercado (e que, devido a sua natureza, por decoro, nos abstraímos de citar). No entanto, sincronicidade ou coincidência, encontramos citação nossa já de alguns anos⁴ escrita sobre assunto diverso mas que serve perfeitamente ao caso. Apenas troque-se a expressão “novas tecnologias” por “mediação”: *“As novas tecnologias trazem a interdisciplinaridade como fato inegável. Em alguns setores, há certo receio dos profissionais de, trabalhando em conjunto com profissionais de outras áreas, serem suplantados por eles. Medo sem fundamento, pois todos sentem o mesmo, e ninguém domina todas as áreas. E só o trabalho em equipe pode trazer um resultado completo”*⁵.

Durante um treinamento em mediação que fizemos nos EUA, um dos instrutores mostrou aos alunos um vídeo famoso no âmbito da psicologia⁶. É curto, de pouco mais de um minuto, e mostra dois times, um vestido de branco e outro de preto. Pede-se aos alunos contarem quantas vezes os jogadores de branco passam a bola uns para os outros. Após verificar a contagem de cada aluno, o instrutor pergunta quem viu o gorila. “Gorila!?”, exclamam, interrogando, os alunos. A maioria não nota que durante o vídeo uma pessoa vestida de gorila vai até à câmera, encara-a, bate no peito e sai de cena.⁷

Ao pesquisar sobre a importância da psicologia na mediação, há muitos artigos multidisciplinares, não jurídicos, incluindo, mas não limitando-se, à consciência, neurociência cognitiva, cognição, psicologia freudiana, análise neurolinguística, ciência comportamental, linguística, retórica, argumentação, ciência do estudo do cérebro, etc. Se o leitor já sabia da existência do gorila e, por isto, o viu, talvez não tenha percebido que a cortina mudou sua cor de vermelha para laranja. E que um jogador vestido de preto saiu de cena. Porque, de regra, se estamos procurando um “gorila”, outros detalhes podem passar sem ser percebidos. Mostre o vídeo a seus conhecidos sem contar a eles o título, os detalhes, usando as mesmas regras do instrutor, e veja o resultado.

Isto nos ensina que os mediadores devem estar conscientes da tendência de as pessoas fazerem pressuposições. Atendo-se à ética de sua atividade, o mediador pode utilizar-se desta consciência para evitar mal entendimento e promover entendimentos,

⁴ Ainda com nosso nome de solteira.

⁵ SANTOS, Elisa Corrêa dos. *O Direito Autoral no Contexto das Bibliotecas Digitais*. In: Propriedade Intelectual & Internet. Org.: Wachowicz, Marcos. Curitiba: Juruá, 2006. 5ª tiragem. p. 272.

⁶ O vídeo é conhecido como “*The Invisible Gorilla*” (“O Gorila Invisível”). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=IGQmdoK_ZfY. Último acesso: 17-Fev-2015.

⁷ O experimento do gorila encontra-se em detalhes no livro: CHABRIS, Christopher & SIMONS, Daniel. *The Invisible Gorilla*. (O Gorila Invisível). New York: Broadway Paperbacks-Crown Publishing Group, 2010.

ajudando às partes a alcançar o objetivo de resolver o litígio através da mediação. A mente humana é um mistério e há muitas experiências que nos permitem comprovar isto. Há uma pesquisa chamada “cegueira à mudança”⁸, onde se pede a transeuntes informações sobre como chegar a um destino. A metade dos testados não nota que seu interlocutor muda enquanto elas estão dando as instruções (isto é, a pessoa que inicialmente lhes pede a informação é uma pessoa, e a que recebe o término das explicações já é outra pessoa).

Assim como os alunos supra não viram o gorila e muitos de nós não vimos a mudança de cor da cortina e a saída do jogador vestido de preto no vídeo; assim como a metade dos sujeitos da pesquisa “cegueira à mudança” não notaram a troca de seu interlocutor; nós, mediadores, necessitamos muita cautela para não nos atermos a certos detalhes e perder a “*big picture*”, o panorama geral. Às vezes, se o mediador deixar de se apegar a detalhes não relevantes, conseguirá evitar pontos cegos no leque de oportunidades.

O que é um ponto cego? Para entender, façamos um exercício: olhe para a imagem do Anexo II⁹, onde há a cabeça de um homem e um elefante. Agora feche seu olho esquerdo e segure a imagem¹⁰ a uma distância de um braço de seu olho. Aproxime a imagem lentamente de seu rosto sempre olhando ao homem com seu olho direito. A certo ponto, quando a imagem estiver a cerca de vinte centímetros de seu rosto, o elefante desaparecerá repentinamente. Tal resultado ocorre porque cada um de nossos olhos tem um ponto chamado “ponto cego”, que é uma pequena área dentro do olho que “não enxerga”. De acordo com Dr. Richard Wiseman¹¹, professor de psicologia, a maioria das pessoas tem “pontos cegos” psicológicos que nos levam a não ver o óbvio, uma solução a um simples problema. Conforme Wiseman, as poucas pessoas que não tem estes chamados “pontos cegos” são pessoas como o matemático grego Arquimedes, entre outros gênios da história.

De volta ao gorila, quem já sabia de sua existência, o viu, mas pode ter perdido a mudança de cor da cortina ou a saída de um jogador vestido de preto. Porque quando

⁸ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FWSxSQsspiQ>.

⁹ Localizado nas últimas páginas, após as Referências Bibliográficas.

¹⁰ Sua imagem estará em sua folha, livro, computador, Tablet (seja onde for que esteja lendo o presente artigo).

¹¹ Disponível em www.ucan.vn/course/study/try/id/5076. Acessado em 10-Fev.2015. Também disponível em: <https://richardwiseman.wordpress.com/2012/04/04/want-to-see-your-blind-spot-in-action/>. Acessado em 17-Fev.2015. E em <http://www.whatispsychology.biz/the-vanishing-head-illusion-video>. Acessado em 17-Fev.2015.

se procura por uma coisa esperada, pode-se perder o inesperado. Por isto, o bom mediador atenta-se não só ao que é dito, mas aos silêncios e seus significados; às reações emocionais e ao que elas podem implicar. Tome notas e, com a prática, o trabalho com seu comediador tornará a completude da equipe mais coesa. Preste atenção enquanto as partes falam para que elas se sintam validadas e valorizadas. Por isto, nós desenvolvemos o hábito de escrever sem olhar o papel – a grafia não resulta bonita, mas serve a seu propósito, e permite olhar nos olhos do mediando enquanto fala, captando insumos sobre o caso, o olhar, a expressão facial, a emoção, a testa franzida, etc. Se tiver dúvidas, faça perguntas abertas, deixe os mediados à vontade para detalhar o assunto (cuidando para prover igualdade de tempo de fala às duas partes). Estas são algumas das muitas técnicas aprendidas nos cursos de formação de mediadores aprovados pelo CNJ¹². Mas é fácil ater-se a um ou dois recursos preferidos e acabar perdendo a prática de uso diário de todas as opções da “caixa de ferramentas do mediador”¹³ e, um dia, quando se precisar delas, poderão estar “enferrujadas”. Exatamente por isto existem os cursos de formação continuada.

Antes que se pergunte qual motivação justificaria usarmos truques de ilusão - vistos em salões de “mágica” - em um artigo científico a respeito da Mediação no novo CPC, expliquemos o que tem a ver com mediação de conflitos¹⁴: como vimos, há partes do cérebro cujo funcionamento é desconhecido ou pouco estudado. Especialmente por nós, juristas. Se o leitor fez as experiências acima consigo, com amigos e família, viu muitos profissionais com educação superior sucumbirem, quiçá, a muitas ou todas as ilusões supra.

Em razão do Princípio da Decisão Informada (Art. 167 do novo CPC), o mediador, como parte de seu dever de atuar com base no princípio da colaboração¹⁵ - a nosso ver - *na medida de suas capacidades técnicas* deverá tentar prevenir e impedir que a decisão dos mediados ocorra com base em imagens ou ideias ilusórias. Ou seja, o quanto mais informado o mediador com relação aos “pontos cegos da mente”, mais

¹² E que, em verdade, são similares, e algumas até iguais, às técnicas que estudamos nos EUA.

¹³ Uma das razões que nos mantém estudando e ensinando, para nutrir e expandir o conhecimento.

¹⁴ Indo além, antes mesmo, confessemos nossa própria reação de choque, gaúcha, de família de regras tradicionais, ex-aluna das escolas da Ajuris e da Femargs, ex-professora universitária em faculdades de direito, ex-assessora de desembargador, recém chegada de mudança com a família aos EUA, quando fomos exposta a estas referências pela primeira vez. A “Antropologia da Academia” nos caiu como uma luva no momento, usando emprestado o termo de nosso amigo Roberto Kant de Lima em seu clássica obra homônima – excelente leitura. LIMA, Roberto Kant de. *A Antropologia da Academia – quando os índios somos nós*. Niterói: EDUFF (UFF), 1997.

¹⁵ Adiante falaremos mais a respeito. E, também, em outra publicação. O leitor, querendo, pode nos contatar para referências editoriais.

habilitado a ver o panorama geral sem deixar-se influenciar por imagens ilusórias podendo, por conseguinte, auxiliar no cumprimento da decisão informada do mediando. Em suma, o quanto mais a par de “ilusões”, “truques”, “imagens aparentes”, ideias do estilo “parece mas não é”, mais equipado estará o mediador a cumprir com seu dever de Auxiliar da Justiça.

3. ESTUDOS DE CASO

Abaixo abordamos alguns pontos relevantes e que se repetiram o suficiente número de vezes para chamar a atenção em nossas sessões de mediação. Com isto, esperamos trocar ideias e continuar, sempre, buscando o aprimoramento do serviço prestado.

3.1. “LER OU NÃO LER (OS AUTOS), EIS A QUESTÃO”.

Para garantir o princípio da imparcialidade do Artigo 167 do novo CPC, a fim de não cair na tentação de inferir juízo de valor sobre quem “tem razão” na causa, e a fim de que o mediador possa atuar como tal (e não como jurista, afinal um mediador não necessita ser bacharel em direito conforme o § 5º do Artigo 168 do novo CPC), é comum ouvir-se de colegas mais experientes em Centros de Mediação o conselho de não ler os autos.

Para nós, bacharéis em direito, é mais fácil conviver com tal conselho, porque já sabemos mais ou menos o que buscar e onde buscar o que devemos saber com um rápido olhar mas “sem ler os autos”. Desta forma, em “não lendo os autos”, ainda assim, nos inteiramos de informações que podem ser importantes e de consequências sérias. Para os mediadores de outras áreas talvez seja um alívio tal conselho, de não ler os autos, visto que, no mais das vezes, sentem-se intimidados ou sobrecarregados frente aos autos de um processo que, não raro, pode ter sete volumes de duzentas páginas cada e não saberiam por onde começar – da mesma maneira como nos sentimos quando vimos os autos de um processo volumoso pela primeira vez e, na mediação, terão, no máximo, de cinco a quinze minutos, em média, para obterem estas informações básicas antes de iniciar a sessão.

Vale mencionar, já vimos mediadores que não são da área jurídica quererem ler os autos antes da mediação porque não queriam estar “por fora” do assunto a ser debatido (o que é positivo, pois demonstra seu interesse no caso), e já vimos outros que, em não tendo lido, ou mesmo que tivessem lido, sentiram-se totalmente perdidos quando o assunto discutido era jurídico e utilizava jargão profissional. Pergunta-se, aqui, se deveria haver exceções à “regra”. Ou uma lista de itens a procurar para aqueles que não são da área jurídica. Convida-se aos colegas de outras áreas profissionais a que compartilhem suas experiências e comentem como se sentem frente a esta “regra” não escrita (de que não se deve ler os autos), principalmente em face ao caso que segue. Ou, melhor, talvez a questão devesse ser *quem deveria ler os autos* (como veremos na conclusão do estudo de caso 1).

Vivenciamos um caso onde certos conhecimentos eram necessários para evitar erros: o do mediando insolvente. Era preciso saber, ao menos, que se tratava de uma auto insolvência, do número de credores (para notar a eventual ausência de um deles) e das leis pertinentes para não cometer um erro de consequências graves. Um mediador da área jurídica, porque estudou o CCB, insolvência, a lei de falências e concordatas, sabe que não pode permitir, sob pena de sérias consequências, um acordo parcial entre o mediando insolvente e apenas parte dos credores, ainda que estes já se tenham trocado e-mails e acordado, fora da mediação, a respeito de planilhas de amortização da dívida.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, como mediadora, por vezes nos beneficiamos deste precioso conselho, porque, ao não ler os autos, não adentramos minúcias do caso em pauta, conseguindo manter a ideia do “gorila invisível” proposta acima e, assim, permitindo-nos dar um “passo atrás” e ver o caso como um todo, em seu “panorama geral”. Como no vídeo do “gorila”, ao procurar pelo gorila corremos o risco de acabar deixando de notar a cor das cortinas mudarem e um dos jogadores do time de preto sair de cena.

Esta é uma boa metáfora para demonstrar que podemos perder informações cruciais quando nos atemos apenas a detalhes (que seria o caso, se lêssemos os autos detalhadamente). Imaginemos que a troca de cor da cortina, simbolicamente, represente a troca de humores de algumas das partes mediadas, por exemplo, que estavam fechadas e se abriram para a aceitação de soluções alternativas. Os mediadores, se experientes e atentos, neste momento, “se atirariam” à abertura das partes às soluções alternativas - é claro, com técnica, fineza e decoro, mas com firmeza. Ao contrário, se

estivessem tomando notas, cabeças baixas, pensando nos detalhes, não prestando atenção à linguagem corporal dos mediandos, poderiam ter perdido a oportunidade.

Imaginemos, ainda, que a saída do jogador vestido de preto simbolize um dos mediandos que já desistiu de participar da mediação. Os comediantes, se experientes, captarão este momento antes de se concretizar e, de imediato, lançarão mão de uma das ferramentas. Por exemplo, farão um “break” para café e, informalmente, contarão uma piada ou história. Utilizarão uma metáfora – e, aqui, anotem o que ora se diz: o poder da metáfora como ferramenta na mediação ainda não foi devidamente explorado pelos mediadores. Relatarão um caso similar de um mediando que quase desistiu, mas após um processo transformativo acabou obtendo solução mais satisfatória do que esperado; ou contar um caso similar pelo qual ele, mediador, passou, onde algo transformou a situação. Ora, sabemos que o mediador não pode dar conselhos. Porém, pode contar histórias, fábulas, metáforas, experiências como pessoa ou como mediador. Enfim, a experiência, a “cancha”, a facilidade em lidar com pessoas usando tato, tudo o que o mediador acumula em sua bagagem ajudará no sucesso do resultado.

Nos EUA, em publicidade e propaganda, em treinamento corporativo, em hotéis, etc., usa-se muito o poder do “join the crowd”. Em suma, uma pesquisa demonstra que, ao saber que todos os outros já adotaram certo comportamento, as pessoas sentem-se mal em “ficar de fora”, e querer “juntar-se à maioria”¹⁶. Alguns mediadores usam esta ferramenta para influenciar a decisão dos mediandos. Temos reservas quanto a esta técnica. Dependendo de como conduzida, pode parecer manipulação ou coação. Cada caso é diferente e depende dos detalhes, a critério do bom senso do mediador.¹⁷

Retornando ao que dizíamos, todavia, paradoxalmente, confessamos, não seguimos sempre a regra de “não ler os autos”. Tomamos a liberdade de nos inteirar de informações básicas, não necessariamente processuais, tais como a capa do processo, procuradores com poderes nos autos, nomes das partes, seus representantes, se os prepostos ou advogados presentes necessitam juntar carta de preposição ou substabelecimento, se *possuem poderes para transigir*, presença ou não do Ministério

¹⁶ Recentemente, psicólogos sociais realizaram um experimento a respeito de como os hotéis poderiam ajudar a preservar recursos. Certo hotel após um cartaz em seus quartos dizendo: "Ajude a salvar o meio ambiente." Algumas pessoas ajudaram; muitos não. Não se desencorajando, um dos psicólogos sugeriu a substituição do cartaz por outro que informasse aos hóspedes que a *maioria* dos outros clientes já haviam aderido ao programa durante suas estadias. O novo cartaz colocado nos quartos dizia: "Quase todos os nossos hóspedes têm cooperado na otimização do uso de água através da reutilização de suas toalhas". Como resultado, a participação dos hóspedes subiu drasticamente. As pessoas gostam de seguir a maioria.

¹⁷ Não há previsão legal que obrigue seu uso no Brasil. É típica técnica da escola de Harvard, dos EUA.

Público nos autos (e porquê), a matéria de que trata (ação de cobrança, revisional, auto-insolvência, etc.), implicações que a matéria possa acarretar nas possibilidades de solução da mediação (como no caso do exemplo de auto insolvência), existência ou não de Assistência Judiciária, e aquilo que o mediador considere útil possuir, como “ferramenta prévia”, em termos de informações básicas.¹⁸

E assim procedemos por crermos ser necessário a fim de não cometermos erro que cause prejuízo, talvez irreparável, às partes. Cada mediador tem seu método. Não significa que o outro está errado. Mediadores tem instrutores diferentes. Logo, podem ter *modus operandi* diversificados, desde que estejam de acordo com o novo CPC, a Resolução No. 125 do CNJ e as determinações de cada CEJUSC. Por isto é importante, ainda que muitas vezes os mediadores – hoje, todos voluntários – já sacrifiquem tudo o que podem de seu tempo durante a mediação, que também tentem participar, periodicamente, das reuniões de supervisão dos CEJUSCs a fim de familiarizar-se com as últimas diretrizes e uniformizações de procedimentos. Especialmente porque, como a formação de mediadores pelo modelo CNJ é razoavelmente recente, uma boa parte dos Mediadores atuantes ainda são “mediadores em formação”¹⁹.

No caso da insolvência em pauta, se as partes viessem sem advogados (aceitável em sede de mediação), e os mediadores não fossem da área jurídica, desconhecendo as leis aplicáveis ao caso e, no afã de promover um impacto social positivo na vida do mediando insolvente, a fim de auxiliá-lo a restabelecer sua vida creditícia, realizassem um acordo entre mediando devedor e prepostos de dois dos mediandos credores (ausente o terceiro credor). Pensando ter ajudado, os mediadores teriam levado o mediando devedor a ilícito de sérias repercussões e penalidades. Se tal caso hipotético houvesse se concretizado, seria invalidado. Perdido o tempo de todos, os recursos humanos e materiais investidos na sessão de mediação, e a oportunidade de o(s) mediador(es) haverem auxiliado²⁰.

¹⁸ Neste ponto, é com alegria que vemos os participantes dos CEJUSCs onde atuamos serem muito coesos, todos buscando ajudar uns aos outros, os mais experientes auxiliando aos menos experientes, especialmente àqueles que não são da área jurídica, sempre que haja tempo e oportunidade.

¹⁹ Mesmo após haver completado seu curso, há um número mínimo de horas de mediações feitas, observações de mediações, relatórios, etc., para um mediador ser considerado “formado” e receber seu diploma. Após isto, há um número ainda maior de horas para poder participar no curso de formação como mediador de família. Após o que, necessitará um número mínimo de horas de mediações de família feitas, observações, relatórios, etc. para obter seu diploma como Mediador de Família. E após tudo isto, há necessidade de manter-se continuamente realizando cursos de “formação continuada”. Tanto no Brasil como nos EUA (aliás, o número de horas é bem maior nos EUA).

²⁰ Assistimos a caso similar que quase teve tal desfecho.

Finalizando o primeiro debate prático, ao identificar problemas, costumamos tentar oferecer uma solução. Considerando a estatística dos CEJUSCs de que mais da metade dos mediadores são da área jurídica, e de que os CEJUSCs possuem certa autonomia quanto a seu funcionamento, sugerir-se-ia que, dentro de cada time de dois mediadores, *um deles fosse da área jurídica*. Isto minimizaria a incidência de problemas similares ao fictício supra²¹. Mas só o tempo dirá a solução perfeita.

À propósito, há *outra sugestão* que resolveria este e muitos outros problemas. Antes de enviar casos à mediação, eles deveriam passar por um crivo, um “mini” juízo de admissibilidade à mediação. Não tão formal como o nome sugere. Apenas uma leitura informada por funcionário capacitado, no afã de otimizar o tempo e recursos do Judiciário. Porque, lembremos, todo caso enviado à mediação que não era cabível em mediação, retornará a compor a coleção de “processos por julgar” do magistrado de origem e o tempo e recursos dispendidos pelo CEJUSC e mediadores que tentaram mediá-lo poderia ter sido usados para resolver e dar cabo a um outro processo, este sim, que coubesse, efetivamente, em sede de mediação. Dentre exemplos que vimos várias vezes, revisionais de débitos bancários onde o banco credor já possuía título executivo judicial constituído. Em tais casos, os bancos não se faziam presentes. Ainda que o chamamento ao processo tivesse sido cogente, ao invés da “carta-convite” que foi usada, parece-nos que aos bancos faltaria interesse em mediar e, ainda que se tivessem feito presentes, a mediação teria sido inexitosa. Então, entre revisionais de débito bancário onde a inicial tivesse recém sido proposta e outras onde já existisse título executivo judicial, as primeiras seriam as mais adequadas para enviar a mediação. Por simples raciocínio lógico. Ou seja, este é o tipo de leitura que o funcionário capacitado poderia realizar antes de enviar o caso à mediação.

3.2. CUSTAS JUDICIAIS E OUTROS.

Trata-se de caso de desistência de consórcio de compra e venda de imóvel por parte do comprador após pagamento de cerca da metade do valor total do imóvel. Após a declaração de abertura da sessão de mediação, com a concordância das partes em

²¹ Talvez esta solução não seja possível. Neste caso, sugerimos rever a estrutura da mediação onde os mediadores não necessitem ser da área jurídica. Afinal, no mínimo 70% dos casos de que participamos requeriam a compreensão de termos e institutos jurídicos, nem sempre para mediar, mas para que o mediador pudesse ser um auxiliar da justiça em garantir a aplicação do princípio da decisão informada do mediando.

participar, reagendou-se nova data em face ao fato de a construtora de imóveis desta capital não ter alçada para aprovar pagamento de valores, prerrogativa esta reservada à incorporadora de imóveis sediada em outra capital. Relatamos tais detalhes com o intuito de abrir as portas para que soluções preventivas sejam pensadas no sentido de suprimir-se entraves como estes que delongam a obtenção do resultado almejado em mediação; e, para tanto, traremos exemplos de solução estrangeira mais abaixo.

Em nova sessão de mediação – e, como sabemos, os mesmos mediadores restam atrelados ao caso até esgotar a via “mediatória” – após chegar-se a um acordo de valores e datas de pagamentos que a medianda construtora restituiria à medianda compradora desistente, impressa a ata da sessão de mediação, ao iniciar a assiná-las, os advogados dão-se conta de que, ao retornar à origem, as custas recairiam sobre o valor da causa (o valor do imóvel). Nenhuma das partes querendo arcar com as custas, nem mesmo dividi-las, pedem suspensão do feito para elaborar proposta. Os mediadores, pensando na otimização do uso da máquina judiciária e do limitado tempo do magistrado, insistem pela remarcação de nova sessão de mediação (sendo que esta já era a terceira sessão).

Os medianos, em vista do recesso de dezembro prestes a começar, e de não possuírem consigo a agenda do próximo ano, persistem em manter pela suspensão do feito até o fim do recesso sem marcar data para a próxima sessão de mediação no ano seguinte, pois contatariam ao Fórum para marcá-la, quando oportuno. Ou seja, solicitaram adiar o feito *sine die*. Não havia outra solução senão acatar a vontade dos medianos em face ao princípio da autonomia da vontade das partes (Art. 167 do novo CPC). Ou seja, não se poderia forçá-las a marcar uma data, até porque seria um direito que lhes assiste, inclusive, decidir interromper e encerrar a mediação a qualquer tempo.

Entretanto, pensando na otimização do tempo e dos recursos físicos e humanos dos CEJUSCs em particular, e do Judiciário em geral, subjaz nossa preocupação com o desdobramento de casos similares ao retro, onde os advogados pedissem suspensão do feito visando, por inatividade, acarretar no arquivamento do processo para, mais adiante, buscarem solucionar a contenda em sede originária de mediação, onde evitariam as custas. Aqui, cremos, é o momento de silenciar e terminar a exposição deste caso.

3.3. DEVEDOR QUE QUER PAGAR; CREDOR QUE NÃO QUER RECEBER.

Trata-se de um caso de ação revisional de débito bancário envolvendo quatro instituições financeiras. O mediando devedor e três dos bancos credores concordam em uma reprogramação do pagamento da dívida e, em face a alteração das possibilidades financeiras do devedor, pedem remarcação de agenda para trazerem nova planilha de amortização em futura sessão. Um dos quatro bancos credores não estava presente.

Os três bancos presentes, que tem realizado muitas sessões de mediação no programa de “superendividamento”, alegam que este quarto banco esteve ausente em todas as sessões de que participaram como cocredores. A finalidade do mediando devedor é renegociar a dívida de forma a poder pagar todos os credores e, por conseguinte, deixar de ser inadimplente e, assim, excluir seu nome dos cadastros de inadimplência de devedores. Considerando o aspecto “social” e as “Políticas Públicas”, nada há o que o mediador possa fazer para resolver o problema. Frise-se, aqui, que a comunicação recebida pelo banco em sede de mediação é uma “carta-convite”, sem força cogente, sem penalidade cominada por sua ausência. Tudo o que o mediando ou o mediador podem fazer é requerer que se expeça nova “carta-convite”, designando nova sessão de mediação, nos mesmos termos.

No Brasil, de um lado, devedores inadimplentes continuam assim e nada mudará. Em contraste, aqui um cidadão deseja se “ressocializar civilmente” em matéria creditícia, planejou-se para tanto, demonstra buscar meios para compor sua dívida, não se recusa a pagá-la, está claramente buscando reabilitar seu crédito no mercado, o qual havia sido maculado por ocasião de despesas de doença e óbito de sua mãe. A repetida ausência do banco credor às sessões de mediação é o único óbice ao Direito de Acesso ao Crédito do cidadão.

Para manter a solução em sede de mediação ao invés de sobrecarregar a jurisdição ordinária, ao invés de “carta-convite”, usemos uma convocação mais assertiva, com inteligência preventiva capaz de salvar muitos casos de mediação de terem que voltar ao magistrado de origem: remetemos o leitor aos anexos I e III, onde encontram-se dois exemplos de chamamento à mediação emitidos por magistrado ou sua equipe administrativa com efeito cogente. Abordaremos em detalhes mais adiante.

3.4. SÓ A DEUS CABE O PRINCÍPIO DA UBIQUIDADE.

A situação abaixo, quando iniciamos a realizar sessões de mediação, repetiu-se o suficiente para chamar-nos a atenção. Havia casos em que as partes mediandas, em sendo empresas engajadas em contratos de massa, possuíam muitos casos similares e, por isto, comissionavam escritórios de advocacia para lidar com um "pacote" de causas idênticas.

Ao chegar, o advogado pedia ao Mediador um "Termo de Mediação Cível" que dissesse que a tentativa de mediação foi inexitosa, pedindo outra data para conciliação. Porém, como o mediador não tinha tido tempo de tentar mediar, tecnicamente, não era “mediação tentada e inexitosa”. Não debatendo – porque não cabe a nós – a razão pela qual tais pedidos repetidamente ocorriam, apenas diremos que a solução, hoje já uniformizada nos Centros, é oferecer transformar, no próprio ato, no mesmo momento, a sessão de mediação em uma sessão de conciliação. À propósito, mediadores também podem conciliar (conciliadores não podem mediar, salvo se fizerem a formação específica como mediadores).

Caso o advogado não pudesse permanecer para a sessão por possuir outra audiência no mesmo horário (situação também repetida o suficiente para ser notada), agendar-se-ia nova data, mas sem emitir ata de mediação tentada inexitosa, salvo se o advogado e as partes presentes permanecessem até os mediadores fazerem a mediação, pois apenas Deus domina o princípio da ubiquidade para se fazer presente em dois lugares ao mesmo tempo.

3.5. LIMITES À FORÇA COERCITIVA DO ACORDO INICIAL EM MEDIAR EM FACE AO ARTIGO 166 § 3º DO NOVO CPC

Durante a declaração de abertura da sessão de mediação os mediadores expõe aos mediandos as técnicas das quais poderão se utilizar durante a sessão no intuito de chegar-se ao objetivo, qual seja, de mediar, encontrando-se entre elas o método das sessões privadas, ou individuais (também chamadas de “cáucus”), onde se ouve as partes separadamente, assegurando-lhes igual tempo para falar. Terminado este momento de explicação do quê é e de como funciona a mediação, apenas se prosseguirá à mediação propriamente dita após a obtenção da concordância verbal de ambas as partes mediandas com as regras. Mais adiante, no transcurso da mediação, quando se

anuncia que iniciará a sessão individual com cada mediando, um dos medandos se recusa a participar. A questão reside em saber se é admissível forçá-lo ao cáucus em face a seu “acordo verbal” prévio, ou não.

O princípio da autonomia da vontade apresenta-se, aqui, desdobrado em dois momentos, expressando vontades diversas em cada um deles. Qual deles prevalece? Quando assentiu em participar da mediação e concordou em submeter-se as regras e “assinou verbalmente um contrato”? Ou quando, mais adiante, emite nova vontade e rejeita o “cáucus”? Em nossa opinião o “cáucus” não pode ser imposto pelo acordo verbal. Primeiro, por lógica, a última vontade suplanta a primeira. Segundo, por estarmos no ano de 2015, num Estado Democrático de Direito, acatando o Artigo 166 § 3º do novo CPC, que reza, em sua segunda parte: “*sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem*”.²²

Ainda que este dispositivo mencione especificamente “conciliação”, o Artigo 166 pode aplicar-se a ambas, mediação e conciliação. Porque ambas estão inseridas na mesma organização sistemática da sessão VI, que trata “dos conciliadores e mediadores judiciais”. Ambas tratam de meios alternativos de solução de conflitos e traduzem sua *ratio legis*. Ademais, a nosso ver, o princípio da *informalidade* processual que informa a mediação (Artigo 167 do novo CPC) permite que a ordem dos atos processuais não tenha rigidez ou momento certo para ocorrer, possibilitando aos atos que sobrevenham a qualquer momento no transcurso da sessão de mediação. E é Isto que permite à parte mudar de ideia, ainda que na declaração de abertura da sessão de mediação haja consentido verbalmente em participar da sessão individual que poderia ser proposta pelo mediador. Ademais, o princípio da *Autonomia da Vontade* também pode ser exercido a qualquer tempo, especialmente quando se forma, incidentalmente, a *decisão informada*.

Não nos agrada em nada chegar a esta conclusão²³. Quiséramos poder encontrar elementos suficientes para dizer, com tranquilidade, que se pode “impor” o “cáucus” e podermos dormir sem remoer a ideia de que se está a subverter os princípios fundamentais do direito e da mediação. Mas, para isto, ter-se-ia que argumentar decentemente uma tese neste sentido. Sinceramente, tentamos. Por várias vezes. O texto resultante não nos convenceu. Caso encontremos um substrato, um artigo ou opinião de

²² Grifos nossos.

²³ Como mediadores, nada mais frustrante do que ter que parar uma mediação em vias de entrar num “cáucus”, que é uma técnica, para quem tem experiência, muito gratificante.

colega que seja suficiente para abrir esta possibilidade, com argumento imbatível, retomaremos o tema.

Para uma solução, aqui, trazemos a prática que adotávamos quando nos formamos como Mediadora nos EUA, sob a égide da “Rule 31” (legislação aplicável em certos estados do sul do país). Lá, após a declaração de abertura, as partes assinam um termo de “*agreement to mediate*” (“acordo em mediar”), onde, ao assinar, demonstram que estão de acordo em submeter-se ao procedimento de mediação conforme às regras explicadas pelo mediador (dentre estas, o cáucus). Ainda que possamos antecipar a reação de surpresa de alguns mediandos “experientes”, a perguntar: “como assim, temos que assinar duas atas de mediação, uma no início e outra no fim?”, esta ainda parece a solução mais inócua, sem “efeitos colaterais”, sem ferir princípios processuais, de mediação e direitos fundamentais. Sugestões outras da academia e da comunidade são bem vindas.

4. MILGRAM E O PODER DA AUTORIDADE CONSENTIDA.

Stanley Milgram, em seu experimento, constatou que a maioria dos sujeitos estava disposta a ministrar a uma terceira pessoa um nível de choque elétrico deveras intenso desde que o cientista responsável lhes assegurasse de que o que eles estavam fazendo era correto, apesar do fato de a outra pessoa estar gritando²⁴. Para Shields²⁵ a razão pela qual as pessoas continuavam a ministrar o choque é o respeito à autoridade que conferiam ao cientista, o qual constantemente lembrava ao participante de seu comprometimento em participar do experimento. Como mediador, Shields também obtém o comprometimento das partes em manterem-se abertas, repetindo-o na declaração de abertura, na assinatura do acordo prévio, e durante a mediação. Para ele é crucial utilizar-se da "autoridade" que lhe conferem como mediador para assegurar o cumprimento daquilo a que se propõe.

5. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DE MILGRAM NO BRASIL.

²⁴ Os gritos e a dor eram falsos, e planejados pelo experimento científico, é claro.

²⁵ SHIELDS, Stephen. *Op. Cit.*

Quanto à Teoria de Milgram, parece-nos um pouco repulsiva para a cultura e os valores brasileiros. É interessante saber o que acontece, o que estudam, o que pensam as escolas estrangeiras. Mas quando imaginamos os mediandos que passaram pelas mesas de mediação onde fomos mediadora ou observadora no Brasil, a ideia da insistência de Milgram, usada por Shields, em lembrar constantemente do compromisso a que se atrelaram os mediandos, da autoridade que consentiram ao mediador, parece-nos que faria com que o protótipo médio dos mediandos que pudemos conhecer querer sair correndo para nunca mais voltar e nunca aconselhar a mediação a seus conhecidos. A tendência no sul do Brasil tem sido por uma Mediação Transformativa, comunicativa, pacificadora²⁶.

A sociedade brasileira é contestadora, rebelde, vai às ruas reclamar do governo, pedir impeachment de presidente. Com isto, é fácil imaginar o protótipo médio do brasileiro se insurgindo contra a ideia de “autoridade consentida de forma cega”, sem considerar seus direitos de cidadania, seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e, acima de tudo, seus direitos como mediando previstos em lei. Ademais, e principalmente, resultamos de um teia social, histórico e cultural totalmente diferente dos EUA, ainda marcada por fortes traços do patriarcalismo, sobre o qual, ótima leitura encontra-se em MITIDIERO E MARINONI no artigo “Cultura Religiosa, Previsibilidade e Unidade do Direito pelo Precedente”²⁷.

Em face às alternativas propostas, para evitar a eventualidade de um caso como o do “estudo de caso 5” acima, onde o mediando se negou a participar do “cáucus” mesmo após haver concordado com ele verbalmente antes do início da mediação, a solução é fazer o “acordo em mediar” prévio à mediação ser *assinado* pelos mediandos. Assim, não viola a proibição à intimidação ou constrangimento do Artigo 166 § 3 do novo CPC. É mais pacífica a aceitação, pela população em geral, da ideia da necessidade de aderir a um contrato livremente firmado, do que a ideia de aderir a um acordo verbal, o qual deixa uma brecha – e tentação – à modificação durante a sessão de mediação em face ao princípio da oralidade e informalidade. Um dos princípios não expressos no artigo 166 do novo CPC é o da colaboração entre as partes que, consoante afirmamos alhures, e parafraseando MITIDIERO: “*No plano da ética, a colaboração entre*

²⁶ Nos termos, valores e princípios adotados por WARAT, Luís Alberto, e VEZZULLA, Juan Carlos, entre outros.

²⁷ MARINONI, L. G. & MITIDIERO, D. Religious Culture, Predictability and Unity of the Law through the Rule of Precedent. In: Constitution and Proceedings - Seoul Conference 2014, 2014, Seoul. International Association of Procedural Law - Seoul Conference 2014. Seoul: Korea Civil Procedure Association, 2014. p. 73-90.

aqueles que participam da mediação pressupõe absoluta e recíproca lealdade entre as partes e o mediador, entre o mediador e as partes a fim de que se alcance a maior aproximação possível de um consenso, tornando-se a boa-fé pauta-de-conduta principal (...)" na mediação do Estado Constitucional"²⁸.

Ainda que não expressamente previsto em lei como princípio (de colaboração), a mediação é pacificamente aceita na doutrina como método colaborativo, sendo classificada, por alguns, como uma “prática colaborativa”. Pode-se inferir isto da leitura de várias obras sobre mediação tais como MÜLLER²⁹, a coletânea de MIRANDA NETTO³⁰, etc. Com isto, queremos concluir que, como visto na citação acima (por nós adaptada, por analogia), se o mediador quer dos mediados um comportamento de colaboração, ele também necessita, em seus próprios atos, estar adstrito a este princípio. E o método de Milgram exposto supra sofre dissonância dodecafônica diametralmente oposta ao princípio da colaboração.

6. CHAMAMENTO À MEDIAÇÃO: EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA.

Pela experiência que temos vivenciado no Brasil, a fim de tornar o chamamento ao processo em sede de mediação não intimidante e mais convidativo, imaginando-se, com isto, aumentar o quociente de comparecimento às sessões de mediação, os Centros de Mediação tem usado a chamada “carta-convite”, a qual, consoante diz o nome em si, é um convite – não cogente, sem cominação de penalidade em caso de descumprimento – para fazer-se presente em data e horário ali designados para participação de sessão de mediação. Nosso trabalho, como mediadores, pela própria estrutura legislativa e treinamento pelo qual passamos, é acolhedor aos participantes de tal maneira que, a nós,

²⁸ A frase original de Mitidiero, a qual adaptamos, por raciocínio lógico-dedutivo, à mediação, é: "*No plano da ética, a colaboração entre aqueles que participam do processo pressupõe absoluta e recíproca lealdade entre as partes e o juízo, entre o juízo e as partes a fim de que se alcance a maior aproximação possível da verdade, tornando-se a boa-fé pauta-de-conduta principal no processo civil do Estado Constitucional.*" MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor. Porto Alegre: PPGD UFRGS, 2007. P. 12 (grifos nossos).

²⁹ MÜLLER, Fernanda Graudenz. *Competências Profissionais do Mediador de Conflitos Familiares*. Programa de Pós Graduação em Psicologia, Curso de Mestrado, UFSC, 2007. Dissertação de Mestrado. Orientador Prof. Dr. Roberto Moraes Cruz. pp. 1, 67, 84 e ss. Disponível para download em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/89767/242477.pdf?sequence=1> .

³⁰ Mediação nas comunidades e nas instituições. [livro eletrônico] Fernando Gama de Miranda Netto (organizador). – Niterói: PPGSD UFF - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014. 205 p. pp. 70, 81, 82, 83, 101, 143, 175, entre outras. Disponível para download em: <http://www.uff.br/ppgsd/livros/LIVRO-Mediacao%20nas%20Comunidades%20e%20nas%20Instituicoes.pdf>

não pareceria adequado, pelo próprio teor dos princípios e valores envolvidos na sessão de mediação e no ofício do mediador, tentar trazer os mediandos de forma cogente à sessão de mediação.

Todavia, miremos a prática adotada nos Estados Unidos da América (doravante EUA), onde o magistrado lança mão, por exemplo, no Condado de Marion, Corte de Demandas Comuns, Divisão de Família, à uma “*Notice to Appear for Mediation*”, que significa “*Notificação para Comparecer em (Sessão de) Mediação*”³¹. O caso americano em epígrafe, ainda que no âmbito do direito de família, é algo não tão conhecido entre nós, brasileiros, pois trata-se de “truancy” (ou ausência) escolar, e a obrigatoriedade dos pais, por lei, em garantir a presença dos filhos menores sob sua responsabilidade à escola. Ou seja, se os pais levam o filho de carro até a frente da escola, seguem dirigindo ao trabalho, e seu filho deixa de entrar na escola, os pais são responsáveis e a escola pode comunicar às autoridades tal “falta” do pai, mãe ou responsável, que terá que se explicar.

Passemos à análise de outro caso: na cidade de Detroit, Michigan, na Corte de Falências, foi determinado não apenas “*order to certain parties to appear for continued mediation on 9-11-2014*”, isto é, ordem judicial para certas partes comparecerem à continuação de sessão de mediação em 11-9-2014, mas também que comparecessem “*with counsel and party-representatives with full and complete settlement authorities*”³², isto é, com advogado (ou defensor) e preposto *dotados de amplos poderes para transigir*.

A mediação adotada no Brasil tem muitos fundamentos baseados na mediação norte americana. E, muito sabiamente, adotamos apenas aquilo que é benéfico. *Mas ainda não adotamos tudo o que é benéfico*. Os dois casos analisados supra são apenas dois dentre tantos outros exemplos que oferecem soluções que poderiam e deveriam ser agregados à mediação no Brasil, sem prejuízo às partes e com benefícios extensos: *o chamamento cogente à mediação e a determinação de comparecer munido de poderes para transigir*. Poderíamos ter considerado estes, como dois estudos de casos adicionais.

A necessidade de aplicar-se o primeiro caso está em que, infelizmente, tem sido mensurado um número deveras alto de ausência das partes nas sessões, frustrando que ocorra a mediação e a tentativa de absorver um pouco da sobrecarga de processos do

³¹ Primeira imagem anexa ao fim do arquivo, após as referências bibliográficas.

³² Terceira imagem anexa ao fim do arquivo, após as referências bibliográficas. Grifos do original.

Judiciário, além de impossibilitar a tentativa de reabrir a comunicação entre as partes. Como sabemos, o “processo” de mediação é muito mais célere e econômico, ao Judiciário e principalmente às partes: sem custas, resolveriam seu caso entre dois a seis meses, em média (no máximo). E sem a “carga emocional” que um processo longo poderia acarretar.

O uso de uma comunicação cogente e “preventiva” (*i.e.*, que preveja o que possa vir a faltar para o sucesso da mediação antes que falte e determine que a parte o traga), como no segundo caso estrangeiro supramencionado, resolveria outro frequente problema que, se ainda não foi notado pela administração da logística dos Centros de Mediação, logo o será: além da ausência dos mediandos, temos deixado de mediar muitos casos pela repetida presença de prepostos *sem estarem munidos de poderes para transigir*, e isto causa perdas (de tempo, recursos humanos e infra estruturais) ao Judiciário. *Mais da metade das mediações de que participamos não ocorreram pela ausência das partes. E nos casos restantes, em mais da metade destes o preposto vem sem estar munido de poderes para transigir*, levando, ou, à remarcação de uma nova sessão, ou à desistência de mediar porque a parte “perdeu a paciência” ante à falta de poderes para transigir da outra parte.

No caso de Detroit retro referido, o judiciário, *além de ordenar o comparecimento das partes para continuação de sessão de mediação*, ainda determinou o comparecimento de advogado e *preposto dotados de amplos poderes para transigir*. É uma solução simples. Está claro que o magistrado ou servidor do judiciário que tomou esta medida de precaução o fez porque já passou por esta experiência anteriormente (provavelmente, repetidamente). Também pudera: a mediação ocorre nos EUA já faz muitos anos. Ora, então, porque motivo nós esperaríamos vários anos para tomar medida similar? Se já lemos e sabemos destes casos, já aprendemos com eles, porque não aproveitar e utilizar tal solução que se nos é entregue nas mãos? Bom, pensemos por outro ponto de vista: como lidaríamos criando um programa de computador? Se não dermos as ordens precisamente, se não pudermos antever como queremos o resultado, o computador não responderá como esperamos, correto? Exatamente pelo mesmo raciocínio, o experiente Magistrado (ou funcionário do judiciário) de Detroit acima grifou em negrito a parte que diz “*dotados de amplos poderes para transigir*”. Ao tomar esta medida, garantiu que esta sessão de mediação ocorrerá e que o tempo e recursos do judiciário não serão desperdiçados.

Aquilo que foi ordenado pelo magistrado ou oficiais de seu cartório antes da sessão de mediação iniciar são um assunto sério e que, por isto, tenderá a ser obedecido pelas partes porque veem o Magistrado com certo temor reverencial (e porque é um chamamento cogente, que prevê punição em caso de descumprimento). A partir do momento do “pregão” para a sessão de mediação, as regras de mediação serão aplicadas e os princípios são diferentes do processo ordinário, primando pela oralidade, informalidade, autonomia das vontades, confidencialidade, imparcialidade, decisão informada, etc. É simples. O fato de optar-se por um chamamento à mediação cogente e preventivo não afeta em nada todo o procedimento mais “informal”, transformativo, colaborativo, da mediação em si. Apenas garante que ela (mediação) possa efetivamente ocorrer. Do contrário, a continuação da realidade atual poderá acabar desencorajando mediadores hoje dedicados, que lá estão como voluntários para auxiliar, mediar, e que permanecem dentro da sala de mediação parados, com a esperança de que o próximo horário de sua pauta de mediação ocorra.

Frise-se a importância da parte preventiva (que venham “*dotados de amplos poderes para transigir*”) do chamamento cogente à mediação. Digamos que um procurador não esteja presente, mas que os prepostos estejam, e munidos de poderes para transigir. O mediador poderá resolver o caso. Caso contrário, um processo a mais estará acumulado nas prateleiras do magistrado de origem, ao invés de resolvido.

Com isto, o que se quis dizer é que as sugestões feitas acima, ainda que adicionem algumas tarefas ao magistrado ou funcionário de sua confiança, no sentido de expedir uma comunicação que seja “menos convite” e “mais cogente”, no estilo dos exemplos norte americanos supra, estes minutos a mais estarão economizando muitas horas de trabalho posterior ao magistrado e sua equipe porque, caso as partes não compareçam à mediação, ou caso o representante de uma empresa venha sem poderes para transigir, fica o mediador impedido de prosseguir na realização da mediação, restando-lhe nenhuma outra opção senão ver os autos retornarem à origem sem poder ter concretizado seu trabalho.

Isto é desperdício. De um lado, o mediador, pronto para trabalhar, ávido para colocar seus estudos em prática, trabalhadores voluntários (pelo menos no momento em que se escreve o presente trabalho), em quem se investiu com o treinamento pelo modelo CNJ, mas impossibilitado de fazê-lo por um detalhe (o não comparecimento das partes ou a falta de poderes para transigir do preposto); e, de outro lado, o magistrado,

com uma sobrecarga de processos fenomenal em que realmente poderia se beneficiar com o auxílio do Mediador caso este pudesse ter concretizado seu trabalho, mas que terá que receber estes processos todos de volta em seu gabinete pelo não comparecimento dos mediados, pela falta de poderes para transigir do preposto, ou pelo fato de não ser o caso passível de mediação. Quem saiu contente? Ninguém.

Com o tempo e a experiência restará mais claro que tipo de processos mais se prestam e se beneficiam da mediação. E a prática e o tempo ajudarão a obter estas respostas. Quanto às soluções que já se sugeriu acima, caso constatadas viáveis, seria benéfico a todos na sociedade se pudessemos ver estas soluções postas em prática muito em breve. E é por isto que esperamos que nossas ideias cheguem aos administradores do funcionamento dos CEJUSCs visando a auxiliar a maximização de seu sucesso e do uso dos recursos de que dispõem, gerando, como efeito, uma efetiva redução no volume de processos acumulados com cada magistrado e uma maior distribuição do acesso a justiça e da plena aplicação das políticas públicas.

7. MEDIAÇÃO ONLINE: PROJETO DE LEI 7169/2014.

O Projeto de Lei 7169/2014, sobre mediação, foi recentemente aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados em 07 de Abril de 2015³³, tendo como relator o Deputado Sergio Sveiter, de autoria do senador do Espírito Santo Ricardo Ferraço³⁴. Em seu Capítulo III, o qual trata das “Disposições Finais”, prevê, no artigo 47, o seguinte:

Art. 47. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

(...)

Art. 49. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

³³ Consoante noticiado em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/04/1613543-comissao-da-camara-aprova-marco-legal-para-mediacao-de-conflitos.shtml>

. Acesso em 15 de abril de 2015.

³⁴ O inteiro teor do Projeto de Lei pode ser encontrado no site da Câmara dos Deputados em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1260500&filename=Tramitacao-PL+7169/2014. Acesso em 25 de abril de 2015.

Façamos uma análise lógico-teleológica do texto legislativo em epígrafe que, caso venha a tornar-se lei com a redação supra, já nos permite vislumbrar algumas considerações. Especificamente falando, o fato de a mediação ser uma faculdade (uma opção) e o fato de o teor legislativo haver deixado muitos pontos em aberto, sem serem definidos e, por isto, inaplicáveis.

7.1. MEDIAÇÃO ONLINE NO EXTERIOR E NO BRASIL. UMA FACULDADE.

Antes de tudo, cumpre ressaltar que, com o *caput* e o parágrafo único do artigo 47, o legislador tem o objetivo de deixar patente que a mediação, tal qual define esta lei, é uma faculdade que assiste às partes que porventura optem por ela (i.e., cuja volição seja mediar); dentre elas, não só as pessoas domiciliadas no Brasil, mas também aqueles domiciliados no exterior. Ou seja, caso prefiram, os prospectivos mediandos poderão simplesmente escolher não participar (mesmo se, e quando, chamados à mediação).

Até aqui, e os dispositivos que precedem o artigo 47, tudo em consonância com o novo CPC e a Resolução No. 125/2010 do CNJ. Em face ao exposto, nada mais a debater a respeito neste tópico, até porque o próprio texto legislativo se encarregou de deixá-lo claro. Senão frisar – e isto nunca é demasiado - que, caso seja conveniente àqueles domiciliados no Brasil, caso resolva ao problema de quem esteja domiciliado no exterior, estes poderão lançar mão da mediação eletrônica, assim como poderão aceitar participar de mediação proposta por outrem, quando, e se, esta lhes for útil. Uma abordagem dependente da voluntariedade dos envolvidos, seguindo os moldes da própria etimologia, princípios e fundamentos básicos da mediação.

7.2. MEDIAÇÃO ONLINE. INAPLICABILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO.

Quando prevê a Mediação Eletrônica na resolução de conflitos, falha o legislador em definir uma série de detalhes, os quais, em faltando disposição a respeito, tornarão inoperáveis, inertes, os dispositivos que preveem a mediação eletrônica; porque resta dependente de regulamentação por ainda outra legislação.

Pressupondo que as partes mediarão privadamente e desejem, a posteriori, trazer o termo de acordo para homologação judicial a fim de transformar a referida mediação em resolução definitiva de conflito, com força de lei entre as partes, neste sentido útil é a legislação, porquanto estaria otimizando o uso da máquina judiciária.

Quanto à mediação judicial, cala-se o artigo 47: não especifica como e quando esta mediação por internet se realizaria sob a égide da estrutura judiciária, como, por exemplo, nos CEJUSCs. Considerando que tanto o novo CPC como a Resolução No. 125/2010 do CNJ não tratam de mediação eletrônica, questiona-se se estaríamos aqui diante de uma norma meramente programática ou se nos passou sem perceber algum ponto relevante que preencha esta lacuna.

Ora, privadamente, assim como empresas realizam reuniões por métodos eletrônicos, como por exemplo utilizando-se dos aplicativos “Skype”, “GoToMeeting”, etc., nada impede que as partes procurem seus mediadores privados e estes coordenem a logística necessária para este tipo de procedimento, qual seja, de realizar mediação eletrônica entre seus clientes.

Agora, em termos de mediação judicial, realizada pelos CEJUSCs e demais centros aprovados pela Resolução No. 125/2010 do CNJ e/ou pelo novo CPC, aqui, efusivamente esperemos que estejamos errada e que alguém venha com uma brilhante solução de fácil aceitação pelo judiciário. Porque, a letra da lei, assim como está, levamos a concluir uma de duas possibilidades: ou o legislador “esqueceu” ou deixou estas lacunas propositalmente ao não definir detalhes sobre como poder-se-ia realizar uma mediação judicial “à distância”.

Detalhes estes que incluem o chamamento ao processo, como garantir uma configuração de equipamentos de tecnologia da informação adequados em cada um dos dois polos eletrônicos de comunicação (um na localidade do mediando demandante e outro na localidade do mediando demandado), se, no Brasil, estes polos seriam centros de mediação judiciária e, em caso de haver parte ou interessado no exterior, se o polo distante seria dentro do judiciário estrangeiro no exterior (o que restringiria as possibilidades de este parágrafo ser aplicado, visto que são pouquíssimas as nações a adotar o sistema de mediação online hoje), se haveria que se contar com dois times mediativos (mediadores, comediadores, observadores, etc.), um em uma localidade e o outro na outra localidade, e muitos outros detalhes que foram deixados em aberto.

Estas tantas omissões nos recordam o que aconteceu com o artigo 192 parágrafo terceiro da Constituição Federal de 1988 no âmbito da limitação dos juros em contratos bancários: este dispositivo previa a limitação na cobrança de juros nos contratos bancários, deixando, todavia, de regulamentar detalhes sobre como ela se daria, causando, com isto, uma óbice em se fazer aplicar tal dispositivo.

Em resumo, faltará regulamentar os dispositivos do PL 7169/2014 para a plena aplicação da Mediação Eletrônica na resolução de conflitos.

7.3. MEDIAÇÃO ONLINE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE. APLICAÇÃO NA ESPANHA.

O legislador foi pioneiro ao instituir Mediação Eletrônica no artigo 47 e seguintes do nosso Projeto de Lei 7169/2014. Com pensamento vanguardista, inspirou-se em raros sistemas já existentes, como é o caso da *Resolución de Disputas en Línea* (RDL), utilizada na Espanha através da Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu³⁵ e da Lei Espanhola 5/2012 de 6 de julho sobre Mediação em assuntos civis e mercantis³⁶, inspiradas na ODL norte americana (Online Dispute Resolution). Residimos nos EUA até 2012 ou 2013 e as jurisdições onde atuamos como mediadora não se utilizavam da mediação online. Provavelmente porque estávamos na região Midsouth e a mediação online, também nova para os norte americanos, tende a ser vista mais na costa leste (Nova Iorque e arredores) e na costa oeste (Califórnia e arredores). Nossos treinadores (a quem mencionamos alhures no presente trabalho) são oriundos da Universidade de Lipscomb e da Pepperdine University, conceituados programas de mediação americanos, sendo estes (treinadores) os únicos provedores locais de curso de mediação aprovado pela Suprema Corte do Tennessee como aceitos para atuação local.

De forma que, para analisar a inovadora proposição do Projeto de Lei 7169/2014, analisemos o sistema espanhol: seus sistema de mediação online são inúmeros, mas pouco debatidos pela doutrina, encontrando-se pouca produção acadêmico-doutrinária que traga um aporte de experiências – casos concretos – de sucessos, os quais, se existissem, poderiam auxiliar, talvez até ser determinantes em conferir confiabilidade, previsibilidade e segurança jurídica³⁷ para incentivar a adesão a este sistema de mediação eletrônica, isto é, a mediação eletrônica. Explícite-se que “caso de sucesso” requer não apenas uma mediação profícua, exitosa, mas também uma mediação cujo caso não gere retorno ao judiciário para reanálise da matéria subjacente.

³⁵ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo. Disponível em: www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf. Acesso em 25 de Abril de 2015.

³⁶ Ley española 5/2012 de 6 de julio Mediación en asuntos civiles y mercantiles http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9112.

³⁷ A respeito da importância da previsibilidade e da segurança jurídica, veja-se MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: RT, 2013.

Existe sim, muita bibliografia correlata e interdisciplinar, algumas, inclusive, buscando algoritmos de tecnologias da informação para realização de mediação online, de maneira mecânica³⁸. Algo que relembra uma conotação industrializada à mediação. Com o devido respeito por aqueles que creem em mediação online, especialmente àquelas em que se aplicam algoritmos, ousamos divergir: em nossa opinião, dentre os princípios basilares da mediação há razões que tornam a presença física de mediador(es) imprescindível para a otimização dos resultados: o mediador não pode observar o mediando de maneira plena e captar seus sentimentos, e aplicar as ferramentas da mediação delineadas pelo treinamento do CNJ se estiver “online”, porque comprometeria a abordagem da lide sociológica - que é sobre o que se trata a mediação – a qual não pode ser integralmente captada através de uma tela.

Outros razões desmotivam a mediação online. Consideremos os “hackers” e os projetos de vigilância utilizados por alguns governos que mantêm registros em massa das comunicações online que, ou se deem em seu território, ou se deem sob a égide de empresas sediadas em seu território (com operações transnacionais), os quais demandam cogentemente destas empresas de serviços eletrônicos que entreguem às “chaves” destas comunicações ao governo. Isto torna uma mediação online impossível, porque não pode garantir um dos princípios fundamentais da mediação, qual seja, o da confidencialidade. Basta um hacker apossar-se da linha de comunicação, um projeto de vigilância online governamental de amplo espectro, e a confidencialidade foi perdida, comprometendo a validade da mediação. Sem falar na falta de confiabilidade, de confiança num sistema nestes parâmetros. Que mediando em potencial, em tendo consciência de que estes fatores podem ocorrer, submeter-se-ia a uma mediação online?

A escolha da nomenclatura “Resolución de Disputas em Línea” (RDL) é oriunda do termo inglês “Online Dispute Resolution” (O.D.R.). Apesar das importantes experiências que estão se desenvolvendo na Espanha e do processo normativo que está vivendo a mediação no Brasil, há que se produzir apoio doutrinário e experiências práticas de sucesso em mediação online para poder consolidá-la como prática apropriada e aceita. Há que regulamentar detalhes omissos no PL 7169/2014. Há que introduzir mecanismos que assegurem que a mediação online não viole o princípio da confidencialidade.

³⁸ A exemplo do artigo de CARNEIRO D., NOVAIS, P. J NEVES J., “Using genetic algorithms to create Solutions for conflict resolution” en *Neurocomputing* 109(2013)16–26.

Na Espanha, a Lei 5, de 6 de julho de 2012, prevê a RDL para assuntos mercantis e civis em casos onde o valor não exceda 600 euros e, em seu artigo 24.2, prevê a mediação por meio eletrônico, por videoconferência ou outro meio análogo³⁹. Dois comentários. Por um lado, a otimização judiciária a um método mais célere para casos de menor valor parece boa escolha. Todavia, vale comentar que o próprio Decreto Regulamentador 980/2013 da Espanha nada comenta a respeito do procedimento da mediação por essa nova ferramenta (i.e., de mediação online), quando veio a regulamentar a Lei 5.

Os próprios espanhóis se manifestam no sentido de que a mediação online só se realizará no caso de as partes terem interesse, confiarem, e elegerem realizá-la por este meio, conforme afirma Andrés Vázquez, mediador de BDR & Med⁴⁰:

Siempre serán los protagonistas de la mediación quienes decidirán la utilidad o no de su uso, pero la tendencia – al menos para determinado tipo de conflictos susceptibles de mediación – parece apuntar decididamente por estas plataformas, con todo el apoyo de los grupos políticos y de las autoridades comunitarias europeas.

E, como também deixou claro Vázquez, em face aos interesses das autoridades comunitárias europeias, a tendência aponta pela aceitação do modelo de mediação online. Esquecem, todavia, de abordar a questão da confidencialidade. Em nossa opinião, uma mediação realizada online não tem o condão de oferecer qualquer garantia à confidencialidade como princípio e requisito basilar da mediação visto que não há estrutura ou país, por moderno que seja, que possam garantir, com absoluta certeza e segurança, a confidencialidade no meio eletrônico. Decorrente disto, cerceados, também, estarão os mediandos da previsibilidade quanto ao que esperar, visto que quando sejam “hackeados” (i.e., quando tenham sofrido invasão eletrônica, com ou sem apossamento de dados), ou quando do caso se hajam apossado os programas governamentais de vigilância de informações de amplo espectro, , um belo dia podem encontrar seu caso publicado para um público restrito ou mesmo para o mundo todo (no caso de a informação haver sido publicada na internet). Em suma, impende realizar-se estudos práticos e doutrinários antes que se possa definir para quais casos a mediação online seria útil. Imaginemos contendas de família envolvendo menores. Quem, em tendo

³⁹ VILALTA NICUESA, E., *Mediación y arbitraje electrónico*, Pamplona, 2013.

⁴⁰ VÁZQUEZ, Andrés. *Sobre la Mediación Online, su Regulación Europea y Española*. Madrid: LawyerPress, 2013. Disponível em: <http://www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/626.pdf> . Acessado em: 30 de Abril de 2015.

consciência do ambiente online tal qual se apresenta hoje, consciência da falta de garantia à confidencialidade e tudo o mais que pode envolver, quereria expor seus familiares menores a uma mediação online?

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A mediação é algo relativamente novo no Brasil. E, pela primeira vez, está prevista no CPC. Indo além, agora, há expectativa de aprovação final do PL 7169/2014, já aprovado pela Câmara dos Deputados, e que preconiza a realização de Mediação Online. As pessoas tendem a repelir o que é novo por medo ou desconhecimento. Peter Adler dá exemplos de rejeição “do que é novo”⁴¹: William Thompson (ou Lord Kelvin, como era conhecido o cientista inglês), disse: "A radiação não tem futuro". “Máquinas voadoras mais pesadas que o ar são impossíveis”. “Provar-se-á que Raios-X são uma fraude”. Sir Richard Van Der Reit Wooley, o astrônomo real, em 1956: "Viagem espacial é a maior bobagem." Além dos ingleses, Adler aponta americanos que tropeçaram no progresso. Em 1903 o presidente do Michigan Savings Bank convenceu ao advogado de Henry Ford a não investir na Ford Motors: "O cavalo está aqui para ficar; o automóvel é só uma moda passageira." No fim da era do cinema mudo Harry Warner (Warner Bros. Studio) disse: "Quem se interessaria em ouvir os atores falar?" Para o inventor Lee De Forest: "enquanto teórica e tecnicamente viável, comercial e financeiramente a televisão é uma impossibilidade." Thomas Watson, presidente da IBM, “previu” confiantemente que não haveria real mercado para os computadores.

Com a mediação não é diferente. Veremos (e já vimos) obstáculos à mediação até que se sedimente no sistema e até sua aplicação tornar-se mais ampla e render todos os benefícios possíveis à sociedade, ampliando o acesso à justiça. De acordo com Krivis, o “Casamento da Mediação com o Judiciário” já se deu. E este passo dado não tem volta⁴². Há, sim, que se ponderar os casos de mediação propostos em legislação e averiguar, cuidadosamente, se os princípios e requisitos da mediação estão presentes, bem como se estão presentes os princípios gerais do sistema jurídico tais como a segurança jurídica e a previsibilidade.

⁴¹ ADLER, Peter. *Predicting the Future of Mediation*. Disponível em: <http://www.mediate.com/articles/AdlerFuture.cfm> . Acessado em: 11-Fev-2015.

⁴² KRIVIS, Jeffrey. *End of the Cold War: The Marriage of Mediation and the Court System*. Disponível em: <http://www.mediate.com/articles/krivis7.cfm>. Acessado em: 10-Fev-2015.

A Mediação tem uma vantagem: ainda antes de o novo CPC ser aprovado e entrar em vigor no Brasil, a parte que lhe prevê no novo *corpus legis* basicamente já está “atuando”. Porque o CNJ, ao implementar as Políticas Públicas da Resolução No. 125/2010, cujo texto é similar ao do CPC em relação à mediação, acabou acelerando a capacitação e criação dos CEJUSCs, onde Mediações já vem ocorrendo por algum tempo. Entretanto, o *“timing” de espera pela aprovação final do novo CPC é benéfico e necessário para a mediação porque este interstício possibilitará um período para afinar os instrumentos e aparar as arestas, especialmente quanto aos problemas aqui debatidos.*

Uma vez esteja o novo CPC em vigor, a estrutura deverá estar pronta para absorver o número de casos de Mediações, os quais, tendem a crescer em progressão geométrica, se não exponencial⁴³. Os casos práticos aqui mencionados como aquilo que vemos no dia a dia são mais realidade e se repetem com mais frequência do que se possa imaginar (fomos, por decoro, o mais eufemística possível até o limite que não desnaturasse a essência do caso estudado).

Por isto esperamos que esta pequena contribuição seja levada em conta e possa auxiliar no afinamento, ainda que apenas de uma corda de violino, da orquestra dos mediadores nesta fase inicial da mediação ante ao novo CPC. Para tanto, compartilhamos aqui nossa experiência nacional e estrangeira com teoria e prática da mediação.

Em face à sua situação de extrema incipiência, nos limitamos a pincelar a respeito do que desponta no horizonte com o Projeto de Lei da Mediação No. 7169/2014, o qual foi aprovado pela Câmara dos Deputados em abril de 2015. O ponto que escolhemos debater deste projeto de lei foi a Mediação Online por um simples motivo: a mediação “tradicional” (presencial, com a presença dos sujeitos envolvidos), desde que siga os moldes do novo CPC e da Resolução No. 125/2010 do CNJ, nada de novo traz com relação ao que já tantos debateram e escreveram.

Todavia, inovação é uma coisa. Outra coisa é colocar o jurisdicionado *“in harms way”*, como se diz em inglês, ou seja, colocá-lo em situação que possa expor-lhe ao perigo da falta de confidencialidade, ao perigo da incerteza e insegurança jurídicas, ao perigo da imprevisibilidade do que poderá ocorrer com suas informações em face à

⁴³Nesse teor, *“Novo CPC - Advogada aponta para aumento da demanda por conciliadores e mediadores”* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/demanda-conciliadores-mediadores-aumentar-cpc>. Acessado em 23-Jan-2015.

proposta realização de mediação por meio eletrônico (i.e., online) como método de entrega da jurisdição do Estado.

Quanto a mediação presencial (não online), ademais das sugestões referentes ao modo de chamamento à mediação, o qual deveria ser cogente e preventivo (com a inclusão, no chamamento, do requisito de que o preposto venha munido de amplos poderes para transigir), comentemos outro ponto. Sabemos que mediador não julga, não analisa prova, etc.

O raciocínio a contrario sensu nos permite concluir os casos para os quais a mediação é mais adequada. Isto é, quando independe de apreciação de prova, perícia contábil, etc. A menos que as partes estejam abertas a resolverem-se, entre elas, a respeito de dados por elas produzidos e não analisáveis pelo mediador, já que este não pode avaliar provas.

Creemos, assim, haver aportado algumas das possibilidades, limitações e pontos onde é possível aprimorar a mediação tal qual praticada em nossa região e que, provavelmente, também possa contribuir para outras regiões em estágio inicial de implementação da mediação.

Por último, nunca é demasiado repetir a cautela que se sugere para com a Mediação Online tal qual preconizada pelo Projeto de Lei 7169/2014. Dependerá de muita atenção, de estudo, de aparar as arestas para que possa ser posta em prática sem ferir os princípios da mediação, especialmente a confidencialidade, a previsibilidade e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADLER, Peter. *Predicting the Future of Mediation*. Disponível em: <http://www.mediate.com//articles/AdlerFuture.cfm> . Acessado em: 11-Fev-2015.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2010. 4ª ed. Rev. Atualiz. e aumentada.
- AMUNDSEN, Amy. SHIELDS, Stephen. WURZBURG, Jocelyn. *Rule 31 Mediation Training Manual*. Class material created by the instructors. Memphis, TN, USA, 2007.
- AXELROD, Robert. *The Evolution of Cooperation*. Cambridge, MA: Basic Books, a Member of The Perseus Books Group, 2006. Revised Edition. 303p.
- AZEVEDO, André Gomma de. *MANUAL DE MEDIAÇÃO JUDICIAL*. Organizador. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. 333p.
- BADER, Elizabeth E. *The Psychology of Mediation: Issues of Self and Identity and the IDR Cycle*. Dispute Resolution Law Journal, 183. Malibu, California, USA: Pepperdine University Press, 2010.
- BEER, Jennifer E. and STIEF, Eileen. *The Mediator's Handbook*. Gabriola Island (BC, Canada): New Society Publishers, 1997.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: SAFE (Sergio Antonio Fabris Editores), 1988. 59p.
- _____. *Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 74, p. 82-97, 1994.
- CARNEIRO D., NOVAIS, P. J NEVES J., “Using genetic algorithms to create Solutions for conflict resolution” in *Neurocomputing* 109(2013)16–26.
- CEGUEIRA À MUDANÇA. Experiência cujo vídeo é encontrado em: <https://www.youtube.com/watch?v=FWSxSQspiQ> (Livre tradução de título).
- CHABRIS, Christopher & SIMMONS, Daniel. *The Invisible Gorilla*. New York: Harvard Research experiment, 2010.
- Comissão da Câmara Aprova Marco Legal para Mediação de Conflitos*. Notícias. Folha UOL. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/04/1613543-comissao-da-camara-aprova-marco-legal-para-mediacao-de-conflitos.shtml> . Acesso em 15 de abril de 2015.
- COURT REVIEW. *The Journal of the American Judges Association*. University of Southern California. Special Publication on Procedural Fairness. Vol. 44, Issue 1/2. 2007-2008. Available for download at: www.proceduralfairness.org/~media/Microsites/Files/procedural-fairness/CR44-1-2.ashx.
- DIDIER JR, Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra, Ed. Coimbra, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu. Disponível em: www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf. Acesso em 25 de Abril de 2015.

EDDY, Bill. *High Conflict People and Legal Disputes*. San Diego, California, USA: Janis Printing, 2008.

FALECK, Diego e TARTUCE, Fernanda. *Introdução Histórica e Modelos de Mediação*. Disponível online em: www.fernandartartuce.com.br/site/artigos/doc_view/377-mediacao-introducao-historica-e-modelos-faleck-e-tartuce.html. Acessado em 28 de Dezembro de 2014.

FISCHER, Roger. URY, William . PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*. Rio de Janeiro: Imago. 2ª ed. 1994.

FLANAGAN, Tim A. & RUNDE, Craig E. *Developing Your Conflict Competence: A Hands-On Guide for Leaders, Managers, Facilitators, and Teams*. The Center for Creative Leadership. San Francisco: John Wiley & Sons (with Jossey Bass), 2010. 350p.

FORGAS, Joseph P.; KRUGLANSKI, Arie W.; and WILLIAMS, Kipling D. Editors. *The Psychology of Social Conflict and Aggression*. The Sydney Symposium of Social Psychology. New York: Psychology Press, 2011. 343p.

GOLSTEIN, Noah J. and CIALDINI, Robert B. and GRISKEVICIUS, Vladas. *A Room With a Viewpoint: Using Social Norms to Motivate Environmental Conservation in Hotels*. Madison, Wisconsin, USA: Journal of Consumer Research, August 2008.

GOULSTON, Mark. *Just Listen: Discover the Secret to Getting Through to Absolutely Anyone*. New York: Amacon Books, 2010.

HANSEN, LOPES, PEREIRA (org). “*A Mediação e seus Desdobramentos na Contemporaneidade*”. *Mediação, cidadania e democracia / Gilvan Luiz HANSEN, Tânia Márcia Kale LOPES, José Eliezer Teixeira PEREIRA (org.)*. Niterói: PPGSD – Programa de Pós-graduação em Sociologia do Direito, 2013.

HARRIS, Robert D. *Unlocking the Learning Potential in Peer Mediation: An Evaluation of Peer Mediation Modeling and Disputant Learning*. *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 23, No. 2. Wiley Publications, Inc. and the Assoc. for Conflict Resolution, 2005. p. 141.

JEHN, Karen A.; RUPERT, Joyce; NAUTA, Aukje; and BOSSCHE, Seth van den. *Crooked Conflicts: The Effects of Conflict Asymmetry in Mediation*. *Mediation and Conflict Management Research Magazine*, vol. 3, No. 4, pages 338-357. International Association for Conflict Management and Wiley Periodicals, Inc., 2010.

KESTNER, Prudence Bowman and RAY, Larry. *The Conflict Resolution Training Program – Leader’s Manual*. San Francisco (CA, EUA): Jossey-Bass, 2002.

KOROBKIN, Russell. *Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice*. Ohio: St. Journal on Dispute Resolution 281, 2006. p. 21.

Lei espanhola 5/2012 de 6 de julho. *Mediación en asuntos civiles y mercantiles*. http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-9112.

LEVINE, Stewart. *Getting to Resolution: Turning Conflict into Collaboration*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2009. 2nd edition.

LIMA, Roberto Kant de. *A Antropologia da Academia – quando os índios somos nós*. Niterói: EDUFF, 1997. 57p.

LYND, F. Allen & TYLER, Tom R. *The Social Psychology of Procedural Justice*. New York: Melvin J. Lerner Ed., 1988. p. 66. Disponível para compra em:

www.jstor.org/discover/10.2307/2780447?sid=21105168428791&uid=3737664&uid=2&uid=4 .

MARINONI, L. G. & MITIDIERO, D. *Religious Culture, Predictability and Unity of the Law through the Rule of Precedent*. In: Constitution and Proceedings - Seoul Conference 2014, 2014, Seoul. International Association of Procedural Law - Seoul Conference 2014. Seoul: Korea Civil Procedure Association, 2014. p. 73-90.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org). Niterói: PPGSD - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014. 205 p.

MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor. Porto Alegre: PPGD UFRGS, 2007.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: RT, 2013.

MNOOKIN, Robert H. *Alternative Dispute Resolution*. NELLCO Legal Scholarship Repository. Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Papers Series. 1998. 11p.

MNOOKIN, Robert H. & KORNJAUSER, Lewis. *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*. New Haven, CT, USA: Yale Law Journal No. 950, 1979. p. 88. Disponível para compra em: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/795824?sid=21105167885981&uid=4&uid=3737664&uid=2>. Acessado em Agosto de 2014.

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

MÜLLER, Fernanda Graudenz. *Competências Profissionais do Mediador de Conflitos Familiares*. Programa de Pós Graduação em Psicologia, Curso de Mestrado, UFSC, 2007. Dissertação de Mestrado. Orientador Prof. Dr. Roberto Moraes Cruz. pp. 1, 67, 84 e ss. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/89767/242477.pdf?sequence=1> . Acessado em 05-Fev-2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A Mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 5, n. 4, p. 63-94, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_5a_edicao.pdf>. Acessado em agosto de 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O Novo CPC e a Mediação*. Revista de Informação Legislativa: Brasília, 2011. Ano 48 n. 190 abr./jun. 2011. P. 219 et seq.

Projeto de Lei número 7169 de 2014, aprovado pela Câmara dos Deputados em sete de abril de 2015. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1260500&filenome=Tramitacao-PL+7169/2014 . Acesso em 25 de abril de 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 1988.

SANTOS, Elisa Corrêa dos. *O Direito Autoral no Contexto das Bibliotecas Digitais*. In: Propriedade Intelectual & Internet. Org.: Wachowicz, Marcos. Curitiba: Juruá, 2006. 5ª tiragem. pp. 259-272.

SCHMITZ, Suzanne J. *What Should We Teach in ADR Courses: Concepts and Skills for Lawyers Representing Clients in Mediation*. Harvard Negotiation Law Review, 189, Spring 2001. (class material - for educational use only). 16p.

SHIELDS, Stephen L. *The Invisible Gorilla - Mediating in the Shadow of Psychology*. Material de aula no Curso de Formação de Mediadores em Mediação Cível e Família realizado por Shields e Jocelyn Wurzburg na empresa Wurzburg Mediation Services, aprovados pela American Bar Association como formadores de mediadores.

SIMMONS, Gary. *The "I" of the Storm: Embracing Conflict, Creating Peace*. Unity Village, MO: Unity Books, (1st Edition 2001), 16th Printing 2011. 138p.

SIMMONS, Daniel. *The Invisible Gorilla*. Video. http://www.theinvisiblegorilla.com/gorilla_experiment.html.

SIMONS, Daniel J. & CHABRIS, Christopher F. *The Invisible Gorilla: and other ways our intuitions deceive us*. New York: Crown Publishing, 2010. 295p.

SPENGLER, Fabiana Marion e SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). *Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. 1.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

STEVENSON, Betsey (bstevenson@post.harvard.edu) and WOLFERS, Justin. (jwolfers@stanford.edu). *Bargaining in the Shadow of the Law: Divorce Laws and Family Distress*. 2003. 33p.

TARTUCE, Fernanda. "Novo CPC - Advogada aponta para aumento da demanda por conciliadores e mediadores" Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/demanda-conciliadores-mediadores-aumentar-cpc>. Acessado em 23-Jan-2015

UNIFORM MEDIATION ACT. SECTION 2. DEFINITIONS. NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS. *Drafting Committee on Uniform Mediation Act. Uniform mediation act final styled draft without prefatory note and comment. Drafted by the national Conference of Commissioners on Uniform State Laws and by it approved and recommended for enactment in all the states at its annual conference meeting in its one-hundred-and-tenth year*. White Sulphur Springs, West Virginia: (sem ed.), 2011. Disponível em: www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm . Último acesso em 19 de agosto de 2014.

VÁZQUEZ, Andrés. *Sobre la Mediación Online, su Regulación Europea y Española*. Madrid: LawyerPress, 2013. Disponível em: [HTTP://WWW.MEDIACION.ICAV.ES/ARCHIVOS/CONTENIDO/626.PDF](http://www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/626.pdf) . Acessado em: 25 de Abril de 2015.

VEZZULLA, Juan Carlos. *A Mediação de Conflitos com Adolescentes Autores de Ato Infracional*. Florianópolis, SC: Habitus, 2006.

_____. *Mediação: Guia para Usuários e Profissionais*. Santa Catarina: IMAB, 2001.

_____. *Teoria e Prática da Mediação*. Santa Catarina: IMAB, 1998. Ed. V, comentada, de 2001.

VIDMAR, Neil. *The Origins and Consequences of Procedural Fairness*. (This is an article where Neil summarizes the history of their research and reviews Allen Lynd and Tom Tyler's article "The Social Psychology of Procedural Justice. New York"). Available at http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1103&context=faculty_scholarship . Consulted on Jan 5, 2015.

WARAT, Luís Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. Vol. III.

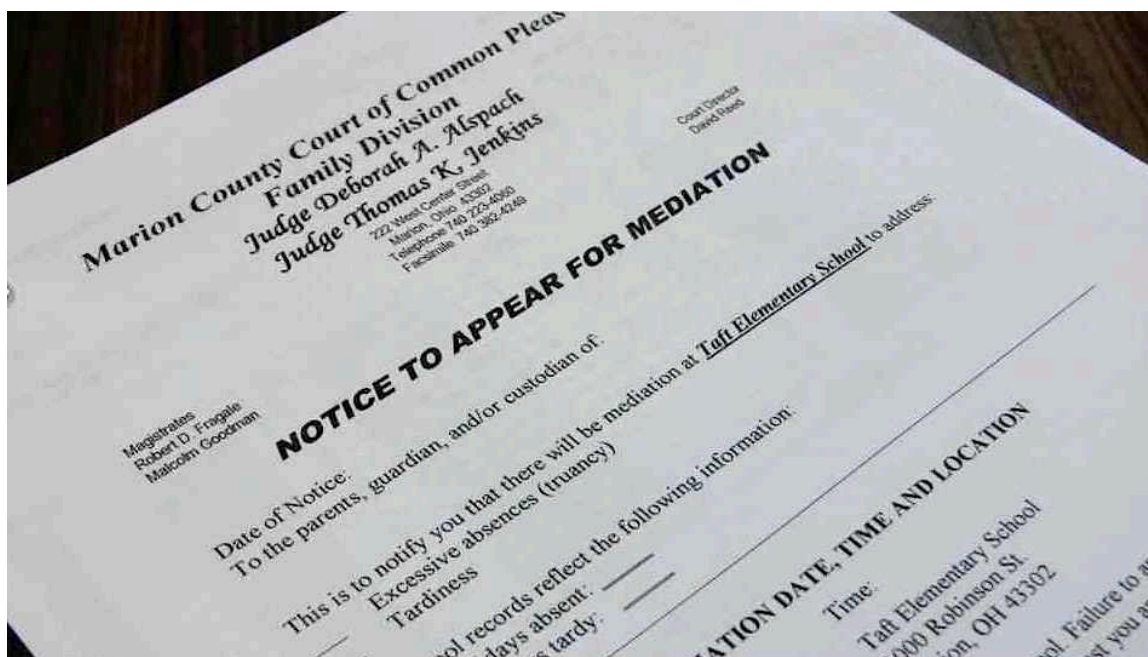
WEEKS, Dudley, PhD. *The Eight Essential Steps to Conflict Resolution: Preserving Relationships at Work, at Home, and in the Community*. New York: Penguin Putnam, 1992.

WISEMAN, Richard. *The Blind Spot Experiment*. Disponível em www.ucan.vn/course/study/try/id/5076 . Acessado em: 11-Fev-2015.

ZIMBARDO, Philip. *The Lucifer Effect: Understanding How Good People Turn Evil*. New York: Random House Trade Paperbacks, 2008. Reprint edition.

ANEXOS

ANEXO I: NOTIFICAÇÃO PARA COMPARECIMENTO EM MEDIAÇÃO



ANEXO II: PONTO CEGO: EXERCÍCIO



ANEXO III: ORDEM JUDICIAL DE COMPARECIMENTO PARA CONTINUAÇÃO DE SESSÃO DE MEDIAÇÃO COM PROCURADOR E/OU PREPOSTO DOTADOS DE AMPLOS PODERES PARA TRANSIGIR

UNITED STATES BANKRUPTCY COURT
EASTERN DISTRICT OF MICHIGAN

In re: **Chapter 9**
City of Detroit, Michigan, **Case No. 13-53846**
Debtor. **Hon. Steven W. Rhodes**
_____/ **Hon. Gerald E. Rosen**

**ORDER TO CERTAIN PARTIES TO APPEAR FOR
CONTINUED MEDIATION ON SEPTEMBER 11, 2014**

TO: The City of Detroit
Syncora Capital Assurance, Inc.
Syncora Guarantee, Inc.
UBS AG
SBS Financial Products Co., LLC
Merrill Lynch Capital Services, Inc.
Ambac Assurance Corp.
Black Rock Financial Management
Official Committee of Retirees

IT IS HEREBY ORDERED that, unless otherwise excused by the mediator, the above-named noticed parties shall appear, with counsel and party-representatives **with full and complete settlement authority**, for continuing mediation on **Thursday, September 11, 2014, at 10:00 a.m.** in Room 722 of the Theodore Levin U.S. Courthouse, 231 W. Lafayette Blvd., Detroit, MI 48226.

All parties and counsel are reminded that all proceedings, discussions, negotiation, and writings incident to mediation are be privileged and confidential, and are not to be disclosed to any third-parties. *See* August 13, 2013 Mediation Order, Dkt. # 322.

SO ORDERED.

s/Gerald E. Rosen
United States District Chief Judge,
Judicial Mediator

Dated: September 10, 2014

