

**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

**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)**

**LE CHAMP DE TRAVAIL DU MÉDIATEUR DANS LE DOMAINE JUDICIAIRE
AU BRÉSIL: PERSPECTIVES ET DÉFIS PRATIQUES DE LA LOI SUR LA
MÉDIATION ET DU CODE DE PROCÉDURE CIVIL**

**Thais Borzino Cordeiro Nunes ¹
Joaquim Leonel De Rezende Alvim ²**

Resumo

Este trabalho é fruto de 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) foram regulamentados o procedimento da mediação e alguns aspectos sobre a profissão dos mediadores. Entretanto, na prática, questões importantes como os cursos de capacitação, a remuneração e a contratação de mediadores judiciais continuam a ser debatidas. O presente trabalho pretende contrastar as disposições legais e os desafios práticos para o efetivo exercício profissional dos mediadores.

Palavras-chave: Campo de trabalho, Mediador, Curso de formação, Remuneração, Contratação

Abstract/Resumen/Résumé

Ce travail est le résultat de la recherche en cours sur le champ de travail du médiateur dans le domaine judiciaire au Brésil. Depuis la publication du Code de procédure civile et de la loi sur la médiation (2015) étaient réglementés la procédure de médiation et certains aspects de la profession des médiateurs. Cependant, dans la pratique, des questions importantes telles que les cours de formation, la rémunération et l'embauche de médiateurs dans le domaine judiciaire continuent d'être débattues. Ce travail vise à opposer les dispositions légales et les défis pratiques pour l'effective pratique professionnelle des médiateurs.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fieldwork, Médiateur, Cours de formation, Rémunération, Contractant

¹ Mestranda do PPGSD/UFF. Bolsista da CAPES.

² Professor Titular da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Doutor em Ciência Política da Universidade de Montpellier I França

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar em caráter inicial as perspectivas e os desafios no campo de trabalho do mediador de conflitos tendo em vista as recentes leis brasileiras que tratam do tema. Este trabalho tem origem na pesquisa em andamento sobre a regulamentação da profissão do mediador no Brasil, pretendendo-se fazer uma análise sobre as disposições legais e as questões atuais mais relevantes sobre o campo profissional dos mediadores.

A pesquisa pretende utilizar duas formas de metodologia: o levantamento bibliográfico sobre o tema e uma parte empírica, em que haverá o trabalho de campo. Inicialmente, pretende-se fazer entrevistas com os mediadores e outros atores, além de observação participante. Todavia, para o presente trabalho, tratando-se de pesquisa em andamento, utilizaremos apenas o levantamento bibliográfico e as leis que tratam sobre o tema, pretendendo fazer reflexões sobre a regulamentação da profissão do mediador.

A mediação costuma ser definida como um meio alternativo de solução de conflitos em que um terceiro neutro e imparcial auxilia as partes para que estas possam conversar sobre o litígio ali instalado e tentem chegar a um acordo (mediador). Apesar de haver correntes contrárias, o entendimento que predomina é o de que o objetivo da mediação é a retomada do diálogo pelas partes, ou seja, o empoderamento das partes (BUSH; FOLGER, 2006), assim é que o acordo pode ou não ocorrer ao final das sessões de mediação. Isto é, o acordo não é o objetivo final da mediação. É grande a exigência do trabalho do mediador, visto que ele não se encontra ali somente para “fazer acordos”, mas sim para tentar modificar o relacionamento entre as partes que estão em conflito.

No Brasil, até o ano de 2015, a mediação era regulamentada apenas pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”. Tal Resolução foi um marco para as formas alternativas de solução de conflitos visto que, a partir de então, os Tribunais passaram a ter uma ferramenta normativa para estruturar seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), sendo certo que foi estimulada a realização de cursos de formação de mediadores/conciliadores e a utilização da mediação no dia-a-dia do Poder Judiciário. Todavia, mesmo com esse aparato normativo do CNJ não foram todos os Tribunais que instituíram os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC).

Noutro giro, nos Tribunais em que foram criados os Núcleos e incentivada a mediação, há vários desafios a serem enfrentados pelos mediadores. Dois que se destacam são

a pouca oferta de cursos para Formação de Mediadores e a questão da remuneração dos mediadores judiciais, pois até o momento estes são profissionais voluntários. Ou seja, o mediador deve ter disponibilidade de tempo e certa disponibilidade financeira para poder exercer esse ofício voluntário visto que na maior parte das vezes, trabalha em outro lugar de forma remunerada, devendo conjugar as duas ocupações.

Em 2015 a mediação finalmente foi regulamentada por uma lei federal, através da publicação de um “novo” Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Ambos foram muito comemorados pelos mediadores por incentivar o uso da mediação como forma de resolução de conflitos (dentro ou fora do Poder Judiciário) e regulamentar aspectos sobre a mediação e sobre os mediadores que estavam pendentes. Todavia, alguns aspectos muito relevantes – tal qual a remuneração dos mediadores, a forma de contratação destes – permaneceram nebulosos no novo sistema legal.

Desta forma, embora as novas legislações tenham avançado na questão da regulamentação da profissão do mediador, há diversos aspectos controvertidos que ainda devem ser considerados e analisados para a formação do mediador e para o seu efetivo exercício profissional. É claro que, por ser um assunto recente do ponto de vista legislativo, algumas vezes o que temos são meras tentativas para regulamentar o tema. No desenvolvimento que faremos no presente trabalho, pretendemos contrastar o panorama legislativo sobre os mediadores, isto é, o que se configura como “mundo ideal” da legislação que regulamentou tal tema no Brasil (primeiro momento) e alguns aspectos do “mundo prático” sobre a formação do mediador, trazendo algumas reflexões sobre os itens mais relevantes dessa temática (segundo momento).

2. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015) E A LEI DE MEDIAÇÃO (LEI Nº 13.140/2015) – PANORAMA GERAL

O “novo” Código de Processo Civil entrou em vigor em março/2016 estabeleceu que os mediadores serão auxiliares da justiça:

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

Os artigos 165-175 tratam na mesma seção das funções do conciliador e do mediador judicial.

O artigo 165 traz a imposição, agora por Lei Federal, para que todos os Tribunais criem os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC). Ou seja, aqueles que não estavam adaptados à Resolução nº 125/2010 do CNJ agora terão que fazê-lo em obediência ao Código de Processo Civil. Destaca-se que tal disposição é obrigatória tendo em vista a previsão contida no referido Código para a realização da audiência de mediação, caso as partes assim queiram¹ e nas ações de competência da Vara de Família, onde será obrigatória².

O artigo 167 traz disposições sobre o cadastro dos mediadores e das Câmaras Privadas de Mediação. O *caput* do artigo traz a previsão de que os mediadores poderão ser de diferentes áreas profissionais:

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, **com indicação de sua área profissional.** (grifos nossos)

Esta disposição é importante porque deixa claro que qualquer pessoa, com qualquer curso de nível superior poderá ser mediadora, desde que faça o curso de Formação de Mediadores. É relevante destacar tal aspecto visto que, quando da apresentação do projeto do novo Código de Processo Civil, a Comissão previu que somente advogados poderiam ser mediadores, fazendo uma clara reserva de mercado para aqueles profissionais. Entretanto, no decorrer da apreciação do projeto no Congresso Nacional foi suspensa tal exigência, admitindo-se que qualquer pessoa com nível superior completo possa ser mediador.

Por outro lado, o Código de Processo Civil fez uma ressalva com relação ao mediador-advogado, determinando que:

Art. 167. (...)

¹Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

²Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, **se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.** (grifos nossos)

Sobre os requisitos para atuação dos mediadores a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), fez a divisão entre mediadores judiciais e mediadores extrajudiciais. Para estes últimos a Lei determina que:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial **qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação,** independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se. (grifo nosso)

Para o mediador judicial, referida Lei determina que:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a **pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação** e que tenha **obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais,** observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. (grifos nossos)

Sobre a remuneração, a Lei de Mediação determina que:

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e **custeada pelas partes,** observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei. (grifo nosso)

Estes são, portanto, alguns artigos que trazem uma visão panorâmica da regulamentação da profissão de mediador pelas recentes legislações brasileiras. A seguir, destacamos alguns artigos que mais se destacam tendo em vista as questões práticas que se apresentam com relação ao campo de trabalho do mediador judicial.

3. DA LEI À PRÁTICA: REFLEXÕES SOBRE A PROFISSÃO DO MEDIADOR NO BRASIL

3.1. A formação do Mediador e os Cursos de Capacitação

Para o exercício da profissão de mediador judicial, a lei exige que o candidato deve ser formado há, pelo menos dois anos em qualquer curso de nível superior e, além disso, deverá realizar um curso de capacitação de mediadores em instituição credenciada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 167. (...)

§ 1º **Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada**, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, **poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.** (grifos nossos)

A Lei de Mediação complementa, informando que:

Art. 11. Poderá atuar como **mediador judicial pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação** e que tenha **obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais**, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. (grifos nossos)

Estas são as disposições legais sobre os cursos de capacitação para mediadores. Todavia, na prática, há uma grande dificuldade em conseguir realizar a matrícula e fazer parte desses cursos visto que em sua maioria, são oferecidos pelos Tribunais e o número de vagas está aquém da demanda. Ademais, não há muita divulgação sobre a realização dos cursos de capacitação de mediadores.

Um dos autores desse trabalho, por exemplo, estava desde o início do ano de 2016 buscando informações junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ) para realizar o curso de capacitação de mediadores e só conseguiu obter uma resposta satisfatória através da *internet*. Explica-se. Em fevereiro/2016 um dos autores foi até o Centro de Mediação instalado junto à Comarca da Capital do município do Rio de Janeiro. Lá, perguntou se havia previsão para abertura do curso de formação de mediadores e foi informada que, a partir de 2015, o curso seria ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

Desta forma, a Autora foi até a Secretaria Acadêmica da referida Escola para obter informações sobre o curso de capacitação para mediadores, sendo informada que eles não tinham qualquer conhecimento sobre a existência desse curso, perguntando diversas vezes se a Autora já tinha comparecido ao Centro de Mediação, onde poderia me informar melhor. Por

fim, após ligar para algum outro responsável pelos cursos ministrados na instituição, o funcionário me passou o número de telefone de um rapaz do Centro de Mediação “que sabia tudo sobre esses cursos e que com certeza saberia me informar”.

Tentei ligar por diversas vezes para o número informado, mas não consegui falar com ninguém. Procurando na *internet* – pareceu uma solução viável – encontrei que a EMERJ abriu um curso de capacitação de mediadores em setembro/2015 e que o mesmo encontra-se em andamento. Ou seja, como o curso tem duração de um ano é possível que em setembro do presente ano abra-se novamente inscrições. Ocorre que, em palestra proferida pelo presidente do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) do TJERJ³ ele informou que “ano passado (2015) as inscrições encerraram-se em oito minutos”. Ou seja, é uma tarefa difícil conseguir realizar a inscrição para o curso de capacitação de mediadores junto ao TJERJ.

Segunda questão a ser ventilada é sobre o pagamento do curso de capacitação. Até dois anos atrás o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro oferecia o curso de formação de mediadores de forma gratuita, vinculado ao NUPEMEC. Em 2015, optou-se por fazer uma parceria com a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), em que esta passou a oferecer o curso, de forma “particular”⁴. Isto é, o Tribunal de Justiça, que era o único que oferecia o curso de forma gratuita não deve fazê-lo, fato que se transforma em outro desafio para as pessoas que querem fazer a mediação⁵.

Um Instituto muito famoso, reconhecido nacionalmente, oferece o curso de formação de mediadores pelo valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Importante deixar claro que não estamos menosprezando de forma alguma o curso, visto que a formação dos professores que ali se encontram é de altíssima qualidade. Todavia, é certo que a partir do momento em que os cursos são pagos, isto traz restrições à formação do mediador judicial, visto que não são todas as pessoas que podem pagar tais valores pelos cursos de capacitação.

Esta questão já fora levantada em 2013 por VERAS e ALVIM, quando informaram da dificuldade em fazer o curso de capacitação no TJERJ:

“De imediato, tivemos a informação de que os cursos de capacitação em mediação que começavam a ser realizados pelo Tribunal de Justiça do Rio

³ Palestra proferida em 30.04.2016, na Universidade Católica de Petrópolis.

⁴ O Curso era composto por quatro módulos teóricos, cada um ao valor de R\$ 490,00 cada. Desta forma, o curso de Formação de Mediadores Judiciais na EMERJ tinha o valor total de R\$ 1.960,00. Após a aprovação no módulo teórico, será realizado o módulo prático junto ao NUPEMEC. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias_todas/cursodeformacaodemediadores.html>. Acesso em 21.05.2016.

⁵ O curso para formação de mediadores comunitários continua a ser gratuito.

de Janeiro, e que eram gratuitos, não estavam abertos a todos, mas destinados somente aos integrantes do Poder Judiciário, em geral, aos auxiliares de cartórios e juízes. (...)

Diante disto, disse que poderíamos nos capacitar no Rio de Janeiro em dois outros cursos: o da OAB/RJ ou o do Mediare – uma instituição particular, onde ela já tinha também feito sua capacitação e hoje também leciona. Por razões financeiras (o curso do Mediare era cinco vezes mais caro que o da OAB/RJ) e também por razões de compatibilidade de horário, fizemos a opção pelo da OAB/RJ.”

Questão outra que se destaca é a prioridade que alguns Tribunais concedem para que desembargadores, juízes e servidores do Poder Judiciário façam o curso para mediador judicial. Tal fato também havia sido destacado por VERAS e ALVIM (2013):

“De imediato, tivemos a informação de que os cursos de capacitação em mediação que começavam a ser realizados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e que **eram gratuitos, não estavam abertos a todos, mas destinados somente aos integrantes do Poder Judiciário, em geral, aos auxiliares de cartórios e juízes.**

(...)

No decorrer do curso – de maio a agosto de 2010 – foi feito contato com muitos colegas advogados e alguns outros profissionais (administradores e psicólogos) que divulgaram que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro estava aceitando voluntários outros, que não os serventuários, para se capacitarem na mediação. Alguns deles já estavam até inscritos. **No entanto, quando fomos nos inscrever, o curso já não estava mais aberto aos voluntários e, novamente, fomos informados que somente os serventuários da justiça poderiam participar.**” (grifos nossos)

Atualmente pode-se citar como exemplo o “Curso Básico de Formação de Mediadores” promovido pelo NUPEMEC/TJERJ voltado exclusivamente para magistrados aposentados, o qual foi realizado em 2015. Segundo notícia veiculada no site da instituição⁶:

“Dos 29 inscritos no curso, 25 são desembargadores que voltam a atuar no Judiciário como mediadores, dando apoio às Câmaras de Consumo. O objetivo da mediação é reduzir, de forma mais rápida, o volume de ações em tramitação na Justiça, através de acordos entre as partes, evitando que novos processos sejam ajuizados.”

Outro exemplo atual é o curso de Formação de Mediadores e Conciliadores Judiciais oferecidos pela Escola Paulista da Magistratura (EPM), que foi aberto ao público em geral. Entretanto, com relação ao pagamento do curso foi feita claramente uma diferenciação entre

⁶ Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/17015>>. Acesso em 21.05.2016.

aqueles que são servidores do Tribunal de Justiça de São Paulo e os que não o são. Conforme Tabela disposta no site da instituição⁷:

“Valor: R\$ 350,00 no ato da matrícula e R\$ 350,00 com vencimento para o dia 10 de agosto.

Será concedido desconto não cumulativo às seguintes categorias:

- **Magistrados do TJSP e TJMSP**: desconto de 100%;
- **Funcionários do TJSP e TJMSP**: desconto de 100%;
- **Funcionários inativos do TJSP e do TJMSP**: desconto de 60% (valor a ser pago: R\$ 140,00 no ato da matrícula e R\$ 140,00 com vencimento para o dia 10 de agosto);
- **Promotores de Justiça, magistrados de outros Tribunais e aos demais servidores** (concurados na administração pública indireta e concursados ou nomeados na administração pública direta, nos âmbitos federal, estadual e municipal, com a devida comprovação): desconto de 50% (valor: R\$ 175,00 no ato da matrícula e R\$ 175,00 com vencimento para o dia 10 de agosto);
- Conciliadores (mediante declaração comprobatória datada de 2016, emitida pelo setor competente do TJSP onde atua, com a assinatura do juiz): desconto de 20% (valor: R\$ 280,00 no ato da matrícula e R\$ 280,00 com vencimento para o dia 10 de agosto);
- Idosos (acima de 60 anos): desconto de 50% (valor: R\$ 175,00 no ato da matrícula e R\$ 175,00 com vencimento para o dia 10 de agosto).”

Neste curso de formação em São Paulo observa-se uma “seleção indireta”, tendo em vista que o valor do curso varia, dependendo da função que a pessoa exerce; assim, é certo que a maior parte dos benefícios foram destinados para aqueles que são servidores públicos.

Essas situações, portanto, também são restrições para a realização do curso de capacitação para as pessoas que não estão inseridas no serviço público.

Outro ponto que chama atenção com relação aos cursos de capacitação de mediadores é que as duas principais instituições nacionais que incentivam a utilização da mediação não estão oferecendo atualmente (setembro/2016) qualquer curso de capacitação. A Escola Nacional de Conciliação e Mediação (ENAM) - vinculada ao Ministério da Justiça - e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) não possuem curso com matrículas abertas para a formação de mediadores judiciais. O último curso oferecido pela ENAM foi realizado em outubro/2015⁸ e o CNJ não tem previsão para abertura de cursos de formação de mediadores⁹.

Por fim, vale ressaltar que o Brasil é um país de grande extensão territorial e, desconsiderando os cursos oferecidos pelos Tribunais, grande parte das instituições privadas

⁷ Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/NoticiasView.aspx?Id=33061>>. Acesso em 21.05.2016.

⁸ Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/enam/mod/book/view.php?id=83>>. Acesso em 21.05.2016.

⁹ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/conciliacao-mediacao/cursos-formacao>>. Acesso em 21.05.2016.

que estão credenciadas para oferecer os cursos de capacitação encontram-se nas principais capitais do país. Esse fato também é um empecilho para que a mediação seja utilizada nas comarcas do interior do Brasil. Como exemplo, pode-se citar uma cidade considerada do interior do estado do Rio de Janeiro – mas que está a apenas 70Km de distância da capital – em cuja Comarca o Centro de Mediação encontra-se fechado por falta de mediadores.

Todas essas dificuldades (cursos com matrículas restritas; pouca divulgação; cursos particulares; centralização nas grandes cidades) combinada com o crescente interesse para a formação de mediadores traz outra questão, que é a de algumas instituições optarem por oferecer o curso de formação de mediadores de forma *online*. O problema desses cursos é a forma como os alunos irão cursar o módulo prático de formação, que é requisito essencial para o mediador judicial.

O Conselho Nacional de Justiça aprovou em novembro/2015 novos parâmetros para a formação dos mediadores judiciais¹⁰, os quais prevêm:

“Um **curso de capacitação com uma etapa teórica e outra prática**. O módulo teórico deverá ter 40 horas/aula e abordar temas considerados fundamentais para quaisquer capacitações em mediação judicial ou conciliação.

(...)

Já a **módulo prático consiste em um estágio supervisionado de no mínimo 60 horas de atendimento de casos reais**, nos quais o aluno deverá aplicar o conhecimento teórico. Esse estágio deverá ser acompanhado por um supervisor, permitindo-se, a critério do coordenador do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos (Nupemec), estágio autossupervisionado. Com a definição dos novos parâmetros curriculares, alguns cursos de mediação judicial existentes poderão precisar adequar seu conteúdo às novas diretrizes.” (grifos nossos)

Conforme indicado pelo Conselho Nacional de Justiça, os cursos de formação de mediadores judiciais deverão se adequar aos novos parâmetros indicados. Todavia, a possibilidade de realizar o Módulo prático pode se tornar um empecilho para a formação dos mediadores judiciais, isto porque, conforme já citado, diversas comarcas do interior do país não possuem Centros de Mediação. Então, o requisito para fazer o curso *online*, além de todos os outros, seria o de residir em uma comarca com o Centro de Mediação ativo, onde poderia ser cumprida a exigência do Módulo Prático. Caso contrário, sem esse requisito os mediadores poderão atuar somente como mediadores extrajudiciais.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80921-divulgados-novos-parametros-curriculares-para-capacitar-mediador-e-conciliador>>. Acesso em 21.05.2016.

3.2. Da Remuneração dos Mediadores

No que tange à remuneração dos mediadores, o Código de Processo Civil traz uma disposição ambígua: afirma que os mediadores deverão ser remunerados pelo seu trabalho, conforme Tabela do Tribunal e, por outro lado, deixa em aberto a possibilidade de ser função voluntária:

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal. (grifos nossos)

Atualmente em quase todos os Tribunais estaduais a mediação é exercida de forma voluntária. Trata-se de questão de suma importância para os mediadores, a qual eles vêm reivindicando, que é a fixação de uma remuneração pelos serviços prestados ao Tribunal. Todavia, o recém publicado Código de Processo Civil optou por deixar a questão a cargo dos Tribunais, permitindo que a função continue a ser voluntária.

A questão a ser refletida é que em havendo a permissão legal para o serviço voluntário, os Tribunais vão legislar a favor da remuneração do Tribunal?

Fabiana Spengler (2016, p. 113) destaca que:

“O voluntariado atualmente tem sido o meio utilizado para preencher os cadastros de mediação e de conciliação e oferecer tais serviços aos usuários do Poder Judiciário. Assim, os profissionais não são remunerados e nem concursados. Tal fato faz com que se obtenha mão de obra sem custo aos cofres públicos. A impressão causada por tal iniciativa é muito negativa: o Judiciário transfere a um terceiro tarefa de extrema importância, que originariamente é sua, e esse terceiro, que deverá desenvolvê-la não passar por concurso público para medir sua competência e nem mesmo é remunerado. Ou seja: o Judiciário está delegando parte de suas atribuições a uma pessoa que as desenvolve de modo voluntário!”. (grifos nossos)

Em notícia recente (16.05.2016) foi informado que a Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania do Conselho Nacional de Justiça aprovou minuta do ato normativo que

define os critérios da remuneração de mediadores e conciliadores judiciais¹¹. Após essa aprovação, a minuta será levada para votação no Plenário do órgão. Por meio desta foi decidido que:

“Na forma atual, a minuta prevê cinco níveis remuneratórios. Caberá ao próprio facilitador, no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, indicar em qual das faixas deseja atuar. O primeiro patamar prevê atuação voluntária. Seguem depois quatro níveis de remuneração: o básico, o intermediário, o avançado e o extraordinário. Nesses, serão aplicados valores previstos em tabela própria, em discussão. Já no patamar extraordinário, o mediador negocia a remuneração diretamente com as partes.”

Assim, os mediadores deverão aguardar a discussão desse relatório no plenário do Conselho Nacional de Justiça para verificar se haverá a implementação da remuneração pelo trabalho por eles desenvolvido. Destaca-se que, após a aprovação do CNJ, os Tribunais deverão criar os mecanismos necessários para que a Resolução atinja seus objetivos.

Ou seja, uma etapa importante foi cumprida, que é a discussão no âmbito do CNJ sobre a remuneração dos mediadores, mas ainda há um longo caminho pela frente.

De fato, a grande questão acerca da voluntariedade do trabalho do mediador é o esvaziamento do instituto da mediação judicial. Isto porque o mediador deverá ter disponibilidade de tempo e até mesmo de condições financeiras para exercer o seu ofício voluntário. As duas variáveis se conjugam visto que o mediador, geralmente, tem outra profissão e que consegue exercer essa atividade voluntária concomitantemente à profissão pela qual é remunerado.

Ademais, a questão financeira também é importante visto que, ao menos para chegar ao Tribunal, os mediadores financiam o próprio transporte, sem qualquer ajuda do Poder Judiciário. Outro exemplo citado por FILPO (2014) é o fato de que são os próprios mediadores que levam água, balas e doces para as sessões de mediação, para deixar um clima mais agradável para as partes que estão em conflito:

“Uma das críticas mais contundentes desses atores dizia respeito, justamente, à falta de infraestrutura para exercerem suas funções. **Um dos mediadores entrevistados disse que as balas que estavam sobre a mesa haviam sido levadas por ele, porque não eram compradas pelo tribunal. Muitas vezes não havia papel, tinta de impressora, água no bebedouro e copos para beber água. Disse que costuma trazer de casa lenços de papel, porque muitas pessoas choram nas sessões e esse material não era fornecido**

¹¹Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82339-comissao-do-cnj-aprova-minuta-de-resolucao-sobre-pagamento-de-mediadores>>. Acesso em 21.05.2016.

pelo tribunal. Não se tratava de uma crítica pontual, pois o mesmo problema foi levantado noutras entrevistas.” (grifos nossos)

FILPO (2014) cita uma situação observada por ele na Comarca da Capital, que reflete o esvaziamento do instituto da mediação tendo em vista a voluntariedade dos mediadores:

“Todo centro de mediação dispõe de um serviço de apoio administrativo definido por normativa interna do tribunal. Esse serviço, geralmente executado por estagiários, consiste em serviços de recepção; atendimento telefônico; controle de processos referentes à mediação, por planilha própria; agendamento de sessões de mediação ou de outros atendimentos; e controle de material, formulários, dos vídeos institucionais e de sua transmissão. Pois bem, em um dos centros, uma secretária informou que quase não estavam acontecendo as sessões de mediação, por falta de mediadores. **Disse que muitos fazem o curso e se comprometem a participar, mas que a maioria nunca tem disponibilidade para trabalhar efetivamente nas sessões. Na sua ótica isso tem a ver com o fato de serem voluntários. Disse achar que se fossem pagos haveria um compromisso maior.**” (grifos nossos)

Ademais, cita também o exemplo de uma Comarca do interior do Estado do Rio de Janeiro:

“Conversei com essa mediadora referida pela secretária em uma das ocasiões em queveio do Rio para Petrópolis para conduzir algumas sessões. Ela explicou que existe uma juíza que coordena o trabalho nos centros de mediação que ficam fora da Capital, e que essa juíza solicitou que alguns mediadores atuassem em outras sedes, pois não havia mão de obra suficiente em algumas delas, como por exemplo em Petrópolis. **Mas a mediadora explicou à juíza que não tinha como assumir esse compromisso na condição de voluntária e ainda arcar com os custos do deslocamento. Por isso o Tribunal disponibilizou um automóvel para trazer esses mediadores do Rio a Petrópolis uma ou duas vezes por semana. A entrevistada lamentou o fato de que os colegas estavam desistindo de “subir a Serra” para essa finalidade, o que demandava muito tempo, sem nenhum retorno financeiro.** Apenas ela e mais uma colega ainda conseguiam manter essa rotina na ocasião da entrevista. Isso explicava a dificuldade da secretária em montar as equipes de mediadores.” (grifos nossos)

Portanto, resta claro que a remuneração dos mediadores tem relação direta para que a mediação funcione adequadamente. Isto porque, além da falta de remuneração, os mediadores enfrentam problemas de infra-estrutura dentro do próprio Tribunal. Ou seja, além da remuneração, há outras questões que devem ser observadas para que os mediadores possam exercer suas funções de forma plena.

3.3. A Contratação de Mediadores pelos Tribunais

Com relação à contratação dos mediadores judiciais, o Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 167. (...)

§ 6º **O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos**, observadas as disposições deste Capítulo. (grifos nossos)

É importante que os Tribunais determinem como será a forma de contratação dos mediadores judiciais, para que seja um procedimento aberto a todos os mediadores que desejarem fazer parte desse quadro.

Acredita-se que a melhor forma de contratação é a seleção dos mediadores e conciliadores por meio de concurso público de provas e títulos, tal qual são selecionados os magistrados, analistas e técnicos dos Tribunais, visto que a mediação passará a ser parte do Poder Judiciário, como atividade-fim e não atividade meio.

A Constituição da República determina que para a ocupação de cargo ou emprego público é necessária aprovação em concurso de provas e títulos:

Art. 37. (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Desta forma, não há motivo para que os mediadores sejam exceção a tal regra geral. No caso da mediação, trata-se de uma exigência que traz segurança ao próprio cidadão que vai buscar esta forma alternativa de solução de conflitos visto que terá a certeza de que o mediador ali presente é qualificado para o trabalho.

Ademais, o concurso público é a forma mais justa encontrada para a seleção de candidatos a cargos públicos pois aufero o real conhecimento que este detém, além de ser – teoricamente – uma forma de isonomia entre os candidatos, que concorrem em condições de igualdade, sem serem favorecidos por terem “indicações” para ocupar o cargo. Do ponto de vista do Direito Administrativo, DI PIETRO (2014, p. 610) afirma que:

“Quando a Constituição fala em concurso público, ela está exigindo procedimento aberto a todos os interessados, ficando vedados os chamados concursos internos, só abertos a quem já pertence ao quadro de pessoal da Administração Pública.”

Destacamos tal questão porque parece que alguns Tribunais estão optando por selecionar os mediadores judiciais a partir dos cursos oferecidos por eles próprios, ou seja, sem a necessidade de realizar um concurso público para ingressar no cargo de mediador do Tribunal. Isto pode causar prejuízos aos outros mediadores que foram capacitados em instituição privada (mas reconhecida pelas entidades públicas competentes).

Desta forma, tal como a regulamentação sobre a remuneração dos mediadores, a regulamentação sobre a forma de contratação destes pelos Tribunais também deve ser feita, preferencialmente por meio de concurso público, que é uma forma que confere maior isonomia aos candidatos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil a mediação fora regulamentada pela primeira vez através da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, sendo certo que alguns Tribunais começaram a incentivar a utilização daquele meio alternativo de solução de conflitos a partir da constituição dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e da capacitação de mediadores.

Em 2015, dois marcos legislativos importantes foram publicados para regulamentar a mediação e o campo de trabalho do mediador. As leis trouxeram um desafio: todos os Tribunais deverão criar os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e utilizar, sempre que possível, a mediação para solucionar litígios.

Ocorre que para a mediação ser efetiva e exitosa os mediadores devem ser capacitados e incentivados em sua profissão.

Entretanto, conforme visto previamente, para os mediadores atingirem essa capacitação muitos desafios práticos ainda são enfrentados, iniciando-se com o próprio curso de formação. Os cursos não são divulgados amplamente para a população em geral; em alguns, há restrições para ingressar (destinados somente a servidores dos Tribunais). Ademais, a maioria dos cursos agora será pago, o que também faz uma seleção indireta entre os que podem ou não pagar pela capacitação.

Questão importante e que tem relação direta com a utilização da mediação pelos Tribunais é a da remuneração dos mediadores. Caso a mediação continue a ser voluntária é certo que o instituto será esvaziado, visto que os mediadores têm que conciliar a atividade na mediação e a profissão que possuem.

Por fim, também é importante definir a forma de contratação dos mediadores, sendo que o ideal é a realização de concurso público de provas e títulos a fim de selecionar os melhores mediadores para atuarem junto ao Tribunal.

É certo que as legislações federais sobre o tema da mediação são recentes e, por isso, ainda há um longo caminho para frente para sistematizar o campo de trabalho do mediador judicial no Brasil.

Todavia, considerando os aspectos legais e os desafios práticos apresentados aos mediadores há claramente uma contradição entre o que a lei determina e o que acontece na prática.

Espera-se que os desafios práticos possam ser superados, especialmente a partir de políticas públicas dos Tribunais voltadas para o incentivo da mediação e da valorização do trabalho do mediador, cuja função é de grande importância para a resolução de conflitos entre as partes.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; VERAS, Cristiana Vianna. *Transformações no Ensino do Direito: Algumas Possibilidades de Abordagem Teórica/Prática Da Relação Entre Mediação e Prática Jurídica*. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7876acb66640bad4>>. Acesso em 19 maio 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.105/2015 – Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 21 maio 2015.

_____. *Lei nº 13.140/2015 – Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 21 maio 2015.

BRIQUET, Enia Cecilia. *Manual de Mediação – Teoria e Prática na formação do Mediador*. Petrópolis: Vozes, 2016.

BUSH, R. A. Baruch; FOLGER, J. P. *LaPromesa de Mediación*. Trad. Aníbal Leal. Buenos Aires: Granica, 2006.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Org.). *O Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140/2015, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Dilemas da Mediação de Conflitos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. 2014. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos: da Teoria à Prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.