

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

MAURO JOSÉ GAGLIETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Leonardo Rabelo de Matos Silva, Luiz Fernando Bellinetti, Mauro José Gaglietti –

Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-369-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Formas consensuais de solução dos conflitos I durante o XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba-Pr, entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2016, no Centro Universitário Unicuritiba. O Congresso teve como pano de fundo a temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”, perfeitamente adequada ao presente momento vivido pela sociedade brasileira e mundial, em que o desenvolvimento sustentável representa valor necessário à própria preservação da espécie humana. Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que indica uma preocupação com a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho vinte e um artigos relacionados ao tema.

Os oito primeiros com objetos variados em torno do eixo temático que nomeia o GT, e os treze últimos tratando de diferentes aspectos da mediação. O primeiro bloco se inicia com o texto intitulado **A COLABORAÇÃO PREMIADA (DELAÇÃO PREMIADA) COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS**”, de autoria de Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti, que procura demonstrar que este instituto é um excelente meio alternativo de solução de conflitos na seara transindividual, instrumentalizando técnicas jurídicas de proteção de interesses através de modelos que fogem do processo judicial tradicional, que privilegiam a composição e celeridade. Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho **“A HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO PENHOR LEGAL CONFORME AS NORMAS DO CÓDIGO CIVIL, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”**, de Tatiana Alves Almada Naugeri, em que a partir do marco teórico legal do novo CPC, objetivou-se esclarecer a melhor forma de realização da homologação extrajudicial do penhor legal juntamente com as normas do direito civil e do direito do consumidor. Na sequência, com conteúdo igualmente relevante, foram apresentados artigos muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: **“AS ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E A SUSTENTABILIDADE – UMA VISÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NOS CONTRATOS**

ELETRÔNICOS” de Leandro André Francisco Lima e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, em que se discute a aplicação da metodologia de Alternative Dispute Resolution (ADR) realizada online como forma de buscar a sustentabilidade na solução de controvérsias resultantes de transações comerciais que se perfaçam no espaço virtual; “CÂMARA NACIONAL DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS – MÉTODO ALTERNATIVO DE CONFLITOS NO FUTEBOL” , de Amilar Fernandes Alves e Leonardo Rabelo de Matos Silva, tratando de uma nova forma alternativa de resolver conflitos no âmbito do futebol; " DA ORIGEM DAS FAVELAS AOS SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR CAMINHOS QUE NÃO PASSAM PELAS PORTAS DO JUDICIÁRIO”, de Luciana Caramore Romaneli e Ana Carolina Bueno Ferrer, que tem por objeto apresentar a forma como surgiram as favelas da cidade do Rio de Janeiro, os problemas enfrentados pela sua população e o modo pelo qual resolvem seus conflitos; “O USO DA CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO NA ESFERA ADMINISTRATIVA”, com o escopo de indicar a natureza jurídica da solução administrativa, a identificação do perfil socioeconômico e principais infrações ambientais, assim como, a compreensão do instituto da conciliação nessas questões específicas; Posteriormente, consta no roteiro de leitura, um texto cuja singularidade já expressa os resultados da pesquisa no próprio título “A IMPORTÂNCIA DE PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS”, de Osvaldo Resende Neto e Henrique Ribeiro Cardoso, no qual se esboça a preocupação em relação ao aumento muito significativo do número de presos por tráfico de drogas, ensejando mudanças na política criminal diante da hegemônica perspectiva punitiva em detrimento de formas mais eficientes de busca de equacionamento do problema. No segundo bloco, com temas vinculados à mediação, iniciou-se com ênfase a outra temática, agora, associada aos limites e às possibilidades do uso da mediação junto aos conflitos entre fornecedores e consumidores, tratada no texto intitulado “A JUSTIÇA MEDIÁTICA E PREVENTIVA NAS RELAÇÕES CONFLITUOSAS DE CONSUMO E O ESPAÇO E O TEMPO DA MEDIAÇÃO”, de autoria de Mauro Gaglietti. Nesse caso, a proposta centra-se na mediação como tópico da justiça mediática e preventiva nos conflitos de consumo. No caso, examinam-se os aspectos sobre a regulamentação da mediação no Brasil e as particularidades dos conflitos entre fornecedores e consumidores abrindo a possibilidade de se vislumbrar a complexidade dos seres humanos em espaços de desavenças. Na sequência, consta o texto “A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E SEUS EFEITOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” de Vanessa Cruz de Carvalho e Carmen Lucia Sarmento Pimenta. Nele, as autoras apresentam o conceito de mediação, a sua evolução histórica e a legislação atual pertinente ao assunto, especialmente no que tange ao Novo Código de Processo Civil. Eudes Vitor Bezerra e Marcelo Negri Soares, por sua vez, anunciam no capítulo “A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO: UM DIÁLOGO ENTRE A LEI 13.140

/2015 E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” um estudo comparativo com o objetivo demonstrar os vários aspectos do marco regulatório do instituto da mediação extra e judicial. Já, Carla Faria de Souza nas linhas do “A MEDIAÇÃO NO BRASIL: MARCO LEGAL, SUA EFETIVIDADE E A INCORPORAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ”, estabelece interfaces com o capítulo anterior na medida em que analisa a positivação da mediação no cenário nacional, tendo em consideração a eficácia das normas publicadas no ano de 2015, e a promoção de políticas de incentivo à incorporação de uma cultura de paz, sobretudo, ao lançar um olhar, por um lado, na direção do sentido pedagógico da lei carregar em si o potencial educador do comportamento da sociedade, e, por outro lado, a população efetivar a mediação em termos da internalização de hábitos e procedimentos civilizatórios cujas dimensões culturais encaminham-se para a busca do diálogo e do entendimento como ação gestora do conflito. Marcelo Lessa da Silva, por seu turno, aborda no “A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E SUA EFETIVIDADE NO ÂMBITO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS” a efetividade da mediação nas serventias extrajudiciais (cerca de 15 mil cartórios no Brasil) e a interpretação aplicada ao artigo 42 da lei de mediação brasileira. Nessa mesma linha de preocupação, insere-se o texto “CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E A FAZENDA PÚBLICA: MUDANÇA DE PARADIGMA E ENTRAVES POR SUPERAR”, de autoria de Emilio de Medeiros Viana e Iasna Chaves Viana buscando no novo Código de Processo Civil a mudança de paradigma jurídico e social mediante a possibilidade de que as fazendas públicas utilizem-se da mediação e da conciliação na busca do tratamento mais adequado aos conflitos. Ainda versando sobre mediação foram também apresentados os seguintes textos: DEBATES ACERCA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL, de Diogo Lopes Cavalcante e Fabiane Grando, trabalho que aponta o instituto da mediação como um equivalente jurisdicional e sua previsão no novo Código de Processo Civil e sua uma mudança de paradigma, no qual excessos e desvios se manifestam; DOS CONFLITOS NAS STARTUPS E DA ADEQUABILIDADE DA MEDIAÇÃO, de Flavia Antonella Godinho Pereira e Luana Figueiredo Juncal, apontando os conflitos das startups e demonstrar como a mediação pode vir a ser valiosa para estas empresas e concluindo que é o momento para se considerar a mediação um método adequado para gerir positivamente seus conflitos; MEDIAÇÃO CONSTRUTIVISTA NOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS de Bruno Cesar Fonseca e Renata Dias De Araujo Lima trazendo à lume que a mediação construtivista pode ser o referencial para testabilidade e aplicação da mediação na composição de danos possessórios e proprietários e analisando a função social da propriedade; MEDIAÇÃO JUDICIAL E PRÁTICA SUSTENTÁVEL NO ACORDO CONSENSUAL: VÍNCULOS DE COMPATIBILIDADE COM O “OUTRO” de Pedro Jorge de Oliveira Rodrigues trazendo o tema sob a ótica da pacificação no conflito de interesses em que, a solução dialogada, se torna intrínseca ao acesso à justiça, por meio da efetivação de direitos, na consecução do processo “justo”. ; O CAMPO DE TRABALHO DO MEDIADOR JUDICIAL NO BRASIL:

PERSPECTIVAS E DESAFIOS PRÁTICOS A PARTIR DA LEI DE MEDIAÇÃO (LEI Nº 13.140/2015) E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015) de Thais Borzino Cordeiro Nunes e Joaquim Leonel De Rezende Alvim focado em pesquisa em andamento sobre o campo de trabalho do mediador judicial no Brasil, a partir da publicação do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação (2015); O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL: APLICABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA de Juliana Ribeiro Goulart e Paulo Roney Ávila Fagúndez averiguando a aplicação do marco legal da mediação de conflitos na seara pública tendo como escopo uma virada cultural que exige um novo comportamento do Estado, que envolva a consensualidade; OS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MEIOS ALTERNATIVOS E ADEQUADOS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS de Taise Rabelo Dutra Trentin e Carina Deolinda Da Silva Lopes, tratando ainda a respeito da mediação e conciliação previstas no novo Código de Processo Civil, trazendo sua evolução legislativa, bem como suas atualidades. A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Assentou-se a necessidade de aprofundar nas instituições de ensino e na prática jurídica o estudo e a compreensão adequada das formas consensuais de solução de conflitos, expondo-as como importantes instrumentos para a concretização de justiça, que devem ter sua utilização cada vez mais ampliada. Gostaríamos que as leituras dos trabalhos pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema. Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Prof. Dr. Leonardo Rabelo de Matos Silva – UVA/RJ

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Prof. Dr. Mauro José Gaglietti – URI

DEBATES ACERCA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL
DEBATES ABOUT MEDIATION IN BRAZIL

Diogo Lopes Cavalcante
Fabiane Grandó

Resumo

O instituto da mediação corresponde a uma forma de solução consensual de litígios em que as partes são assistidas por terceiros treinados especificamente e por uma estrutura física diretamente voltada a tentativas de pacificação interpessoal. Trata-se de uma forma de solução de conflitos em que não é negado acesso à justiça (ao Poder Judiciário) às partes, mas por meio da qual se procura pacificação social. Um equivalente jurisdicional previsto expressamente no novo Código de Processo Civil que vem gerando profundos debates na doutrina e jurisprudência, próprios de uma mudança de paradigma, em que excessos e desvios se manifestam.

Palavras-chave: Mediação, Equivalente jurisdicional, Debates

Abstract/Resumen/Résumé

The mediation institute corresponds to a form of consensual resolution of disputes in which the parties are assisted by specially trained third parties and by a directly aimed physical structure attempts to interpersonal peacemaking. It is a form of conflict resolution that is not denied access to justice (the Judiciary) parties , but through which one seeks social peace . A court expressly provided equivalent in the new Code of Civil Procedure that has generated serious debates in the doctrine and jurisprudence, own a paradigm shift , where excesses and deviations manifest .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Jurisdictional equivalent, Debates

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo realizar um estudo crítico acerca do instituto da mediação no novo Código de Processo Civil, notadamente seus principais fundamentos e elementos. Para tanto, aborda o debate entorno de problemas na transição processual brasileira, na mudança de paradigma de um sistema litigioso para um sistema que privilegia a solução pacífica de conflitos.

Nessa linha, primeiramente, serão apresentados os principais dispositivos normativos que fazem previsão da mediação, com destaque para a resolução nº 125 de novembro de 2010 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), a lei nº 13.140 de junho de 2015 e o novo Código de Processo Civil.

Na segunda parte do trabalho, por sua vez, serão levantados três pontos de discussão em relação à implementação da mediação, presentes na doutrina: i) as justificativas legítimas e ilegítimas da utilização da mediação como modelo substitutivo da jurisdição litigiosa; ii) o paralelismo e sobreposição da mediação com outros equivalentes jurisdicionais; e iii) a necessidade de alteração dos papéis dos operadores do Direito por ocasião da incorporação da mediação na estrutura processual brasileira.

Tem-se como objetivo, portanto, apresentar os principais fundamentos e elementos da mediação e a identificação de seus méritos e deméritos.

Assim, como hipótese da presente pesquisa doutrinária e empírica tem-se demonstrar que o instituto da mediação precisa ser confrontado a ponto de se despir de fundamentos ilegítimos e a ponto de permitir a convivência não canabalista com outros equivalentes jurisdicionais, com destaque para a arbitragem. Outrossim, ainda como hipótese, apresenta-se a necessidade de se rever papéis dos operadores do direito envolvidos na mediação.

1 MEDIAÇÃO: ANTECEDENTE HISTÓRICO, CONCEITO, CARACTERÍSTICAS

A chamada mediação apresenta três marcos normativos no Direito brasileiro: a resolução nº 125 de novembro de 2010 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), a lei nº 13.140 de junho de 2015 e o novo Código de Processo Civil. Normativos objeto deste capítulo.

Antes, todavia, cabe tecer algumas observações históricas e conceituais a respeito do instituto.

A mediação tem no direito norte-americano aplicação mais remota, de busca de resolução de conflitos autocompositiva sob a tutela estatal, com resultados comprovadamente satisfatórios:

Como formas alternativas de solução de disputas [...] em meados do século XX, surgiram no EUA importantes leis sobre a mediação, dando origem a varias instituições. Em 1963 surgiram AFCC Association of Family and Conciliation Court, e a CCFC Court Connected Family Conciliation. Visando a formação e ao treinamento de futuros mediadores, em 1971 foi criada a SPIDR- Society of Professionals in Dispute Resolution (SERPA, 1999, p. 76-79).

Eis que na experiência dos EUA a prática da mediação fez com que escritórios de advocacia se especializassem exclusivamente nessa modalidade, com resultados muito positivos:

Em uma pesquisa realizada sobre este método de solução de conflitos entre diversas empresas de grande porte nos EUA, revelou que: 88% usam a mediação desde 1994 e 59% consideram a mediação um método eficaz de preservação de relações comerciais. (SCRIPILLITI; CAETANO, 2004, p.317)

Quanto à questão conceitual, por sua vez, importante ressaltar que a mediação é um método alternativo para resolução de conflitos:

Um método de resolução de conflitos em que um terceiro independente e imparcial coordena reuniões conjuntas ou separadas com as partes envolvidas em conflito. O objetivo deste terceiro, o mediador, entre outros, é o de estimular o diálogo cooperativo entre elas, para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas. Neste método pacífico se busca propiciar momentos de criatividade para que as partes possam analisar qual seria a melhor opção face à relação existente, geradora da controvérsia. Assim é que o acordo passa a ser a consequência lógica, resultante de um bom trabalho no qual a cooperação reverteu toda a litigiosidade do conflito. (BRAGA NETO, 2007, p. 88)

Trata-se da utilização de um terceiro neutro voltado para solução de conflitos do qual é alheio, e em que a expressão “mediar tem por significado, em amplo sentido, atender a pessoas e não a casos” (BRAGA NETO, 2007, p. 85). Esse terceiro procura intermediar o diálogo das partes, sugerindo de forma indireta acordos e soluções. Enfim, “um procedimento em que e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução” (SALES, 2004, p.23).

Difere a mediação de outros métodos como ideias de assessoramento – a disponibilização de informações para que as pessoas possam fazer a opção por qual caminho

percorrer – e conciliação – que visa atender problemas ou conflito sob o auxílio de um terceiro (BRAGA NETO, 2007, p. 86).

Note-se, ainda, que a conciliação geralmente é “muito eficaz para conflitos onde não existe relacionamento passado ou contínuo entre as partes, que preferem buscar um acordo de forma imediata para pôr fim à controvérsia ou ao processo judicial” (BRAGA NETO, 2007, p. 88).

A mediação, por sua vez, segundo Leite (2008, p.108), tem como objetivo “a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar, eles mesmos, acordos duráveis (...) restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura”.

A mediação demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro no que tange à relação existente entre as partes. O mediador, para melhor auxiliar as partes, deve investigar e conhecer toda a complexidade daquela relação, não visando à ocorrência, tão somente, de um simples acordo, mas de uma solução que satisfaça os interesses e necessidades dos que ali estão envolvidos.

Feitas essas considerações, voltando aos normativos aplicados, importante destacar o primeiro deles, a resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que tem um dos maiores méritos a fixação de um procedimento objetivo para desenvolvimento das sessões de mediação, garantindo uniformização do instituto do ponto de vista nacional e garantindo a eliminação de eventuais falhas – o que no processo tradicional poderia ser identificado como nulidades.

Dentre alguns pontos vale ressaltar a importância da instalação da mediação em uma sessão de abertura com especificação de diretrizes para o diálogo entre as partes como respeito mútuo, a não interrupção da outra parte, o tempo que possa perdurar a sessão, o sigilo das informações ali declaradas, a apresentação do mediador e seu papel:

A sessão de abertura (ou declaração de abertura) tem como propósito apresentar às partes o processo de mediação, explicando-lhes como ele se desenvolve, quais as regras que deverão ser seguidas, sempre no intuito de deixá-las confortáveis com o processo em si, como também de evitar futuros questionamentos quanto a seu desenvolvimento. (Manual de Mediações CNJ, p 158)

Cabe notar que a sessão de abertura permite que as partes envolvidas possam consentir a continuidade dos trabalhos, a considerar o princípio da voluntariedade, a não-obrigatoriedade das partes em se submeter à sessão de mediação.

Finalizada a sessão de abertura e a solução das eventuais dúvidas, passa-se à chamada “reunião de informações”, em que as partes devem relatar de forma livre todas as informações

que julguem importantes em dado litígio. A indicação “dos fatos e outras percepções de cada uma das pessoas envolvidas” (Manual de Mediações CNJ, p. 167).

Após esta fase, ainda de acordo com o manual de mediações do CNJ, deve o mediador realizar um resumo dos fatos e argumentos apresentados pelas partes, ratificando aquilo que foi apresentado. Procura-se nesse momento afastar o litígio ou conflito para permitir uma solução para o caso com participação dos próprios envolvidos.

Nesse ponto, observe que são diversas ferramentas que podem ser utilizadas pelo mediador como empoderamento ou utilização de uma sessão privada. No empoderamento, faz-se com que a própria parte possa vislumbrar a melhor solução para o litígio, com o fim do impasse sem a imposição judicial e sim pela própria vontade; eis que o mediador encoraja as partes ao diálogo necessário nesse processo, com restabelecimento do respeito. Nesse sentido:

Deve o mediador repetir o que cada um falou, resumindo, recontando a história com ênfase aos pontos positivos, parafraseando-a. Ouvir a própria história, por meio de outra pessoa, conduz os interessados a reflexões, com a abertura do leque de opções de solução dirigida a outras perspectivas (BACELLAR, 2012, p. 134).

Na sessão privada, por sua vez, pode-se colher informações de uma das partes em separado para extrair informações não reveladas de forma aberta, com confidencialidade e confiança. Técnicas sem prejuízo de forçar as partes a inversão dos polos, colocando-os na percepção contrária dos fatos. Eis que o mediador deve despolarizar a briga entorno dos direitos, deve buscar o diálogo para desconstruir o conflito para separar as pessoas dos problemas e demonstrar interesses mútuos acerca de critérios de solução objetivos.

Enfim, do ponto de vista prático, o Manual do CNJ foi muito importante para introduzir conceitos e técnicas básicas sobre a mediação, fomentando a sua utilização e negando um processo litigioso, negando inclusive balizas procedimentais do Código de Processo Civil a começar ou terminar pela negativa de uma sentença como ponto inicial ou final da solução de problemas.

Segundo dos marcos normativos, por sua vez, a lei nº 13.140 de junho de 2015 indicou a possibilidade de dois tipos de processos de mediação, um prévio extrajudicial – antes do ajuizamento de ação – e um posterior judicial.

Trata-se a mediação extrajudicial de uma iniciativa entre litigantes com o intuito de negociar um litígio determinado, em que as partes podem tomar a iniciativa mediante qualquer meio de comunicação com indicação de data e local da primeira reunião, como consta do artigo 21 da citada lei. O convite é considerado rejeitado se não for respondido dentro do prazo de trinta dias do seu recebimento. Ainda, importante considerar que qualquer

pessoa de confiança das partes e que seja capacitada pode presidir a mediação sem qualquer requisito técnico específico. Ou seja:

A modalidade prévia se dá antes da propositura da ação em si, ou seja, a parte ainda não acionou a Justiça, não havendo, portanto, nenhum trâmite processual, enquanto que a incidental ocorre no curso do processo, incidindo diretamente no mesmo, ou seja, as partes já se encontram em juízo (BARBOSA; ABREU, 2009, p. 139)

A mediação judicial, por sua vez, ocorre dentro do Poder Judiciário, com mediadores cadastrados e habilitados pelo tribunal respectivo. Lembrando que a lei em seu artigo 28 indica um prazo de sessenta dias para conclusão, com isenção de custas ao final do processo em caso de solução e com a eleição obrigatória de um advogado diferente da extrajudicial. Nesse sentido, conta do artigo 11 que

Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada já pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

A própria lei, portanto, se refere à mediação, como um todo como “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório escolhido ou aceito pelas partes para auxiliar e estimular ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Um modelo diferente de resolução de conflitos em que o terceiro apenas incita a solução com base na equidade (bom senso), sem exigí-la, com total anuência das partes envolvidas.

A lei nº 13.140/2015 indica como princípios norteadores: a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade, e a boa-fé.

Finalmente, o terceiro marco normativo voltado à mediação, deixado ao fim propositadamente dado a mudança paradigmática imposta no Processo Civil foi justamente o novo Código de Processo Civil, a Lei nº 13.105/2015. Normativo que impõe uma subordinação do trâmite processual litigioso ordinário a uma tentativa prévia de mediação; método a ser estimulado por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público como consta expresso em seu texto.

Nessa linha, no novo Código de Processo Civil é enfatizada a necessidade em se procurar a resolução de conflitos consensual, com continuidade litigiosa por exceção, e, por outro lado, ressalta-se a noção de autonomia da vontade das partes envolvidas (art. 166, §4º) com possibilidade inclusive de fixação de negócios processuais, de novas regras

procedimentais. É prevista a possibilidade até mesmo de realização de mediação por meio eletrônico (art. 334 §7º).

De acordo com o Código, a mediação deve se dar preferencialmente nos casos que houver vínculo anterior entre as partes, em que se poderá sugerir soluções para o litígio, com restabelecimento da comunicação, sendo os mediadores qualificados como auxiliares da Justiça, que poderão atuar mediante trabalho voluntário ou concurso público.

Interessante menção especial do Código às relações de direito de família, em que "esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação" (art. 694).

Note-se também que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Ainda, no CPC houve cuidado no sentido da proteção da confidencialidade das informações obtidas no curso da mediação, bem como menção expressa no sentido de que a autocomposição obtida pelo conciliador ou mediador será reduzida a termo e homologada por sentença.

Razão pelas quais o novo CPC fala na necessidade de abordar e difundir este novo método que seria a melhor forma de solução para impasses sociais, com quebra de paradigma. O fato é que, a partir de tal método, ainda que não se obtenha uma solução definitiva para casos concretos, pode-se levar a um diálogo entre as partes, permitindo-as refletir sobre seus próprios atos, maximizando a possibilidade de uma reconciliação subjetiva.

A mediação, todavia, apresenta-se como uma opção, já que as partes podem manifestar seu desinteresse com antecedência, como previsto no artigo 334 do CPC.

2 CONFRONTO DE MÉRITOS E DEMÉRITOS DO INSTITUTO

Feito o levantamento normativo acerca do instituto da mediação, importante ressaltar que esse instituto está longe de ser um consenso na doutrina e na jurisprudência, assim como

está longe de ser um instituto perfeito e acabado, ou longe de ser um instituto amadurecido no Direito Brasileiro.

Trata-se de um instituto muito jovem que vem sofrendo críticas fortes na doutrina, que ainda precisa ser moldado para convivência mais harmônica com outras soluções consensuais de conflitos, e que precisa sofrer alterações localizadas. Eis a discussão deste capítulo.

2.1 Razão de existir da mediação

Notadamente, a mediação apresenta como principal fundamento, ou principal fundamento legítimo, a pacificação interpessoal, permitindo às partes demonstrar sua insatisfação com os fatos que ocasionaram o litígio.

Nesse ponto se destaca a possibilidade de, nas sessões de mediação, as partes apresentarem os fatos que reputarem interessantes de forma livre. Algo que não é possível nas audiências realizadas pelo juiz, em que a oitiva das partes ocorre por ocasião da produção de algumas provas específicas; ou seja, no processo tradicional, as partes, recuadas frente a seus procuradores, não conseguem demonstrar seus sentimentos:

A pauta de trabalho correspondera a parte submersa [...] interesses, necessidades e valores ocultos na posição antagônica inicial, e as preocupações travestidas de sentimentos e emoções expressas durante os relatos. Todos estes temas emergem a medida que, durante o relato das histórias são identificados pelo mediador, por meio de perguntas, resumos e redefinições. (ALMEIDA, 2014, p. 173)

Nesse processo, o mediador deve perceber as diferenças comuns aos conflitantes e trabalhar a partir desse ponto, possibilitando a retomada da comunicação. Ora, o exercício do diálogo, da compreensão de uma lógica do existir diversa da nossa não é uma tarefa a que estejamos habituados. Portanto, exige de todo aquele que se dedique ao trabalho de mediação uma atitude de introspecção e sensibilidade, capaz de perceber a melhor forma de expressar o seu reconhecimento por todos aqueles envolvidos no conflito. Essa atitude inicial do mediador favorece a criação de um ambiente dialógico. Único espaço possível para que se possa estabelecer um processo de reconhecimento mútuo das pessoas que participam do conflito (ALMEIDA, 2014, p. 22).

Enfim, muitas vezes as partes envolvidas no conflito apenas pleiteiam um pedido de desculpas ou a demonstração pela outra parte que entende suas razões, devendo o mediador estar atendo a isso:

O mediador deve estar atendo as informações trazidas pelos mediandos, que as transmitirá segundo seu conjunto de particularidades. Cabe ao mediador observar os meios e sinais utilizados pelos mediandos para resgatar dessa fala conotações positivas e pontos comuns entre eles (GROSMAN; MANDELBAUM, 2011, p. 57)

Ou seja, a mediação acaba atingindo um plano psicológico das partes que não seria possível com a conciliação tradicional pela própria limitação processual – em seguir o rito próprio processual e se ater a pontos formalmente controvertidos – e logística do juízo – em não se permitir o alongamento das sessões.

Nesse processo, tem-se o empoderamento das partes, a permissão de que as próprias partes cheguem a uma solução não imposta judicialmente para seu caso. Ora, “a mediação foi pensada de modo a empoderar os interessados, devolvendo a eles o protagonismo sobre suas vidas e propiciando-lhes plena autonomia na resolução de seus conflitos” (BACELLAR, 2012, p. 90).

Portanto, o produto gerado pela mediação, ou a solução encontrada pela mediação, acaba sendo validada pelas partes a ponto dela, independentemente do conteúdo, tornar-se muito melhor do que a decisão do juízo, que na maioria das vezes seria melhor tecnicamente. Esta decisão do juízo, muitas vezes, gera revolta pela parte vencida, quando esta não percebe sua fundamentação ou não percebe os danos sofridos pela parte contrária; o que reflete em problemas executivos crônicos.

É nesse sentido que a ideia de pacificação social é um pilar essencial que fundamenta a mediação.

O Judiciário, por outro lado, está voltado, acima de tudo, para aplicação de normas processuais fechadas e a aplicação de normas materiais determinadas. A instrução probatória judicial tende a ser mecânica, com baixo índice de subjetivismo, com aplicação do velho brocardo “o que não está nos autos não está no mundo”; eis que a tutela jurisdicional está voltada para verificação de pontos controvertidos e provas em uma estrutura normativa o máximo codificada. O processo formal, portanto, acaba reproduzindo e aprofundando desentendimentos que, por mais contraditório que pareça, se consolidam com a sentença, a qual, reitere-se, deveria ser o auge da pacificação social. Uma segunda via, por sua vez, que consiste em um processo em que “as próprias pessoas da relação conflituosa decidem por

onde devem pleitear a solução de seus problemas, buscando iniciativas como as do *Juspopuli*, e não a justiça estatal” (BARBOSA, 2009, p. 147)

Por outro lado, de forma contrária à ideia de pacificação social como fundamento, como motivo relevante para ampliação da mediação, tem-se motivos ilegítimos, notadamente a crítica envolvendo a morosidade do Poder Judiciário e o fato deste precisar se preocupar apenas com causas de maior complexidade.

Não há como se imaginar que o Poder Judiciário possa se imiscuir de tratar de qualquer lesão ou ameaça de direito, sob pena de se reconhecer uma violação direta à Constituição Federal.

Ainda, tratar-se-ia de procurar usar a mediação como um remédio para tratar um sintoma do problema, morosidade da justiça, e não de sua verdadeira origem ou norte ligado a problemas estruturais.

O problema da morosidade do Poder Judiciário está, em verdade, atrelado muito mais a regras processuais específicas e fatores como a estrutura dos órgãos judicantes e o comportamento das partes (muitas vezes retardando o processo).

Entender, portanto, que a mediação é a solução para o desafogamento do Poder Judiciário e a aceleração das lides é no mínimo inocente. Contrário a esse entendimento, todavia, outras vezes:

Em um país de dimensões continentais, grande população e quantidade imensa de ações, não basta agilizar o processo judicial, pois se estaria tentando esvaziar o mar com um balde. Há que se implementar medidas mais profundas de redução da quantidade de causas. Por isso, tem-se buscado, outrossim, popularizar meios alternativos de solução de conflitos, inspirados muitas vezes em experiências bem sucedidas no exterior, visando desafogar o Poder Judiciário. (BASILIO; MUNIZ, 2007, p. 39)

Mais grave ainda, parece, é apontar a utilização da mediação como mecanismos de diminuição de custos do Poder Judiciário, ainda que se aponte êxito na redução de litígios como indicam Joyce de Matos Barbosa e Rogério Roberto Gonçalves de Abreu ao se ater ao ano de 2003 e ao Tribunal de Justiça de São Paulo: “o resultado dessa atuação foi o término de 35% das lides na base do acordo e sem grandes gastos ao Poder Judiciário”. (BARBOSA; ABREU, 2009, p. 74)

Preconceituoso, também, é afirmar que “a mediação trata o conflito existente entre as partes, para tentar resolver o litígio hoje e evitar que outros brotem amanhã” (SCRIPILLITI; CAETANO, 2004, p. 317); clara postura de uma ideia de afastamento do Poder Judiciário da sociedade.

O Poder Judiciário, entretanto, deve exatamente se abrir à via inversa, e permitir a apreciação de toda e qualquer matéria, toda e qualquer violação de direito por menos complexa ou menos nobre que o possa parecer. A elitização de causas sujeitas ao Poder Judiciário, forçando a aplicação da mediação a casos de menor quilate, apenas torna o exercício deste *manus* do Estado menos democrático ou menos legítimo.

Enfim, cabe à justiça se adaptar e se qualificar para receber os anseios sociais e não, ao contrário, submeter a sociedade a uma adaptação forçada.

2.2 Paralelismo ou sobreposição a demais equivalente jurisdicionais

A mediação, por mais infundáveis pontos positivos que ostente, certo que tem suas deficiências e que apresenta situações concretas em que é muito menos eficiente do que outros equivalentes jurisdicionais consensuais.

Como relativa novidade no Direito Brasileiro a mediação coleciona muito operadores do Direito como defensores ferrenhos que, entretanto, acabam por se esquecer da existência e aplicação exitosa de instrumentos como a arbitragem. Defensores, ainda, que se esquecem de um fenômeno também recente e com bons frutos chamado de desjudicialização, de retirada do Poder Judiciário de certos casos com proximidade muito grande da chamada jurisdição voluntária.

A arbitragem, como equivalente jurisdicional, tem resultados muito expressivos e positivos em conflitos envolvendo relações técnicas, principalmente entre pessoas jurídicas. Também, a arbitragem tem resultados muito positivos em matérias de direito público, em câmeras administrativas de controvérsias com o Estado.

A arbitragem diferencia-se da mediação por consistir na escolha de um árbitro que vincula as partes, que toma uma decisão que obriga as partes; distante da ideia de mediação em que o árbitro não apresenta poder de mando, de obrigação.

A diferença fundamental que discrimina os três equivalentes jurisdicionais é a linguagem. A conciliação e arbitragem são, por excelência, linguagem binária, a qual é constituída por uma única alternativa, regida pela conjunção ou, caracterizada pela lógica do terceiro excluído - procedente ou improcedente, culpado ou inocente.

A mediação é linguagem ternária, comportando infinitas alternativas para uma determinada hipótese, de acordo com os recursos pessoais dos participantes-interessados e do mediador. Trata-se da dinâmica da intersubjetividade, visando ao exercício da humanização do acesso à justiça. (DIAS, 2005, p. 348)

Difícil imaginar a utilização da mediação envolvendo disputas comerciais técnicas, a exemplo de contendas no setor energético, como o de petróleo. Situação em que a arbitragem se mostra muito mais eficiente que o Poder Judiciário, em que os magistrados não apresentam conhecimento técnico de matéria e ficam totalmente reféns de peritos. A doutrina, inclusive, aponta para situações envolvendo conflitos de direito de família de demandariam formação específica mais avalizada:

Em certos processos que envolvem questões técnicas complexas ou disputas relacionadas à área de família, será de grande valia a participação de profissionais com conhecimentos específicos. Esses profissionais poderão prestar às partes informações relevantes, muitas vezes decisivas à celebração de acordo. (BASÍLIO; MUNIZ, 2007, p. 44)

A arbitragem, como instituto já consolidado mundialmente, apresenta muitas virtudes; e se apresenta mais do que um processo de empoderamento como na mediação, e sim um modelo de composição por meio de uma justiça privada. Assim:

Diferentemente de um juiz ou de um árbitro, que têm como função a aplicação de normas para produção de uma decisão vinculante, o mediador apenas ajuda as partes a chegarem a um acordo explorando seus interesses. Uma das principais características da mediação é a obtenção do resultado pelas próprias partes. (SCRIPILLITI; CAETANO, 2004, p. 317)

Para certos tipos de situações que dependem da utilização de outras ciências ou de outros ramos do conhecimento, a arbitragem pode se apresentar muito mais interessante, em casos que até as partes não tem capacidade de indicar os preceitos técnicos aplicáveis e suas implicações no litígio; que afasta a ideia de empoderamento.

A arbitragem se mostra muito interessante em situações envolvendo problemas que mediadores não solucionam, que “quando algo se faz incômodo na inter-relação existente, quer seja ela de ordem afetiva, profissional ou mesmo comercial”. (BRAGA NETO, 2007, p. 86)

A mediação, ainda, parte do pressuposto da desnecessidade de se acionar o Poder Judiciário em muitos casos, da possibilidade em se resolver casos em que se tem apenas lides aparentes. Eis que consta importante movimento de desjudicialização, como nas causas de família e sucessões, em que a solução decorre das próprias partes, que podem realizar por meio de serventias extrajudiciais competentes para tal.

A atuação de serventias extrajudiciais em casos de inventários ou em casos de dissolução conjugal vem se apresentando como importante solução jurisdicional, permitindo-se um processo dinâmico sujeito à fiscalização do próprio Poder Judiciário e do Ministério Público.

2.3 Novo papel para as partes

A inserção ou consolidação da mediação no Direito Brasileiro demanda uma redefinição de papéis dos operadores do Direito, em vista da ideia do princípio da cooperação.

No mesmo sentido, as partes que litigam precisam reafirmar seus papéis, com direitos plenos a:

(a) indicar de comum acordo o mediador de seu caso; (b) desistir da mediação em qualquer de suas fases; (c) ter assegurado o sigilo das informações ali produzidas; (d) ter assegurado a gratuidade da mediação, caso lhe seja concedido o benefício da gratuidade de justiça; (e) receber o adequado tratamento e consideração por parte do mediador; e (f) ser esclarecido previamente a respeito das peculiaridades da mediação, inclusive de custo máximo. (LOPES, 2010, p. 87)

Direitos sem prejuízo de deveres como atuar de boa-fé, de realizar o pagamento dos honorários do mediador, quando aplicável, e de cumprir o que fora acordado no contrato de mediação.

O mediador, especificamente – como qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito (art. 2 CPC/2015) – novo sujeito, tem como obrigação ser imparcial e neutro, de conduzir o processo sem qualquer intervenção decisória, cabendo-lhe somente estimular o diálogo entre as partes, a participação delas para que alcancem as soluções que mais correspondam aos seus interesses:

O mediador atua como um catalisador do ambiente até então mantido pelas partes em disputa, propiciando mudanças nas percepções das partes a respeito de suas respectivas visões acerca dos motivos que as levaram àquela disputa. Além disso, o mediador, nesse desiderato, evita que uma eventual animosidade, decorrente desta disparidade de visões acerca da disputa mantida pelas partes, reste sensivelmente sobrelevada. (LOPES, 2010, p. 87)

O mediador, entretanto, não se confunde com a figura do juiz, não só por não estar dotado do poder jurisdicional, como pela impossibilidade de impor alguma decisão. Também não se entende o mediador como um negociador, posto que não possui interesse direto nos resultados, mas, apenas, objetiva a facilitação de um acordo pelas partes. Distingue-se, ainda, da figura do árbitro, por não ter poder decisório nem capacidade para opinar. Por fim, difere o referido sujeito da figura do conciliador, o qual interfere de forma direta na tentativa de resolver a relação conflituosa.

O mediador não julga as pretensões das partes, tampouco propõe soluções para os seus problemas, “na realidade, o mediador, mediante a utilização de técnicas adequadas, somente auxilia as partes a efetuarem a substituição de um ambiente competitivo e adversarial para um ambiente mais colaborativo e não adversarial”. (LOPES, 2010, p. 88) Nesse sentido:

O mediador, diferentemente do juiz, não dá sentença; diferentemente do árbitro, não decide; diferentemente do conciliador, não sugere soluções para o conflito. O mediador fica no meio, não está nem de um lado e nem de outro, não adere a nenhuma das partes. É um terceiro mesmo, uma terceira parte, quebrando o sistema binário do conflito jurídico tradicional. Busca livremente soluções, que podem mesmo não estar delimitadas pelo conflito, que podem ser criadas pelas partes, a partir de suas diferenças. Não é apenas o lado objetivo do conflito que é analisado na mediação, mas também, e, sobretudo, o lado subjetivo. (BUITONI, 2008, p. 53)

O mediador deve “formular perguntas de modo construtivo, buscar a clareza de todas as idéias, assegurar o equilíbrio de poder, neutralizar comportamentos repetitivos, facilitar o diálogo, oferecer reflexões relativas ao futuro a partir do presente”. (BRAGA NETO, 2007, p. 86). Deve o mediador além de ter capacitação de natureza técnica, útil para lidar com os conflitos, utilizar-se de conhecimentos interdisciplinares, de postura corporal adequada, necessitando de experiência de vida, sentimentos, percepções, sensações e de intuição (BUITONI, 2008, p. 56).

Também em debate como necessidade de redefinição do papel às partes, tem-se a necessidade dos entes de Direito Público se adaptarem ao instituto, a admissibilidade de composição consensual dos conflitos envolvendo particulares e pessoas jurídicas de direito público. Câmaras a funcionar dentro dos órgãos da Advocacia Pública (Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral do Estado e Procuradoria do Município) com autonomia para definir requisitos qualitativos e quantitativos para o encaminhamento de propostas à mediação, a fim de que sirvam como baliza para a atuação dos Procuradores, com exceção das controvérsias envolvendo tributos (uma vez que estes apresentam uma estrutura administrativa consolidada e positiva, ao menos em âmbito federal).

Nesse contexto, o artigo 35 da lei de mediação consagrou a figura da transação por adesão. O instituto possibilita que as demandas repetitivas sejam solucionadas internamente a partir da observância de certos parâmetros fechados e vinculativos. A proposta de acordo apenas será possível se fundamentada em autorização expressa do Advogado-Geral da União, com base em jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores ou em parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República.

O desembargador do Tribunal Regional da Quarta Região, Paulo Afonso Brum Vaz, todavia, nessa previsão normativa, adverte que não é correto falar em autocomposição no sentido estrito do termo, senão em uma modalidade contratual que transformou o direito em mercadorias (*law shopping*) e os cidadãos em consumidores de direito (*Supiot*). Nas suas palavras:

São os contratos cujo objetivo primordial não é mais trocar determinados bens nem selar uma aliança entre iguais, mas legitimar o exercício de um poder e a subordinação. Nos acordos em que figura como parte o Poder Público, com propostas fechadas e condicionamentos administrativos ditados unilateralmente, a partir de uma lógica de eficiência, algo como um *all or nothing*, tem-se uma espécie de *contrato de dependência dirigido*, trazendo consigo, ostensivamente, o arbítrio, o poder e a subordinação (VAZ, 2014, p. 6-7).

Entretanto, não se ignora que a norma servirá ao propósito de inibir a judicialização das demandas repetitivas. Conforme observa Brum Vaz, o sucesso da transação por adesão dependerá de fatores como a efetiva pacificação das demandas e uma atuação eficiente do Advogado-Geral da União além da qualidade dos requisitos e das condições estipuladas para a resolução interna dos conflitos (VAZ, 2014, p. 7).

A atuação do mediador, importante agente nesse contexto, deve se somar ao auxílio dos advogados das partes. Essencial que a mediação não seja imaginada como um mecanismo de “roubo de mercado” ou de “aviltamento de honorários” por parte da classe dos advogados; importante que os advogados tenham uma relação de transparência com as partes, a permitir entendimento claro na possibilidade de se solucionar as lides de forma antecipada, com remuneração proporcional. Importante que o advogado, nesse contexto, possa se adaptar a ponto de reconhecer certas premissas extrajurídicas do instituto, como a pacificação social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A hipótese posta em discussão – da importância da mediação como mudança paradigmática no Direito e da necessidade dela se amadurecer com motivações legítimas e convivência harmônica com outros institutos consensuais, além dos operadores do Direito se amoldarem em seus papéis – mostrou-se evidente ao problema posto.

A mediação é, sem dúvida, um método consensual de solução de conflitos capaz de promover a pacificação interpessoal e social com resultados muito positivos, com a solução

de um número elevado de demandas e com profunda qualidade, considerando que a participação das partes na solução faz com que estas saiam muito mais satisfeitas.

A mediação, como indicado no trabalho, permite uma atuação do mediador mais profunda do que o próprio magistrado, que acaba refém de um rito processual fechado e de uma instrução probatória fechadas a pontos controvertidos e a uma materialidade comprovada nos autos. De modo que a mediação é uma promissora forma de aplicação de justiça.

Entretanto, note-se que mediação tem que ser encarada como um bom mecanismo de solução de conflitos e não como uma solução para morosidade processual ou como uma forma de retirar do Poder Judiciário causas de menor vulto ou complexidade. Deve-se permitir às partes um Judiciário eficiente, da mesma forma; podendo a parte verdadeiramente optar por um dos caminhos – do processo pleno ou da mediação – não influenciada por falhas no sistema ou não condicionada a impor problemas “menores” ao Judiciário.

Ainda, note-se que a mediação deve ser encarada como solução consensual de conflitos que convive com outros equivalentes jurisdicionais, como a arbitragem, que pode ser muito mais eficiente em situações específicas, como matérias de ordem técnica.

Por fim, devem os operadores do Direito, como advogados e os próprios terceiros na qualidade de mediadores, compreender o seu novo papel no sistema, afastando-se de um suposto protagonismo que na verdade é todo das partes na mediação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em Mediação. Aportes práticos e teóricos**. 1ª ed. São Paulo: Dash, 2014.

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

BARBOSA, Joyce de Matos; ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. O instituto da mediação. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo: RT, 2009. v. 21.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; MUNIZ, Joaquim de Paiva. Projeto de lei de mediação obrigatória e a busca da pacificação social. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo: RT, 2007. v. 13.p.44.

BRAGA NETO, Adolfo. Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo: RT, 2007. v. 15.

BUITONI, Ademir. A função da intuição na mediação. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo: RT, 2008. v. 19.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação judicial**. 5ª Ed. DF, Brasília, 2015.

DIAS, José Carlos de Mello. Mediação e outros meios de pacificação de conflitos. **Revista do IASP**. São Paulo: IASP, 2005. v. 16.

GROSMAN. Claudia Frankel, MANDELBAUM. Helena Gurfinkel. **Mediação no judiciário**. Teoria na Prática. São Paulo: Primavera, 2011.

JUNIOR. Walsir Edson Rodrigues. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del REY. 2007.

LEITE, Manoella Fernandes. **Direito de família e mediação: a busca para resolução pacífica na disputa de guarda dos filhos**. IBDFAM. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=436>. Acesso em: 10 dez 2015.

LOPES, Vitor Carvalho. Breves considerações sobre os elementos subjetivos da mediação: as partes e o mediador. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo: RT, 2010. v. 26.

MARTINS, NadiaBevilaqua. **Resolução alternativa de conflitos**. Complexidade, caos e pedagogia. O contemporâneo continuum do Direito. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2014.

MUSZKAT. Malvina Ester. **Mediação de conflitos**, Pacificando e Prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 3ª ed. 2003.

SALES, Lilia. Justiça e mediação de conflitos. São Paulo: Del Rey, 2004.

SCRIPILLITI, Marcos Scarcela Portela; CAETANO, José Fernando. Aspectos relevantes da mediação. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo: RT, 2004. v. 1.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. **Mediação de conflitos**. São Paulo: Atlas. 2013.

SPENGLER. Fabiana Marion, LUCAS. Douglas Cesar, **Justiça Restaurativa E Mediação**, Políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Unijuí. 2011.

TARTUCE, Fernanda. Opção por Mediação e conciliação. **Revista Científica Virtual**. Ed 23. São Paulo. 2016.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Lei de mediação e conciliação tem pontos positivos e algumas falhas**. Artigo publicado no site *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-03/paul-vaz-lei-mediacao-pontos-positivos-algumas-falhas>>. Acesso em: 05 jul. 2015.

ZAPPAROLLI, Celia Regina, KRAHENBUHL, Monica Coelho. **Negociação, Mediação, Conciliação, Facilitação Assistida.** Prevenção, Gestão de crises nos sistemas e suas técnicas. São Paulo: Ltr. 2012.