

**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

**A MEDIAÇÃO NO BRASIL: MARCO LEGAL, SUA EFETIVIDADE E A
INCORPORAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ**

**THE MEDIATION IN BRAZIL: LEGAL STANDARDS, THEIR EFFECTIVENESS
AND THE GROWING OF A CULTURE OF PEACE**

Carla Faria de Souza

Resumo

Trata-se de artigo científico que tem como objetivo uma análise reflexiva da 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. Traz uma análise reflexiva, que vem de um raciocínio circular em relação à positivação da Mediação no ordenamento jurídico, sobre a possibilidade da lei promover a Mediação, ou, de outro lado, da sociedade promover a eficácia social da Mediação.

Palavras-chave: Mediação, Marco legal, Cultura de paz

Abstract/Resumen/Résumé

This is a scientific article that aims to a reflective analysis of the creation of legal standards of mediation on the national scene, taking into consideration the effectiveness of the newly published standards on 2015, and the encourage ways to incorporate on the society a culture of peace. This article brings a reflexive analysis that comes from a circular reasoning in relation to the recognition of mediation in the legal system, about the possibility of the law promote social effectiveness about mediation, or, on the other hand, the society promoting the effectiveness of the law that establish the mediation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Legal standards, Culture of peace

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a Mediação no cenário brasileiro, o processo de positivação e o marco legal da Mediação, assim como a capacidade de incorporação da cultura de pacificação social que decorre da sua institucionalização.

Trata-se de pesquisa científica que possui como objetivo, uma análise reflexiva da positivação da Mediação no cenário nacional, mediante a publicação da Lei 13.105 de 2015 e da Lei 13.140 de 2015, tendo em consideração a eficácia das normas publicadas, e a promoção de políticas de incentivo à incorporação de uma cultura pacificadora. Traz como problemática um raciocínio circular, abordando a relação entre a positivação da Mediação no ordenamento jurídico, e a possibilidade da lei promover a Mediação, ou, de outro lado, da sociedade promover a eficácia social da Mediação.

Em um primeiro momento traz uma apresentação histórica de como a Mediação foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos, a sua situação atual, com a positivação da mediação e as recém publicadas Lei 13.105, de 2015 – Novo Código de Processo Civil, que traz diretrizes bem claras em relação ao fomento da Mediação e outras formas de composição consensual de conflitos, e da Lei 13.140, de 2015 – Lei de Mediação, que inaugura a positivação do instituto e seus estudos no Brasil.

Em um segundo momento, o objetivo é analisar fatores essenciais à institucionalização da Mediação no país diante da realidade social brasileira. Dois fatores se apresentam hoje na realidade brasileira, a institucionalização pelo direito positivo e a institucionalização como incorporação na cultura social. Ambos podem ser observados; no entanto, nos últimos anos, o primeiro esteve em posição de destaque em face das muitas propostas legislativas de regulamentação.

Por fim, encaminhando para conclusão, aponta para possibilidade de eficácia da institucionalização pelo Direito positivo, oferecendo inclusive algumas alternativas para promover a eficácia normativa, e para a necessária dialética com a institucionalização pela incorporação na cultura social, trabalhada em face ao viés sociológico, voltada para a pacificação social e transposição de uma cultura litigiosa para uma cultura de paz.

1. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Os meios consensuais de resolução de conflitos existem desde os tempos das sociedades primitivas, e antecederam, inclusive, o surgimento da Jurisdição. No entanto, diante do monopólio judicial, percebeu-se que, em alguns casos, a Jurisdição não seria o único e mais adequado meio de solução de conflitos, o que levou a sociedade moderna a resgatar o interesse pelos meios consensuais e pacificadores.

No Brasil não foi diferente, os movimentos relacionados aos meios alternativos de solução de conflitos desembarcaram já há algum tempo, chegando na década de 90, diante de uma realidade jurídica que tinha no Poder Judiciário o único capaz de solucionar conflitos. Conforme ressalta Walsir Edson Rodrigues Júnior, os operadores do Direito se posicionavam contra a mediação, com receio de perder o controle do processo e a clientela, o que caracterizava uma total ignorância, uma falta de informação sobre o Instituto da Mediação.¹

A partir de então, tendo como exemplo o desenvolvimento em outros países², começou no Brasil um movimento pró-mediação que, apesar de pequeno, despertava interesse dos profissionais que integravam o meio jurídico brasileiro. A Mediação começou a ser utilizada no Brasil de forma modesta, mesmo sem ter sido contemplada com uma lei específica.

Desta forma, quando se falava em sua institucionalização no Brasil, o principal objetivo era a formulação de propostas legislativas de institucionalização, que buscavam regulamentar o seu procedimento. Diante desta perspectiva, o termo institucionalização adquire característica normativa e se afasta da noção sociológica, que estaria ligada, de forma geral, “à organização de ideias, concepções, relações intersubjetivas e padrões de comportamento em torno de um interesse ou finalidade socialmente reconhecidos”.³

¹ RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006. p. 161.

² Principalmente pela instituição da mediação pelos vizinhos argentinos, com a Ley n. 24.573, posteriormente substituída pela Ley n. 26.589/2010. Disponível em:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>. Acesso em: 06 dez. 2015.

³ Como será desenvolvido no decorrer do presente trabalho, e no sentido do pensamento de Michelle Tonon Barbado, “para nós, basta a compreensão de que, no mundo jurídico, o processo de institucionalização ocorre, via de regra, às avessas. Em outras palavras: negligencia-se o fator social necessário à legitimação do instituto a ser incorporado no ordenamento; despreza-se o necessário debate democrático e a consagração empírica do que está prestes a vigorar por força de lei. Conforme será visto, não parece ser esse o melhor caminho para o estímulo e desenvolvimento da mediação”. E continua, “diante dessas considerações, e das características

A primeira iniciativa legislativa que tentava instituir a Mediação em território nacional foi o Projeto de Lei n. 4.827, de 1998, de autoria da Deputada Zulaie Cobra. Trazia como principais características a instituição de um procedimento não-obrigatório, que poderia ser instaurado no curso do processo judicial, ou até antes do processo, desde que a matéria objeto de acordo admitisse conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.⁴

A Mediação continuou a se desenvolver no cenário nacional mesmo sem uma legislação específica, seguindo a tendência internacional de incorporação no seio social de uma mentalidade jurídica voltada para os meios alternativos de solução de conflitos, o que levou o Conselho Nacional de Justiça, órgão de estruturação da política judiciária nacional, a editar a Resolução n. 125, de 2010. A Resolução veio para trazer diretrizes ao desenvolvimento da Mediação no país, e cumpriu muito bem esse papel, sendo fundamental para o desenvolvimento do instituto durante alguns anos⁵.

intrínsecas à mediação acima delineadas, notadamente o seu aspecto inovador e interdisciplinar, constata-se que um autêntico desenvolvimento do instituto não poderá se concretizar com a mera institucionalização pelo direito positivo, isto é, no plano estritamente jurídico legal”. BARBADO, Michelle Tonon. Reflexões sobre a institucionalização da Mediação no Direito Positivo Brasileiro. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 206. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/reflexoes-sobre-a-institucionalizacao-da-mediacao-no-direito-positivo-brasileiro>. Acesso em: 30 nov. 2015.

⁴ BARBADO, Michelle Tonon. Reflexões sobre a institucionalização da Mediação no Direito Positivo Brasileiro. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 207. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/reflexoes-sobre-a-institucionalizacao-da-mediacao-no-direito-positivo-brasileiro>. Acesso em: 30 nov. 2015.

⁵ Segundo Fredie Didier, “a reprodução da *consideranda* cumpre bem a sua função didática, revelando com clareza a importância deste ato normativo e os seus objetivos: “CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República; CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução CNJ nº 70, de 18 de março de 2009; CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além de vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros Conselho Nacional de Justiça mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças; CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais; CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça; CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos

Outra característica abordada pela doutrina em relação às formas de solução pacífica de conflitos no ordenamento brasileiro seria que as mesmas são quase sempre associadas ao Poder Judiciário, que vem se esforçando para não perder esse poder e para que esses métodos continuem atrelados ao processo civil e à estrutura judiciária de forma preliminar à aceitação da demanda.⁶

No ano de 2013, seguindo a tendência de institucionalização da Mediação, mais duas iniciativas legislativas surgiram e foram apensadas ao PLS n. 517. A primeira, a PLS n. 405, de 2013, decorrente do trabalho realizado por Comissão instituída pelo Senado, e presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, e a segunda, a PLS n. 413/2013, fruto da Comissão instituída pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Ministério da Justiça, presidida pela Ministra Nancy Andrighi, pelo Ministro Marco Buzzi, e pelo Secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Flávio Croce Caetano.⁷

Os três projetos foram discutidos e analisados em audiências públicas, sendo apresentado um Substitutivo ao PLS n. 517, de 2011, que visava congregar os três projetos de forma harmônica, sendo aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Senado em fevereiro de 2014, passando pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara em abril de 2015, e sendo aprovado no Senado em 02 de junho de 2015.

Assim, em 16 de março de 2015, foi publicado o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, a Lei 13.105, que regulamenta as diretrizes e o procedimento de Mediação Judicial; e, em 29 de junho de 2015, foi publicada a Lei n. 13.140, a Lei de Mediação Brasileira, que traz os novos e tão esperados parâmetros de desenvolvimento da Mediação no Brasil.⁸ Acreditava-se que, para a institucionalização da mediação, seria imprescindível um marco regulatório que estabelecesse parâmetros de desenvolvimento, uma vez que a

deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria; CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000". DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 174-175.

⁶ Essa característica difere, por exemplo, da forma como foi institucionalizada a mediação na Inglaterra, uma vez que, no Brasil, o Judiciário é o responsável por todo o procedimento de mediação judicial, inclusive por formar mediadores judiciais e se responsabilizar pelo procedimento.

⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Cord. Durval Hale, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Trícia Navarro Xavier Cabral. São Paulo: Atlas, 2016. p. 11.

⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015*. Cord. Durval Hale, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Trícia Navarro Xavier Cabral. São Paulo: Atlas, 2016. p. 32-33.

legislação seria capaz de se adequar a sociedade, que estava imersa em um contexto social onde a regra era judicializar.

No entanto, a criação dos marcos legais da mediação, tanto em relação ao Novo Código de Processo Civil quanto em relação à Lei de Mediação, não pode ser considerada o fator essencial e exclusivo de institucionalização no Brasil. Outros fatores, que não apenas a lei devem ser observados para que a mediação seja incorporada de forma eficaz na cultura social. Eles serão objeto de análise nos próximos parágrafos.

2. A POSITIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO: UMA NECESSIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO?

Como já abordado no item anterior, a institucionalização da Mediação no ordenamento brasileiro está, em grande parte, associada à regulamentação do instituto por meio de lei, apesar de se observar que algumas medidas já estão sendo tomadas no sentido de estimular uma cultura voltada ao consenso, e que estão de forma gradual sendo incorporadas pela sociedade.

Muitas iniciativas legislativas visavam regulamentar a Mediação no ordenamento jurídico. A preocupação se voltava para a sua institucionalização legal, pois, segundo a mentalidade jurídica nacional, o instituto apenas poderia ser utilizado se houvesse previsão legal, regulamentando quem, como, quando e onde ela poderia ser realizada. Assim, o legislador trabalhou no sentido de regulamentá-la para que seu procedimento fosse orientado segundo as normas legais, gerando maior credibilidade e segurança jurídica das partes envolvidas.

Entre as muitas iniciativas, o legislador brasileiro se preocupou de forma particular com a Mediação Judicial, realizada no seio do processo civil e vinculada, de certa forma, à Jurisdição estatal. Um grande exemplo seria a regulamentação da Mediação no Novo Código de Processo Civil, que prevê a Mediação Judicial⁹ não como uma forma consensual de resolução de conflitos, mas como uma fase preliminar do processo de conhecimento.

⁹ Apesar de regular a mediação judicial como fase do processo o artigo 175, do NCPC aduz que não se excluíam outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais, que poderão ser regulamentadas por lei

Conforme Michelle Paumgarten,

Inscrita no contexto judicial, a mediação se torna predestinada a cumprir o ritual de padrões processuais, que instrumentalizam e compatibilizam o dogma da efetividade da atividade jurisdicional, além de dever de funcionar direcionada à justiça (jurisdição estatal).¹⁰

Assim, a partir de um novo enfoque do Acesso à Justiça e da necessidade de profundas mudanças no sistema como um todo, o Novo Código de Processo Civil, publicado em 16 de março de 2015, utiliza como uma de suas fontes de inspiração as bases do Código de Processo Civil Inglês, vigente há pouco mais de dez anos, que tem como forte preocupação a incorporação dos meios consensuais de solução de conflitos, com ênfase na Mediação.¹¹

Desta forma, apesar de a Inglaterra integrar o sistema de tradição do Comom Law, e o Brasil, a tradição do Civil Law¹², a proposta do Novo Código de Processo Civil inspirada no direito inglês busca estimular e regulamentar os substitutivos da Jurisdição, que devem ser usados prioritariamente, em detrimento da solução judicializada, sendo a Mediação objeto de destaque em ambos os ordenamentos.¹³

A doutrina brasileira já aponta o referido dispositivo como uma diretriz que fundamenta a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos e, como afirma Fredie

específica, aplicando no que couber às câmaras privadas de conciliação e mediação os dispositivos previstos na norma processual.

¹⁰ PAUMGARTEN, Michele. Disposições Finais. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.) *Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016. p.

¹¹ REZENDE, Caroline Gaudio. Semelhanças entre o projeto do Novo Código de Processo Civil com o Civil Procedure Rules (Código de Processo Civil Inglês). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, Ano 7, v. XI, p. 46-66, jan-jun. 2013.

¹² “Costuma-se afirmar que o Brasil é país cujo Direito se estrutura de acordo com o paradigma do *civil law*, próprio da tradição jurídica romano-germânica, difundida na Europa continental. Não parece correta essa afirmação. O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc.; sobre o tema ver o capítulo respectivo no v.2 deste Curso), de óbvia inspiração no Common Law. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição do *common law*”. DÍDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 57-58.

¹³ REZENDE, Caroline Gaudio. Semelhanças entre o projeto do Novo Código de Processo Civil com o Civil Procedure Rules (Código de Processo Civil Inglês). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, Ano 7, v. XI, p. 46-66, jan-jun. 2013. p. 60.

Didier, em seu Curso de Direito Processual Civil, “pode-se inclusive, defender a atualmente a existência de um princípio do estímulo da solução por autocomposição – obviamente para os casos em que ela é recomendável. Trata-se de princípio que orienta toda a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos”¹⁴.

A doutrina inglesa também aponta a diretriz disposta na Part 1, Rule 1.4 do CPR Inglês, que prevê o encorajamento das partes pelo Judiciário na utilização dos meios alternativos de solução de conflitos quando considerados apropriados, especialmente no que diz respeito à Mediação.¹⁵

De outro lado, a Lei 13.140, o marco legal da Mediação no Brasil, trata da Mediação em geral, e pretende regulamentar além da Mediação Judicial, a Mediação Extrajudicial e da administração pública¹⁶.

No caso da institucionalização da mediação, face às características intrínsecas ao instituto, ou seja, seu caráter dialógico, fluido e interdisciplinar, existe o receio de que a mera institucionalização pelo direito positivo¹⁷, ou seja, no plano estritamente legal, não seja o suficiente para sua efetiva incorporação no ordenamento jurídico.

Portanto, quando se fala em importação de modelos jurídicos, como o que vem acontecendo com a institucionalização dos meios consensuais de solução de conflitos no Brasil, que tem por inspiração os sistemas de tradição de Comom Law e de outros países, é preciso observar segundo aduz Barbosa Moreira, dois pressupostos: o primeiro é o exame de como o instituto funciona na prática em seu país de origem, e o segundo, o convencimento de que a inovação é compatível com o tecido do ordenamento no qual se quer implantá-lo.¹⁸

¹⁴ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 273-274.

¹⁵ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Oriente. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 63.

¹⁶ Considerando que não é objeto do presente trabalho a análise pormenorizada dos dispositivos legais da nova Lei de Mediação, o que se pretende tão somente é a análise de como o Marco Legal da Mediação pode ser importante para a institucionalização do instituto.

¹⁷ Ou ainda a excessiva regulamentação do Instituto da Mediação, que venha a descaracterizá-lo, por suprimir características da sua essência, como sua forma dialógica, voluntária, consensual e fluida.

¹⁸ Segundo Barbosa Moreira, “a dois pressupostos, segundo penso, devem subordinar-se as operações de importação. Primeiro, cumpre examinar a fundo o modo como na prática funciona o instituto de que se cogita no país de origem – análise que reclama a visita direta às fontes, o conhecimento dos textos originais, mas também a consulta da jurisprudência e da doutrina alienígenas, a fim de evitar erros de perspectiva em que não raro incorrerá quem se contente com leituras de segunda ou terceira mão, com traduções nem sempre fidedignas, ou –

Dentro dessa perspectiva, é preciso cautela e bom senso na transposição desses institutos, uma vez que novos modos de agir não são assimilados de um dia para o outro pela sociedade, e a mera consolidação normativa não será eficaz, se não for socialmente compreendida pela sociedade.¹⁹

Os próximos parágrafos trazem uma análise reflexiva sobre a positivação eficaz da Mediação no Brasil, apontando alguns aspectos que merecem destaque na política de institucionalização de uma cultura pacificadora.

3. POR UMA POSITIVAÇÃO EFICAZ E A CRIAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ

As perspectivas da Mediação no Brasil são promissoras, mas dependem também de vontade política para sua plena institucionalização, seja no campo do Direito positivo ou no campo social.

Portanto, uma questão importante seria aferir os fatores essenciais para a mudança da chamada cultura do litígio, que acompanha os operadores do Direito e a própria sociedade, para uma cultura de paz, consubstanciada na pacificação social e no consenso construído entre os indivíduos.

Segundo Eleonora Coelho, para a transformação da chamada “cultura do litígio” para uma cultura pacificadora, com o objetivo de promoção e incentivo ao uso de métodos adequados de solução de conflitos, devem ser observados alguns fatores essenciais para a

pior ainda – com a contemplação de sequências de películas cinematográfica, superlativamente emocionantes, porém sem compromisso maior com a realidade. [...] O segundo pressuposto é o convencimento, fruto de reflexão tanto quanto possível objetiva, de que a pretendida inovação é compatível com o tecido do ordenamento no qual se quer enxertá-la. Aqui se faz mister passar em cuidadosa revista não apenas os dados normativos, senão também os costumes judiciais, a formação profissional e a mentalidade das classes mais diretamente envolvida na operação. Não estou a dizer que nos devamos conformar sempre com o status quo. A história registra casos importantes em que, para promover o avanço, foi preciso lutar contra preconceitos e hábitos arraigados: Franz Klein não encontrou facilidade na implantação do código austríaco de 1895, marco indelével na evolução legislativa do processo civil, mas alvo, na época, da resistência de juizes e advogados aos quais não agradavam duas ousadias inovadoras. O que recomendo, e com veemência, é a cautela necessária para não submeter o transplante ao risco manifesto de rejeição. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: Alguns Mitos. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. n. 17, p. 159. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista17/revista17%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA0001.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2015.

¹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: Alguns Mitos. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. n. 17, p. 159. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista17/revista17%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA0001.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2015.

mudança. O primeiro fator é a criação de um arcabouço legal eficaz – institucionalização segundo o direito positivo; e o segundo, a renovação do ensino jurídico, da educação em geral e a promoção de políticas públicas – institucionalização pela incorporação de comportamento social.²⁰

A realidade em que o desenvolvimento e a institucionalização da Mediação se apresentam no cenário nacional transita entre a formulação de iniciativas legislativas de institucionalização, que buscam regular o procedimento da mediação de forma minuciosa e exaustiva, e algumas políticas voltadas para a incorporação da cultura de solução consensual no seio social.

Em relação a criação de um arcabouço legal, muito se tem feito. Infinitas propostas legislativas que buscavam regulamentar a Mediação e a Conciliação surgiram nas últimas décadas, que visavam consolidar um marco legal que viesse regulamentar, de forma abrangente e completa, a Mediação, garantindo seu desempenho no alcance dos fins sociais a que se propõe, culminando com a publicação da Lei 13.105 de 2015, e na Lei 13.140 de 2015, respectivamente o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação Brasileira.

No entanto, é preciso observar que a sociedade não está familiarizada com o instituto, nem tampouco habituada a utilizar métodos consensuais para solução de conflitos, pois a cultura de litígio ainda é presente entre os operadores do Direito, entre os estudantes universitários e entre a população em geral.

Daí algumas reflexões se impõem dentro desse contexto. A positivação se faz eficaz, ou seja, ela transforma a cultura social, ou ela deve decorrer da cultura social? Segundo Eleonora Coelho, “trata-se de um raciocínio vicioso e circular, no qual a inexistência de comportamento social leva à ausência de previsão legal eficaz, e a ausência de previsão legal dificulta a criação de um comportamento social”.²¹

De fato, as formas consensuais de solução de conflitos não são práticas historicamente presentes na cultura brasileira, tanto que os resultados das normas que previam

²⁰ COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da Cultura dos métodos adequados de solução de conflitos. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 111.

²¹ COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da Cultura dos métodos adequados de solução de conflitos. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 113.

a conciliação, como as Leis dos Juizados Especiais Cíveis – Lei 9.099, não alcançaram o sucesso esperado.

Segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Trícia Navarro Xavier Cabral, a introdução de novas técnicas do sistema jurídico passa por um longo caminho até que venham a ser reconhecidas pelo ordenamento. Algumas não são aceitas mediante a imposição legislativa, e outras, embora reconhecidas pela comunidade jurídica, dependem de lei para serem realmente aplicadas. A “mediação no Brasil se encaixa na segunda hipótese”, segundo os autores, pois o instituto da Mediação produziria uma “simpatia imediata dos operadores do direito e da própria sociedade, mesmo que ainda não confiem em seu resultado prático”.²²

Desta forma, conforme a doutrina, a institucionalização da Mediação no Brasil optou pela transformação da cultura local pela lei, de forma que a atividade legislativa seja capaz de induzir comportamentos. Portanto, para a criação de uma cultura de paz e sua incorporação efetiva pela sociedade, como no caso brasileiro, em que já se pode observar que a institucionalização se inicia pela normatização, é necessário abordar outros fatores que estimulem a institucionalização pelo viés social, e que venham a conduzir à eficácia da lei.

Para que a atividade legislativa seja efetivamente capaz de induzir comportamentos sociais, essas normas devem ser reconhecidas e incorporadas pelo corpo social. Assim, os dois outros fatores já elencados – a educação e a criação de políticas públicas devem ser observados para a incorporação de uma cultura de paz, e que seja compatível com métodos consensuais de solução de conflitos como a mediação.

Seria então necessário fomentar a educação-aprendizagem, a construção cultural voltada para a pacificação, com disseminação do conhecimento a respeito das formas consensuais de solução de conflitos. Dentro dessa perspectiva educacional, o ensino do Direito deve ser priorizado. É necessária a renovação do ensino jurídico no país, sendo medida de extrema urgência, inserindo essas matérias nas grades curriculares e nos estágios supervisionados.

Como relembra Eleonora Coelho,

²² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. In: *Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015*. Cord. Durval Hale, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Trícia Navarro Xavier Cabral. São Paulo: Atlas, 2016. p. 274.

[...] a extrema litigiosidade encontrada hoje no foro nasce nas cadeiras das faculdades de Direito. Desde o primeiro ano, ao estudante é apresentado somente o processo adversarial judicial, como se fosse o único remédio para todos os males. Não se estuda e não se incentiva a criação de uma cultura de paz.

Conforme considera Selma Lemes,

As academias ainda perfilham grades curriculares utilizadas na formação do bacharel de 50 anos atrás, que não se coadunam com as necessidades atuais. Urge mudança estrutural que preserve a herança jurídica existente, mas adaptada aos novos tempos. É justamente na academia jurídica que devem encontrar paragens o diálogo da renovação e da mudança de paradigmas, da ciência conformadora para a ciência transformadora apregoadas pelo sociólogo português Boaventura de Souza Santos.²³

Algumas Universidades já possuem matérias ligadas aos meios “alternativos” de solução de conflitos, como são chamados pela doutrina; mas, em sua grande maioria, não como parte do currículo, mas como matérias eletivas.²⁴ Outro fator que se considera importante é a incorporação dessas matérias nos exames de Ordem dos Advogados do Brasil²⁵ e nas provas de concursos públicos na área jurídica, implicando a inserção desses métodos na formação dos Magistrados, Defensores, membros do Ministério Público, e outros profissionais da área jurídica.

Além da renovação do ensino jurídico, seria muito importante para a transformação cultural uma ampla modificação na sociedade como um todo, de modo que a formação pessoal dos cidadãos estivesse condicionada a essa forma de se relacionar com o outro, pautada pelo diálogo e reconstrução das relações interpessoais.

Segundo afirma a Ministra Fátima Nancy Andriahi,

²³ LEMES, Selma Ferreira. *Os procedimentos arbitrais e as funções dos advogados*. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo35.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2015.

²⁴ “Muitas faculdades de direito já incluem as ADR em suas grades curriculares, seja como disciplina obrigatória [como, por exemplo, a Fundação Getúlio Vargas – FGV; a Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, entre outras; sendo que a Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP já anunciou publicamente sua intenção de também tornar a disciplina obrigatória (que atualmente é facultativa)], seja como disciplina facultativa (como, por exemplo, a Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC). Também é de se destacar a posição da Universidade de São Paulo – USP, que tem cursos na área há muitos anos. A Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em sua conhecida posição de vanguarda acadêmica, também já vem ofertando a matéria como disciplina facultativa na grade curricular do curso de graduação em Direito, tendo sido, inclusive, elogiada por isso. Contudo, é tempo de avançar, inserindo-se a matéria como disciplina obrigatória na grade curricular dos cursos de graduação em Direito”. CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. Mediação nos cursos de Direito estimulará mudança. *Revista O Consultor Jurídico*. 12 dez. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-12/mediacao-cursos-direito-estimulara-mudanca-cultura-litigio>. Acesso em: 06 dez. 2015.

²⁵ Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/25169/oab-estudara-insercao-da-mediacao-conciliacao-e-arbitragem-no-exame>. Acesso em: 06 dez. 2015.

Uma reengenharia na mentalidade dos que prestam serviços judiciais é imprescindível, mas a mudança é mais estrutural e clama pela participação da sociedade, na qual é preciso que se plante a semente do diálogo. Para tanto, não há solo mais fértil que as mentes argutas das futuras gerações. É nas escolas desde a mais tenra idade, que serão encontradas as melhores condições de se desenvolver, no ser humano, a capacidade de encontrar suas próprias soluções para os problemas que lhe serão apresentados ao longo da vida pessoal e acadêmica.²⁶

Assim, a partir desse propósito, seria essencial a promoção de uma cultura de pacificação social nas escolas, uma vez que a mediação possui efeitos educativos, na medida que promove o empoderamento do indivíduo, e, a partir disso, que compreenda a si mesmo e ao outro, promovendo valores sociais necessários ao respeito e à tolerância dos outros.²⁷

Nesse sentido, a parceria celebrada entre a Secretaria de Reforma do Judiciário, o Programa Nacional para o Desenvolvimento das Nações Unidas e a Agência Brasileira de Cooperação para fortalecer o acesso à Justiça tem propostas que buscam promover o diálogo entre Estado e sociedade civil. Segundo o Secretário Flávio Croce e a Juíza Gláucia Falsarella Foley, “a proposta é democratizar radicalmente o acesso à Justiça, mitigando a sua clássica associação com acesso ao Judiciário”.²⁸

A efetiva incorporação da Mediação na cultura social ultrapassaria as vantagens da tão afamada superação da crise do Judiciário, na medida em que se presta a solucionar de

²⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A mediação, um propósito de transcendência para o ensino. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 84 apud COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da Cultura dos métodos adequados de solução de conflitos. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 118.

²⁷ Essa visão traz a perspectiva waratiana, na qual a mediação deveria ser uma nova forma de olhar o conflito, que deixa a visão maniqueísta do mesmo, concebido como ‘litígio’, e busca o conflito como uma dialética construtiva, como forças opostas, mas não antagônicas, com potencial construtivo. A cultura da mediação, fundamentada na cultura de paz, vai além da capacidade de resolução não adversarial de conflitos, atuando diretamente na sociedade em que se insere de forma extremamente positiva na promoção de estratégias educativas, como a realização política da cidadania, dos direitos humanos e da democracia. As práticas sociais da mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros, que decidem pelos afetados em um conflito. As gerações futuras devem ser educadas para que possam crescer já com uma perspectiva mais humana de cidadania, comprometida com as experiências diárias do outro, comprometida com nossos relacionamentos, e não apenas da coisa pública. A cidadania deve ser compreendida para o futuro com profundas mudanças de como se concebe e se enfrenta a vida, como um espaço entre o ser e o outro enquanto cidadãos, um espaço vital entre um e outro. WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Coord. Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Sevilha Monteiro. v. III. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.

²⁸ FOLEY, Gláucia Falsarella; CAETANO, Flávio Croce. *Justiça para Todos*. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2013/justica-para-todos-2013-juiza-glauca-falsarella-foley>. Acesso em: 06 dez. 2015.

forma qualitativa os conflitos. Desponta como uma nova forma de entender o Direito, que relega sua característica adversarial e busca fundamento nos ganhos mútuos, e bem comum.

Seria, então, por meio da transformação cultural e individual ora promovida, que desagua na cultura dialógica e acessível a todos os cidadãos, que a justiça e a paz estarão ao alcance de todos.

CONCLUSÃO

Para que a Mediação se consolide como um instrumento de pacificação social, fatores essenciais devem ser observados: como a implementação de um sistema normativo legal eficaz e a mudança da cultura do litígio para uma cultura de paz.

De fato, a situação em que se encontra a institucionalização da Mediação no Brasil é delicada, e o ordenamento jurídico brasileiro aposta na Mediação como uma nova perspectiva de solução de conflitos diante do monopólio da Jurisdição estatal. Assim, a “teoria do Acesso à Justiça”, prevê que os ‘meios alternativos de solução de conflitos’²⁹, dos quais faz parte a Mediação, venham a se consolidar como importantíssimas peças do quebra cabeça na engrenagem do acesso à justiça.

Desta forma, o que se pretende com a institucionalização da Mediação e a criação de uma cultura pacificadora é entender a mediação como uma nova forma de educar, que assume uma visão voltada para a análise da relação entre a educação-aprendizagem e o resgate de um saber moral que deve permear as relações sociais em uma cultura de paz.

A Mediação busca a transformação dos conflitos e das pessoas, prega a criação de uma nova forma de se relacionar com o outro, abandonando o individualismo moderno e líquido que se instituiu, buscando relações mais tangíveis, mais humanizadas e mais tolerantes.

A efetiva incorporação da Mediação na cultura social ultrapassa as vantagens da tão afamada superação da crise do Judiciário, na medida em que se presta a solucionar de forma

²⁹ Esta terminologia é utilizada por Cappelletti no artigo que leva o mesmo nome. CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.74, 1994.

qualitativa os conflitos. Desponta como uma nova forma de entender o Direito, que deixa sua característica adversarial e busca fundamento nos ganhos mútuos e no bem comum.

Trata-se de mais um passo na tentativa de deixar para trás a modernidade líquida, outrora descrita por Bauman³⁰, abdicando uma cultura individualista e litigiosa, para resgatar uma cultura focada no ser e no outro e voltada para a pacificação.

De fato, as perspectivas da Mediação no Brasil são promissoras, mas dependem de vontade política para sua plena institucionalização, seja no campo do Direito positivo ou no campo social. Portanto, diante da exaustiva regulamentação, própria do legislativo brasileiro, necessário fazer algumas reflexões acerca do marco legal da Mediação, sua eficácia e a incorporação de uma cultura de paz.

Diante da regulação, duas perspectivas se impõem. De um lado, face uma primeira perspectiva, a exaustiva regulação da lei pode ser excessiva, e a tentativa de regular pode não se adaptar à realidade social do instituto da mediação, que se caracteriza pela fluidez e pela função dialógica. Assim, regular demais um instituto como a mediação poderia ser contrário à sua própria essência.

De outro lado, a regulamentação seria necessária, pois a ausência de previsão legal dificultaria a criação do comportamento social. Neste sentido, para que a cultura que prega a solução consensual tenha seu reconhecimento, seria necessária a existência de uma lei para que sua aplicação seja sacramentada.

Ainda não é possível prever o futuro da Mediação no ordenamento brasileiro diante da positivação, e a introdução das normas ainda passará por um longo caminho até que seja socialmente reconhecida.

Mas é preciso refletir sobre a importância da questão social, uma vez que a institucionalização não se faz apenas pela previsão normativa. Não se trata de uma questão meramente legislativa, mas de uma questão, também, cultural. A sociedade não está familiarizada com o instituto, nem tampouco habituada a utilizar métodos consensuais para

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

solução de conflitos, pois a cultura de litígio ainda é presente entre os operadores do Direito, entre os estudantes universitários e entre a população em geral.

O fato é que a positivação já existe e deve se fazer eficaz. Portanto, para a criação de uma cultura de paz e sua incorporação efetiva pela sociedade, como no caso brasileiro, em que já se pode observar que a institucionalização se inicia pela normatização, é necessário abordar outros fatores que estimulem a institucionalização pelo viés social, e que venham a conduzir à eficácia da lei.

REFERÊNCIAS

BARBADO, Michelle Tonon. *Reflexões sobre a institucionalização da Mediação no Direito Positivo Brasileiro*. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 206. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/reflexoes-sobre-a-institucionalizacao-da-mediacao-no-direito-positivo-brasileiro>. Acesso em: 30 nov. 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O futuro da justiça: Alguns Mitos*. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. n. 17, p. 159. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista17/revista17%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA0001.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar na Pós-Modernidade*. Tradução de Mauro e Cláudia Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

_____. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. *Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.74, 1994.

CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. *Mediação nos cursos de Direito estimulará mudança*. *Revista O Consultor Jurídico*. 12 dez. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-12/mediacao-cursos-direito-estimulara-mudanca-cultura-litigio>. Acesso em: 06 dez. 2015.

COELHO, Eleonora. *Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Uma urgência para o Brasil*. In ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Cords.). *Arbitragem e Mediação – a reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 174-175.

FOLEY, Gláucia Falsarella; CAETANO, Flávio Croce. *Justiça para Todos*. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2013/justica-para-todos-2013-juiza-glauca-falsarella-foley>. Acesso em: 06 dez. 2015.

HILL, Flavia Pereira; ASSMAR, Gabriela. et al. In: *Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Cord. Durval Hale; Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Trícia Navarro Xavier Cabral. São Paulo: Atlas, 2016. p. 167.

LEMES, Selma Ferreira. *Os procedimentos arbitrais e as funções dos advogados*. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo35.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2015.

NOBRE, Marcelo. *A Mediação On-line*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). *Arbitragem e Mediação – a reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 262.

PAUMGARTTEN, Michele. *Disposições Finais*. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.) *Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016. p.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015*. Cord. Durval Hale, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Trícia Navarro Xavier Cabral. São Paulo: Atlas, 2016. p. 6-7.

REZENDE, Caroline Gaudio. *Semelhanças entre o projeto do Novo Código de Processo Civil com o Civil Procedure Rules (Código de Processo Civil Inglês)*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 7. v. XI. p. 46-66. jan-jun. 2013.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006. p. 161.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Coord. Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Sevilha Monteiro. v. III. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.