

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin, José Querino Tavares Neto, Bartira Macedo Miranda Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-542-3

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ciências sociais. 3. Justiça Social. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução dos Conflitos II que se reuniu durante XXVI Congresso Nacional do CONPEDI realizado em São Luís, no Maranhão de 15 a 17 de novembro de 2017 sob a temática Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça, contou com a apresentação de artigos científicos por pesquisadores de diversas regiões do Brasil que, não apenas, qualificados, apresentaram diferentes abordagens e aprofundamentos científico-teórico-práticos, possibilitando discussões críticas na busca de aprimoramento do renovado sistema de justiça brasileiro.

Merece destaque nas discussões reflexas dos artigos apresentados, que grande parte das pesquisas teve sua origem em projetos de extensão, desenvolvidos em diversas Universidades e Faculdades de Direito do país. Nesse sentido, é preciso destacar a necessária indissociabilidade entre o Ensino, a Pesquisa e a Extensão, onde esta última possibilita que novas práticas de solução dos conflitos sejam inseridas no cotidiano do estudante de Direito.

No entanto, a questão central que norteou as discussões deu-se no fato cada vez mais incontestável da insuficiência do Sistema de Justiça apresentar soluções plausíveis e mais perenes à intensa e naturalizada relação processual conflitiva e sua incapacidade na solução de conflitos, que, mesmo com um novel e esperançoso direito processual civil, que, sem dúvidas promoveu avanços, se apresenta impotente, em face da dimensão judicante cada vez mais intensa, crescente e, sobretudo, insuficiente na resolução de conflitos.

Essas constatações são resultado, infelizmente, dos próprios currículos jurídicos, que contemplam poucas disciplinas específicas no tratamento de formas consensuais de solução de conflitos, e se concentra na maior parte de seu conteúdo ao longo dos cursos de direito em disciplinas processuais, nas quais há um predomínio da litigiosidade. Por tal fato, as formas consensuais de solução dos conflitos como a mediação, a arbitragem, a conciliação e demais formas extrajudiciais de resolução dos litígios por vezes acabam não dialogando com as demais disciplinas e, por consequência reflexa, no próprio ethos jurídico dos egressos e, numa dimensão tardia, mas lamentável, nos profissionais que militam em todo Sistema de Justiça brasileiro.

De fato, aqui não se desvia de constatações, mas, longe de desânimo contemplativo, o espaço do Conpedi como ambiente de imaginação crítica, demonstra-se cada vez mais como grito de

esperança de propostas inovadoras, e, sobretudo, desafiadoras de uma sociedade menos centrada no litígio e mais permeada da mediação como método de resolução de conflitos.

São Luiz, um dia desses de reflexão.....

Profa. Dra. Bartira Macedo Miranda Santos - UFG

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin - UPF e UCS

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A NATUREZA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL E A ANÁLISE DO INSTITUTO EM ALGUNS ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS

THE NATURE OF MEDIATION IN BRAZIL AND THE INSTITUTE'S ANALYSIS IN CERTAIN FOREIGN LEGAL ORDERS

Washington Souza Coelho ¹

Resumo

O presente artigo tem como propósito analisar a mediação como forma de solução de conflitos e realiza uma análise do contexto histórico da construção do Instituto da Mediação, analisam-se os princípios norteadores e informadores no Brasil e no Mundo. Propõem-se a análise das características e aplicações da Mediação nos sistemas jurídicos dos Estados Unidos, Portugal, Costa Rica e Brasil, através de uma análise do Direito Comparado, onde se propõe uma verificação das semelhanças e diferenças entre os diferentes modelos. Por fim, realiza-se os avanços e ajustes do modelo brasileiro.

Palavras-chave: Mediação, Pacificação social, Novo código de processo civil, Lei de mediação, Direito comparado

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze mediation as a way of solving conflicts and perform an analysis of the historical context of the construction of the Institute of Mediation, analyzing the guiding principles and informers in Brazil and in the World. It is proposed to analyze the characteristics and applications of Mediation in the legal systems of the United States, Portugal, Costa Rica and Brazil, through an analysis of Comparative Law, where it is proposed to verify the similarities and differences between the different models. Finally, the advances and adjustments of the Brazilian model are made.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Social pacification, New code of civil procedure, Law of mediation, Comparative law

¹ Mestrando em Direito e Instituições dos Sistemas de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão, Especialista em Gestão Pública e Docência do Ensino Superior pela Universidade Federal do Maranhão.

INTRODUÇÃO

É consenso entre vários estudiosos e profissionais do Direito, que o Poder Judiciário brasileiro encontra-se com uma demanda processual volumosa e que a chamada jurisdição estatal já demonstra faz algum tempo a dificuldade de prestar um serviço com eficiência e com eficácia. Cada vez mais acompanhamos e vemos que os números de demandas processuais só aumentam e a intensa litigiosidade no tocante a resolução das contendas tem sido uma grande barreira para a prestação de uma tutela jurisdicional de forma “justa”. Dentre os elementos que dificultam tal prestação, temos a intensa judicialização, estruturas precárias, insumos, material humano, formalismo e burocratização exacerbados, tudo isto tem gerado um descontentamento por parte da população e fez com que despertassem na sociedade brasileira modelos, alternativas e caminhos para dirimir este problema.

Tais reflexões, geraram discussões entre vários setores da sociedade, bem como dos poderes executivo, legislativo e do judiciário, na perspectiva de criação de opções que viessem a realizar uma busca de uma resposta efetiva a chamada “Crise do Poder Judiciário”, destes diálogos declinou-se para o uso de mecanismos de resolução de controvérsias para a solução das contendas que se agigantam de forma exponencial na sociedade contemporânea.

Posto que, se verificou não apenas no Brasil recentemente, como em outros países o uso de métodos consensuais de conflitos, notadamente a mediação e a conciliação, que tem servido para a construção de entendimentos que perfazem aos contendores uma maior percepção de uma Ordem Jurídica Justa e reduzindo custos, tempo em contraposição ao método judicante, possibilitando um reestabelecimento das relações e um nível de satisfação maior aos que se encontram em situação de conflito.

Ao longo do ensaio perpassamos pelas origens do instituto da mediação, bem como das bases e princípios norteadores e informadores que estruturam o método. Perfaz-se a noção de transdisciplinaridade e da importância da mediação como prática transdisciplinar e o resultados destas interfaces com outros ramos do saber, tais como a Psicologia, a Filosofia, a Comunicação, a Antropologia, a Sociologia e o Direito.

Por fim, utilizamos estudo de Direito comparado para realizarmos o estudo da Mediação em diferentes países, em especial o modelo brasileiro advindo com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispõe sobre a Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses fundado no oferecimento dos meios

consensuais de solução de conflitos, como o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13105/15) e o Marco Legal da Mediação, a chamada Lei de Mediação (Lei nº 1310540/15), para tanto realizamos uma análise comparativa, onde são verificadas similitudes e diferenças entre os modelos dos Estados Unidos, de Portugal e por fim da Costa Rica, países que diferentemente do Brasil já possuíam uma tradição no tocante aos institutos da Mediação e da Conciliação. Com o fim de conduzir o estudo sobre as perspectivas apresentadas sobre a Mediação e a Conciliação nos ordenamentos jurídicos supracitados, será utilizada a metodologia baseada em pesquisa bibliográfica, principalmente, através de publicações em artigos científicos, livros, periódicos, revistas eletrônicas, legislação, bem como informativos de sites eletrônicos de instituições oficiais, que versem sobre o assunto.

1. ORIGENS NORTEADORAS DA MEDIAÇÃO

Os conflitos são inerentes às relações humanas e estes são partes integrantes aos componentes da vida em sociedade. Dessa forma, as origens do instituto da Mediação perpassam pela possibilidade de dirimir tais conflitos em sociedade, suas raízes estão imbricadas em diferentes culturas, ideias, tendências e valores de cada época. Portanto, os conflitos são comuns, embora as formas de solucioná-los variam de acordo com os valores de cada sociedade no tempo e no espaço. “No tocante à resolução de conflitos, portanto, as normas culturais são aquelas que ditam quais seriam os meios apropriados para se atingir a finalidade de pacificar conflitos, permitindo uma melhor convivência em sociedade”. (ROCHA e SALOMÃO, 2015, p. 103)

Neste sentido, visualiza-se que o conflito é estudado por diferentes campos do conhecimento humano, tais como: o direito, a administração, sociologia, a filosofia, psicologia, antropologia, pois não existe síntese sem antes existir uma tese e uma antítese.

Assim, de acordo com Miguel Reale (apud ROCHA e SALOMÃO, 2015, p. 103) “as chamadas normas culturais – que não necessariamente são normas jurídicas – caracterizam-se por se referirem a valores, ou, mais especificamente, por adequarem meios à realização de fins próprios ao homem (natureza teleológica)”. Entretanto, embora, não se possa precisar o local e o momento do aparecimento da mediação, suas origens, remontam à China antiga. Destaca-se que,

os chineses, na antiguidade, influenciados pelas ideias do filósofo Confúcio, já praticavam a mediação como principal meio de solucionar contendas. [...] Para ele,

existia uma harmonia natural nas questões humanas que não deveria ser desfeita por procedimentos adversariais ou com ajuda unilateral. [...] (SERPA, 1999, p.67-68)

A mediação, instituto antigo e amplamente difundida no oriente, também fez parte de método de condução e de resolução de conflitos de diversas tradições religiosas milenares como a cristã, a judaica, a islâmica, dentre outras, utilizaram a mediação. Tais culturas estão repletas de histórias de mediadores e árbitros. As técnicas de Mediação e Arbitragem são rotineiramente praticadas pelos representantes dessas religiões. Destaca, Maia; Bianchi; Garcez apud Almeida et al.(2016, p. 44)

As três religiões monoteístas, que servem de base para a cultura ocidental, são um exemplo claro da utilização desses mecanismos. Judaísmo, Islamismo e Cristianismo estão repletos de histórias de mediadores e árbitros. Técnicas de Arbitragem e Mediação são rotineiramente praticadas pelos representantes dessas religiões.

Para vários povos, essa prática, tornou-se o mecanismo mais comum e utilizado para a solução dos conflitos, em que no Judaísmo vários personagens, a exemplo do Rei Salomão, atuaram como árbitros e mediadores, já colocando em prática o conceito de solução de disputas por meio do envolvimento de uma terceira parte neutra.

No Islamismo, Maomé era considerado um grande mediador. Em 622 d.C., por exemplo, Maomé mediou, em Medina, acordo entre tribos pagãs, árabes, judeus, cristãos e mulçumanos, o que permitiu a estas diferentes religiões conviver pacificamente na mesma cidade e resultou na primeira constituição escrita: a Constituição de Medina. As mesquitas, além disso, são espaços que tradicionalmente servem como centros de arbitragem e resolução de conflitos entre membros da comunidade. Destaca-se, ainda que:

a resolução informal e consensual de conflitos não se restringiu ao Oriente e também pode ser encontrada em diversas outras culturas, com as de pescadores escandinavos, tribos africanas e em kibutzim israelitas; o elemento comum a todas é o primado da paz e da harmonia em detrimento do conflito, da litigância e da vitória. (TARTUCE, 2016, p. 182)

Ao lançar um olhar, para além das práticas culturais e religiões, destaca-se que as comunidades aborígenes da África, Américas e Oceania também praticavam técnicas milenares de resolução de conflitos, que inspiram vários princípios da Mediação. Na América do Norte, por exemplo, os índios utilizavam os círculos restaurativos, cujo conceito envolvia a solução pacífica dos conflitos e a preservação da coesão social, sempre por meio do envolvimento de uma terceira parte neutra.

A prática da mediação em sua versão moderna se desenvolveu por meio da Escola de Direito da Universidade de Harvard deu início ao seu processo teórico, com estrutura e técnicas de comunicação. Dessa forma, Vasconcelos apud Fisher; Patton (2015, p. 171)

foram elaborados conceitos e procedimentos, por exemplo, sobre: 1) 'posição' (atitude polarizada e explícita dos disputantes) e 'interesses' (subjacentes e comuns, embora contraditórios ou antagônicos, a serem identificados); 2) técnicas de criação de opções para a satisfação dos interesses identificados; 3) a necessidade de observação dos dados de realidade ou padrões técnicos, éticos, jurídicos ou econômicos; 4) a importância de separar o conflito subjetivo (relação interpessoal) do conflito objetivo (questões concretas)

Em terras brasileiras destacam Maia, Bianchi, Garcez (2015, p. 47) que “a utilização da Mediação já em 1824, [aconteceu] com a Carta Constitucional do Império, decorrente das Ordenações Filipinas, que instituía a atuação conciliatória do Juiz de Paz, prévia aos processos judiciais (artigos 161 e 162)”, a sua atuação era reconhecida como conciliatória semelhante o que faz um mediador.

Com a Proclamação da Independência, mais precisamente na Constituição de 1824, fixou-se verdadeira política pública de solução de conflitos, com a previsão de que nenhum processo seria iniciado caso não se registrasse ou se tentasse a reconciliação das partes como constava de seu art. 161. (WATANABE, 2014, p.36).

As questões políticas, naquele momento, não eram favoráveis para utilização da solução de conflitos como política pública, os liberais utilizavam a mediação, valorizando a figura do juiz de paz. Assim, Watanabe ressalta (2014, p. 36) “Proclamada à República, a conciliação, já pouco utilizada, foi inteiramente eliminada de nossa legislação processual, deixando-se de lado a fixação de uma política pública de valorização do consenso, ensaiada por ocasião do Império”.

Na década de 90, inspirado nos outros países da América Latina, o Brasil com o propósito de solucionar a dificuldade de acesso à justiça, adotou mecanismos alternativos, conforme disposto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV. Posteriormente, com o Projeto de Lei nº 4.827/98 funcionou como marco inicial para definir o instituto da mediação e, especialmente, a partir de 2003, ampliou-se o debate sobre a utilização de meios alternativos para solução de conflitos. No ano de 2009, com a apresentação do projeto do novo CPC:

pode-se identificar a preocupação do legislador com os institutos da conciliação e da mediação. Ocupa-se, especificamente, da regulamentação da mediação no curso do processo judicial. Isso não exclui, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (MAIA, BIANCHI, GARCEZ, 2017, p. 48)

Com a propositura da Resolução 125/2010 surgiram várias iniciativas para propagar a Mediação pelo país, criaram-se centros de Mediação do Judiciário nos tribunais estaduais e, tanto a mediação quanto a conciliação passaram de meios alternativos de solução de conflitos para meios adequados de solução de controvérsias.

2. PRINCÍPIOS INFORMADORES DA MEDIAÇÃO NO BRASIL E NO MUNDO

A Mediação é tida como um procedimento não adversarial de resolução de conflitos, em que as partes de forma voluntária, consensual e em conjunto procuram uma solução para dirimir um conflito, com o auxílio de um terceiro que age de forma neutra.

Sendo assim, o artigo 166 do CPC, destaca que a conciliação e a mediação estão pautados em tais princípios, moldando o mediador sob uma ética, que mantém imparcialidade, melhor forma de tratamento do conflito, informalidade, na qual as partes tem oportunidade de debater os problemas que lhes envolvem, buscando a melhor solução para eles, dever de sigilo, ou seja, a este profissional cabe esferas principiológicas que contribuem necessariamente para a resolução de conflitos da melhor maneira possível. Tais princípios informais estão lastrados em um princípio maior o da dignidade humana. Assim, verifica-se que:

Destacam-se como suas diretrizes essenciais o princípio da dignidade humana – já que um dos pilares dos meios consensuais é o reconhecimento do poder de decisão das partes (com liberdade e autodeterminação) -, a informalidade, a participação de terceiro imparcial e a não competitividade. Tartuce (2016, p. 189)

Nesse contexto, os princípios informadores passam a fazer parte da dinâmica do instituto da mediação, “foram delimitados no art. 166 do CPC/2015. São eles: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, decisão informada, oralidade e informalidade” (GORETTI, 2017, p. 243)

Neste sentido vê-se que os métodos alternativos são mais amigáveis e flexíveis, lembrando que as partes buscam decidir conforme suas reais necessidades, tendo em vista que a informalidade se une a independência para uma atuação do mediador com autonomia e liberdade.

O mediador deve ser imparcial, ou seja, completamente alheio aos interesses em conflito, dessa forma, não pode ter vínculos pessoais com as partes, para que haja o sucesso e a certeza de sua independência. A Resolução 125/2010 do CNJ (apud TARTUCE, 2017, p. 206)

esta é o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

O comportamento imparcial destaca igualdade de tratamento, pois o mediador não pode se manifestar ou expor juízo de valor, tendo em vista que o propósito é garantir às partes

paridade de oportunidade de apresentar suas razões, atuar com transparência e compromisso faz com que o mediador tenha comprometimento ético e consiga a confiança das partes em litígio. Sendo assim, Spengler (2017, p. 173), destaca que:

a mediação no Brasil é voluntária, ou seja, os conflitantes têm autonomia para aceitá-la ou rejeitá-la. Não obstante opiniões diversas que entendem a necessidade de fazer do procedimento mediativo uma obrigação, o que acarretaria na informação e conhecimento a respeito da mediação e, quem sabe, na final concordância em participar do seu procedimento, o fato é que impor a mediação fere os princípios básicos da liberdade, da autonomia e da responsabilidade.

O indivíduo ao ser protagonista e responsável em suas decisões estreitadas no instituto da mediação, estabelece como característica principal a conduta ética e a dignidade humana. Assim, a dignidade como fator determinante dos direitos fundamentais valoriza o indivíduo com cidadão, respeitando a sua integridade física e psíquica, na busca de resolução dos seus conflitos pela mediação.

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável pela própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, apud TARTUCE 2017, p. 191).

Os mediadores, através da autonomia da vontade proporcionam aos envolvidos a oportunidade de aprender a lidar com os seus conflitos pessoais e de convivência social, pois possibilita as partes a promoção do exercício da autodeterminação.

O princípio da Oralidade sustenta o envolvimento das partes com a partilha de um espaço participativo, objetivando o consensualismo, permitindo condições para um cenário colaborativo.

Assim, Grinover destaca (apud TARTUCE, 2016, p. 207) “que a participação dos sujeitos no processo, em colaboração com o juiz, deve implicar colaboração para o exercício da jurisdição com o intuito de uma prestação jurisdicional de boa qualidade”.

Ao atuar como facilitador, o mediador deve buscar uma negociação que avance, rumo ao consenso, pois este é indispensável a autocomposição, que embora não termine em acordo, mas que possa permitir aos envolvidos no conflito entender que a técnica atinge sucesso quando as partes saem satisfeitas.

A boa-fé se une a confidencialidade, para estimular comprometimento dos envolvidos, tendo em vista, que o mediador age para que as partes possam falar abertamente

sem prejuízo da atuação da boa-fé, pois as partes devem se sentir à vontade para narrar informações de foro íntimo e privado com a garantia de que tudo será confidencial.

A confidencialidade é o instrumento apto a conferir um elevado grau de compartilhamento para que as pessoas se sintam ‘à vontade para revelar informações íntimas, sensíveis e muitas vezes estratégicas’ que certamente não exteriorizam em um procedimento pautado pela publicidade. (TARTUCE, 2016, p. 211).

Para as diretrizes do acordo se propicia inúmeras saídas produtivas para os conflitos, em que as partes destacam o que querem deixar ou não em confidencial. Ressalta, Tartuce (2016, p. 213)

A Resolução 125 do CNJ enfoca a confidencialidade como dever de manter sigilo sobre as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o conciliador/mediador ser testemunha do caso nem atuar como advogado dos envolvidos em qualquer hipótese (Anexo III, art. 1º, I)

O mediador deve indagar as partes se conhecem dados relevantes para possíveis soluções construídas de forma consensual, com interesses comuns, após tais perguntas, este deve utilizar a técnica mais adequada para a solução do conflito. Pois, “O mediador/conciliador pode encarar dois tipos de problemas: de percepção [...]; e da existência de relação extremamente assimétrica [...]” (MOORE, apud TARTUCE, 2016, p. 216).

Os princípios em destaque direcionam as relações jurídicas, consolidando um processo de mediação eficaz, em que os envolvidos estabelecem um diálogo direto, com a participação de um mediador que é responsável por uma comunicação transformativa.

3. SEMELHANÇAS E DIVERGÊNCIAS DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E ESTRANGEIROS

A abordagem a seguir possui o intuito de realizar a análise dos diferentes contextos acerca da mediação no ordenamento jurídico brasileiro e internacional, uma vez que, o Brasil adotou recentemente tal instituto, codificando-o e o positivando de forma a dar subsídios para resolução de conflitos e funcione como um elemento de transformação, de conscientização, de formação, de inclusão social e de educação para a paz.

A cultura da Paz está intimamente ligada à Educação. Conforme já ensinava o grande educador brasileiro Paulo Freire, “Educação não transforma o mundo. Educação muda as pessoas. E as pessoas transformam o mundo”. E a educação voltada para a cultura de paz inclui a promoção da compreensão, da tolerância, da solidariedade e

do respeito às identidades nacionais, raciais, religiosas, por gênero e geração, entre outras, enfatizando a importância da diversidade cultural.

O movimento mundial pela cultura de paz deve então ser “uma grande aliança de movimentos existentes”, um processo que unifique todos aqueles que já trabalharam e que estão trabalhando a favor desta transformação fundamental de nossa sociedade. (BRASIL, 2016, p. 8)

Traça-se um paralelo entre os modelos de mediação no Brasil e em outros países, dentre estes, destacam-se os modelos norte-americano, o português e da Costa Rica, ressaltando convergências e divergências entre ambos.

Como pontuou-se, a mediação já era utilizada pelas sociedades antigas, como forma de acesso à justiça, como forma de entendimento de forma justa de controvérsia, o que foi materializado através de meios como a negociação direta e pela inferência de um terceiro através da mediação. Porém em dado momento histórico houve a transmutação da jurisdição para o Poder Estatal, pois que este passou a dirimir sobre os conflitos da sociedade. Neste diapasão, observa-se que nos últimos anos há um retorno a antigas formas de resolução de controvérsias. Conforme cita Vasconcelos:

A despeito dessas estruturas verticalizadas, as práticas da mediação/conciliação mantiveram-se. Eram conduzidas por chefes ou líderes oficiais ou não, que exerciam alguma ascendência hierárquica no processo. Notícias dessas práticas milenares vêm das culturas confucionistas, budistas, hinduístas, judaicas, cristãs, islâmicas e indígenas. Na China, há cerca de 3.000anos, na dinastia Zhou de Oeste já existiam postos oficiais designados como “Tiao Rien”. (mediador) (VASCONCELOS, 2015, p. 27)

Busca-se realizar uma análise comparativa entre a Lei 13.105/2015, que dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil e a Lei 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meios de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e os modelos de mediação vigentes nos Estados Unidos, em Portugal e na Costa Rica.

Nos Estados Unidos, a escolha por estes sistemas jurídicos aconteceu com o objetivo de retomar os meios de solução de controvérsias, sobretudo, com os estudos na área da Mediação Comunitária e os implementados pela Universidade de Havard, que serve de exemplo para vários institutos de mediação de muitos países, inclusive para o modelo jurídico brasileiro.

O modelo português decorre da relação cultural com o nosso país e inspirado na lei dos Juizados Especiais brasileiros (Lei nº 9.099/1995), modelo este, que inspirou os chamados Julgados de Paz. Sendo que em fevereiro de 2000, Portugal enviou uma Delegação

do Ministério da Justiça ao Brasil e à Itália, a fim de estudar de perto os modelos adotados nestes países, o que rendeu um minucioso relatório, e explana:

[...] os Juizados Especiais do Brasil e os Julgados de Paz de Itália são duas realidades diferentes, mas ambos visaram, fundamentalmente, resolver a crise da justiça existente nos respectivos países, constituindo ao mesmo tempo uma tentativa de aproximar a justiça dos cidadãos, melhorando, por esta via, o sistema de acesso ao direito. (PORTUGAL, 2007, p. 71)

Por fim, a Costa Rica foi escolhida por se tratar de um país da América Latina, com semelhanças sociais e sobretudo jurídicas, na medida em que este país passou por uma reformulação do seu sistema jurídico, dando maior enfoque nos meios de solução de controvérsias, em especial a Mediação, como forma de proporcionar um maior entendimento entre os envolvidos no conflito.

3.1. A Mediação nos Estados Unidos

Com o reconhecimento dos direitos civis nos EUA, no final da década de 50, do século XX, incentivou a população que se sentira lesada a buscar o Judiciário norte-americano em busca de remédio legal, de modo que o volume de processos aumentou significativamente.

Com o decorrer do aumento da carga processual, percebeu-se as limitações do sistema judiciário moderno, portanto, demora na solução das disputas e custos demasiados ensejaram um conjunto de injustiças. Conforme afirma Edwards P. Davis:

Qual era o problema com os atrasos nos Estados Unidos? Nos anos 1970 e 1980, houve um surto de processos judiciais nos Estados Unidos. Nossas cortes estavam abarrotadas. Evidentemente, todos os países do mundo, seja o Brasil, o Egito ou a China, estavam enfrentando o mesmo problema em seus tribunais. No Esta dos Unidos, os casos levavam mais de cinco anos para serem resolvidos na Corte Judicial, em primeira instância. Além disso, os juízes, advogados e, principalmente, os litigantes estavam ficando cada vez mais frustrados com a demora na resolução de suas disputas. Consequentemente, a confiança no sistema judicial começou a perecer. A resposta mais rápida para esse problema foi: “Vamos ter de construir mais salas de audiência e contratar mais juízes. Assim livraremos-nos dos problemas de atrasos e cortes lotadas”. (DAVIS, 2017, p.2)

Anos depois do início dos processos judiciais, muitos daqueles que sentiam seus direitos civis violados, acabaram por falir em meio aos custos judiciais, ou a demora era tanta, que antes da conclusão muitos já haviam falecido.

Nesse contexto, tanto a Mediação quanto as demais formas alternativas de resolução de conflitos cresceram na sociedade ocidental. Esta técnica representou uma

mudança de paradigma, na proporção em que exige da sociedade uma maior participação e envolvimento na solução de tais conflitos.

As técnicas, como a Mediação ajudou ao Estado a sair do marasmo e lentidão nos seus processos, a mediação passou a administrar os conflitos de forma mais eficiente, sendo utilizado também como mecanismo de reparação das situações conflituosas e da capacidade de diálogo entre as partes. Neste sentido Edwards P. Davis afirma que:

Então, o que é mediação nos Estados Unidos? Mediação é um esforço de procurar resolver os litígios por meio de consenso mútuo entre os litigantes, os quais têm de concordar em resolvê-lo. Um dos membros do ISDLS, um dos mediadores mais respeitados dos Estados Unidos, é Edward Pinelli, ex-Desembargador da Suprema Corte da Califórnia. O Desembargador Pinelli é aposentado, mas trabalha como mediador privado nos EUA, e deu uma declaração sobre mediação que creio resume bem o processo nos Estados Unidos: “*Em cada litígio, independente do mérito ou da complexidade (ou simplicidade), há um ponto no qual os litigantes podem concordar. O papel do mediador é ajudar os litigantes a encontrar esse ponto, essa instância em que eles mesmos possam chegar ao restabelecimento dos canais de comunicação e a um entendimento*”. (DAVIS, 2017, p.4)

A mediação nos EUA possui dois pontos de partida diferentes do sistema tradicional legal, destaca-se o sistema de justiça comunitária e o de resoluções trabalhistas.

Em tese, tais raízes possuem suas origens nos sistemas de abordagens dialogadas dos colonos e dos nativos norte-americanos, onde traços da religiosidade influenciavam fortemente as formas de resolução das contendas, sobretudo, ao resolver conflitos existia o intuito do restabelecimento de laços e relacionamentos. A professora Fernanda Tartuce assim pontua:

No final do século XVII, porém, o uso de formas não legais de solução de disputas entrou em declínio, tendo sido alguns fatores identificados como determinantes para tal ocorrência: 1. Aumento da população e conseqüente dissipação do sentimento de comunidade; 2. Desenvolvimento da indústria e do comércio com o natural incremento na complexidade das disputas e dos documentos, resultando na necessidade de contratação de advogados focados em questões comerciais. 3. Aumento da aceitabilidade de muitas *common laws*; 4. Substituição da cooperação pela competitividade. Nesse cenário, a litigância assumiu um grande papel ao prover moldura para a ordem e para a autoridade. (TARTUCE, 2016, p.184)

Em, *Havard Law School*, em 1976, Frank Sander, professor émerito, ocasionou uma grande mudança na forma de tratamento dos conflitos de interesse, com o chamado discurso “ “Variedades de Processos de Resolução de Disputas”, no qual trouxe a ideia do “Fórum de Múltiplas Portas, ressaltando que existiam outras portas, além da judicante e que, de acordo com o conflito haveria o direcionamento para outras formas de resolução de disputas, tais como: a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Nesta contexto, visualiza-se a apropriação dos elementos da concepção de Frank Sander, dentre as quais, o fortalecimento da mediação comunitária, da mediação familiar e do

aumento da chamada “Advocacia Colaborativa”. A professora Fernanda Tartuce constata que:

O movimento da mediação, comunitária floresceu alimentado pelo apoio público, assim como cresceu a utilização da mediação em questões de Direito de família (com maior envolvimento também de psicólogos). A mediação familiar passou a ser obrigatória em alguns estados americanos e gerou também um movimento chamado de “*collaborative law*” (**advocacia colaborativa**). No final da década de 1980, reformistas do movimento de mediação comunitária propuseram uma alternativa para a justiça criminal, preconizando a justiça restaurativa. (TARTUCE, 2016, p.186, grifo nosso)

A década de 80 foi extremamente positiva para a consolidação dos meios adequados tanto na esfera pública, privada e internacional, pois houve a

popularização da Mediação nos EUA e a diversidade de sua prática em diferentes estados confederados, percebeu-se a necessidade de uniformização de condutas. Assim, em 2001 foi editado o Uniform Mediation Act (UMA), redigido pela National Conference of Commissioners of Uniform States Laws, oficialmente endossado pela American Bar Association. O prefácio do UMA registra que nos últimos trinta anos, mais de 2.500 leis estaduais foram promulgadas, em diferentes versões, dispondo sobre o instituto da Mediação. (MAIA; BIANCHI; GARCEZ apud ALMEIDA, 2016, p. 46)

Por conseguinte, o modelo utilizado no Brasil, a exemplo do que ocorreu com a Resolução de Tratamento Adequados dos Conflitos de Interesse 125/2010, preconizada pelo CNJ. Verifica-se que os Estados Unidos, já possui um “Sistema de Solução de Conflitos” consolidado, servindo de inspiração para outros países, a exemplo do que ocorre com o Brasil.

3.2. A legislação de Portugal

O modelo Português da legislação de Mediação tem suas origens na a Lei nº. 78, de 13.07.2001 e recentemente alterada pela Lei nº. 29/2013, de abril, que alterou e regulou a Mediação em Portugal, que instituiu em Portugal os Julgados de Paz, inspirado na Lei nº. 9.099 de 26 de setembro de 1995, que instituiu dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no nosso país. Em Portugal existem os Julgados de Paz que são tribunais com características especiais, competentes para resolver causas de valor reduzido de natureza cível, excluindo as que envolvam matérias de Direito de Família, Direito das Sucessões e Direito do Trabalho, de forma rápida e custos reduzidos. Nestes Julgados de Paz a mediação é, normalmente, a primeira forma recomendada aos utentes destes tribunais para resolverem o seu conflito.

Nesta esteira, vale destacar, que a legislação portuguesa avançou e delineou pontos importantes sobre a pré-mediação e a mediação, que teve como intuito a disseminação de uma Cultura da Paz e permitir o exercício da cidadania de forma justa e do diálogo, na

construção de um modelo pautado em princípios como a: informalidade, a economia processual, o sigilo, a adequação e a simplicidade. O relatório que dispôs acerca do estudo minucioso sobre a situação portuguesa dispõe:

essa nova forma de prestar jurisdição significa antes de tudo um avanço legislativo de origem eminentemente constitucional, que vem dar guarida aos antigos anseios de todos os cidadãos, especialmente aos da população menos abastada, de uma Justiça apta a proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à liberação da indesejável litigiosidade contida e, o que é talvez mais importante em sede federal, a prestação da tutela jurisdicional de maneira informal e muito mais célere e verdadeiramente efetiva [...]. Em última análise, trata-se de mecanismo hábil de ampliação do acesso à ordem jurídica justa. (PORTUGAL, 2017, p.11)

No ordenamento que instituiu a Mediação em Portugal, dispõe que apenas a fase de conhecimento seria abarcada por esta lei, sendo que a de execução seria aplicado o Código de Processo Civil de português. A Lei nº 78/2001 dispõe ainda sobre os tipos de demandas podem ser apreciados pela lei de Mediação:

Artigo 9º.

- 1 - Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir:
- a) Ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária e digam respeito a um contrato de adesão;
 - b) Ações de entrega de coisas móveis;
 - c) Ações resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respetiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador;
 - d) Ações de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos à passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; estilicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios;
 - e) Ações de reivindicação, possessórias, usucapião, acessão e divisão de coisa comum;
 - f) Ações que respeitem ao direito de uso e administração da compropriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica;
 - g) Ações que digam respeito ao arrendamento urbano, exceto as ações de despejo;
 - h) Ações que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual;
 - i) Ações que respeitem a incumprimento contratual, exceto contrato de trabalho e arrendamento rural;
 - j) Ações que respeitem à garantia geral das obrigações.

Convém ressaltar que a Lei portuguesa, ainda destaca o papel do mediador, que será remunerado pelas partes, o dever de sigilo, a independência, a neutralidade e imparcialidade, sendo que cabe aos mediandos, o papel de construção da solução consensual do conflito. A Lei nº 78/2001 estabelece as regras para os serviços de mediação:

Artigo 16º. Serviço de mediação

1 - Em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios.

2 - O serviço tem como objetivo estimular a resolução, com caráter preliminar, de litígios por acordo das partes.

3 - O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgado de paz, com exceção dos que tenham por objeto direitos indisponíveis.

4 - O regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação dos julgados de paz e custas inerentes são aprovadas por portaria do Ministro da Justiça.

A Lei de Mediação portuguesa, nos seus artigos 49 a 54, trata sobre o procedimento da mediação, bem como, sobre os aspectos desenvolvidos pela técnica, como: a marcação das audiências, da presença dos mediandos, ausência nas sessões de mediação, confidencialidade, neutralidade, dentre outros. Além, da Lei de Mediação portuguesa existem também as câmaras para resolução de conflitos temáticas (família, consumo, seguros e imobiliários).

3.3. A legislação da Costa Rica

A Costa Rica, desde 1997, adequou ao seu ordenamento a Lei nº. 7.727/97, igualmente como em outros ordenamentos jurídicos, a lei de mediação, deseja inculir na população costa riquenha uma maior autonomia na resolução dos conflitos e promover a cultura da paz.

Tal preocupação quanto à disseminação da cultura da paz fica latente no bojo desta legislação, quando trata a sobre “do direito dos indivíduos a uma educação para paz”. Educação da paz, que é tratada em todos os institutos que tratam sobre mediação, em análise o autor Ronaldo Perez Perlaza afirma que:

A mediação é um método de resolução alternativa de litígios (RAC) utilizada na Costa Rica de natureza autocomposicional que visa resolver as diferenças através do diálogo, bem como a construção de uma Cultura da Paz. Nesse sentido, é um método em que um terceiro imparcial, chamado de mediador, intervém num conflito entre duas ou mais pessoas a pedido e com o consentimento do mesmo, a fim de ajudar na busca de soluções pacíficas, cooperativas e mutuamente satisfatória. Mediação em Costa Rica é reconhecida pela Lei nº 7.727/97 Lei de resolução alternativa de litígios e Promoção da Paz Social, em vigor desde Janeiro de 1998. Em que a mediação Act é reconhecida como um método válido para terminar diferenças cidadania, dando os acordos o caráter de caso julgado e força executória imediata, ou seja, os mesmos efeitos de uma empresa decisão judicial são atingidos. (PERLAZA, 2014)

A legislação da Costa Rica autoriza o Conselho de Educação a incluir programas educativos, oficinas e elementos que fomentem o diálogo e os meios de solução consensuais

de conflito. As mediações judiciais estão dispostas na legislação da Costa Rica, nos artigos 4º a 17º, que regulam tanto o procedimento da mediação, quanto da conciliação.

A lei de mediação costa riquenha traz ainda normas sobre a mediação extrajudicial, dispondo sobre a necessidade dos mediadores seguirem os parâmetros mínimos elencados na lei, bem como, a liberdade de atuação dos “mediadores privados”, desde que atuem nas demandas que versem sobre “direitos patrimoniais e disponíveis”.¹

No tocante aos acordos realizados os mesmos não necessitam de um aporte estatal, ou seja, não há necessidade da homologação destes por parte do Poder Judiciário, sendo que os ajustes fazem coisa julgada material e têm força de título executivo.

Nesse diapasão, verifica-se que a mediação pode ser proposta em qualquer fase processual, pois o mediador poderá ser o juiz da demanda proposta no judiciário ou o que, a legislação da Costa Rica intitula de Juiz Mediador, nomeado pela Suprema Corte do país. O professor Ronaldo Perez Perlaza preceitua que:

A Suprema Corte da Costa Rica dependendo do caso nomear o chamado Juiz Mediador, para dirimir o conflito, que terá a função assistencial colaborativa, a fim de facilitar a comunicação e proximidade entre as partes, bem como educar e ensinar-lhes a redescobrir suas habilidades de negociação e criatividade para resolver o conflito. O objetivo deste é garantir que as partes compreendam o conflito, compreender os seus próprios interesses e os dos outros, e especialmente a redescobrir suas habilidades para resolver por si só os seus conflitos pela via do diálogo e respeitando o valor do outro como uma pessoa. (PERLAZA, 2014)

Por fim, destaca-se que a (Lei nº 7.727/2005), ainda dispõe sobre alguns princípios norteadores do procedimento da mediação, tais como: a confidencialidade, a liberdade, a neutralidade e a imparcialidade. As instituições e os mediadores privados necessitam de prévia autorização do Ministério da Justiça para o exercício das atividades e suas atividades são fiscalizadas, para que seja verificado se estão atendendo aos preceitos legais, podendo tais entidades e mediadores e ou conciliadores serem responsabilizados pelo não atendimento aos parâmetros disposto pela lei.

3.4. A legislação brasileira: similitudes e divergências dos ordenamentos internacionais

No Brasil, recentemente, duas legislações a Lei de Mediação, Lei nº. 13.140 de 26 de Junho de 2015 e o Novo Código de Processo Civil Lei n. 13105 de 16 de março de 2015,

¹ Na Costa Rica os mediadores privados podem realizar o procedimento na tentativa de resolução do conflitos, desde que esses conflitos sejam decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis. PERLAZA, Ronaldo Perez. Mediação em Costa Rica e o papel do mediador, agosto de 2014. Disponível em:< <http://www.mEDIATE.com/articles/PerezRolando1.cfm>. Acesso em: 21 de jul. 2017.

trouxeram ao sistema jurídico brasileiro os institutos da Mediação e da Conciliação de forma mais consolidada.

Antes destas duas legislações, pouco discutia-se acerca dos meios de solução de conflitos, na verdade cita-se um dos primeiros passos para o desenvolvimento destas legislações foi uma iniciativa iniciada em meados de 1998, desencadeou-se um movimento dentro do Poder Legislativo Federal, encabeçado pela então deputada do PSDB, Zulaiê Cobra, que apresentou o Projeto de Lei nº 4.827 (BRASIL, 1998), visando “instituir a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos” na esfera civil.

Após esta iniciativa destaca-se a Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a Política de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no âmbito do Poder Judiciário.

Após tramitar por anos no Congresso e, após um intenso debate foi publicada em 17 de março de 2015 a Lei 13.105, e que passou a vigorar a partir de 18 de março de 2016 o NCPC. Conforme analisa os autores Luciano Souto Dias e Kamila Cardoso Faria:

Novas premissas balizadoras do regramento processual advindas do Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/15, em vigor a partir de 18 de março de 2016. As mencionadas normas buscam estimular, valorizar, favorecer, fortalecer e sistematizar, em âmbito nacional, os mecanismos visando à autocomposição e a pacificação dos litigantes através de métodos alternativos como a conciliação e a mediação. A Mediação e a Conciliação vêm ganhando destaque no cenário jurídico contemporâneo, sendo tratadas como importantes instrumentos que permitem uma solução rápida e pacífica dos litígios e até mesmo dos conflitos, tanto na esfera extrajudicial quanto judicial, de forma a contribuir para a efetivação da garantia constitucional da rápida solução dos processos judiciais. (DIAS e FARIA, 2016, p. 21)

A nova legislação foi muito aguardada por seus apoiadores, mas também já recebeu muitas críticas, dentre as mudanças, a nova legislação trouxe a possibilidade da mediação na fase do processo de conhecimento ou que se chama de audiência prévia. Nesse sentido, reza o caput do referido artigo:

CAPÍTULO V

DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

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

A legislação brasileira ainda é alvo de muitas críticas, muitos dos operadores do Direito ainda não se familiarizaram com a nova legislação, ocorre ainda uma necessidade da consolidação da mediação judicial e o fortalecimento da mediação extrajudicial. É o que asseveram os autores Luciano Souto Dias e Kamila Cardoso Faria:

Na condição de métodos de solução consensual de conflitos, a mediação e a conciliação representam vigorosos instrumentos para a pacificação e solução de

conflitos. Ambas vêm ganhando amplo destaque no cenário jurídico brasileiro, notadamente a partir do advento da lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação judicial e extrajudicial sendo que esta vem ganhando cada vez mais espaço na tentativa de resolução de conflitos. Deste modo a mediação prioriza os laços fundamentais de um relacionamento, onde a vontade dos interessados é respeitada, ressaltando, dentro do litígio, os pontos positivos de cada um dos envolvidos, para que, a partir da atuação do mediador, os litigantes consigam estabelecer o diálogo e, a partir da análise das questões controvertidas alegadas, possam encontrar uma solução amigável para as pendências debatidas. (DIAS e FARIA, 2016, p. 24)

Um dos elementos que chamam a atenção na nova Lei, dispõe sobre a obrigatoriedade na participação das sessões e ou audiências de conciliação, tal qual dispõe o parágrafo 8º do artigo 334, onde se verifica a possibilidade da participação nas sessões e ou audiências, os críticos dispõem que tal dispositivo legal fere o princípio da autonomia das partes, já os defensores, aludem que pelo menos inicialmente existe a necessidade de tal compulsoriedade. Tal qual:

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Existe uma necessidade do fortalecimento de uma cultura da paz, em nosso país as próprias legislações se complementam, tanto que o NCPC trata muitas questões de forma genérica, enquanto a Lei 13.140/2015, trata de maneira mais ampla e delinea inclusive diretrizes e princípios que o NCPC não trata no seu bojo. Vale destacar, que a Lei de Mediação traz questões cruciais, sobretudo, no tocante a diferença do procedimento na esfera pública e na esfera privada. Conforme disposto no art. 25. da referida Lei de Mediação: “ Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei” (BRASIL, 2015), já em relação a mediação extrajudicial, o art. 22, no seu § 3º., dispõe que: “Nos litígios decorrentes de contratos comerciais [...], o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento [...] (BRASIL, 2015)

É, neste sentido que visualiza-se algumas similitudes entre as legislações pátrias que referendam o tema da Mediação e os ordenamentos internacionais citados. Neste pensamento é que cita-se a influência do modelo norte-americano sobre a legislação brasileira, basta observar as diretrizes do Manual de Mediação do CNJ e da ementa dos Cursos de Formação de Mediadores e Conciliadores que têm no seu bojo, a essência do

modelo trabalhado na Universidade de Harvard e desenvolvido por Frank Sander, bem como, às questões principiológicas e a atuação do Mediador.

Outro ponto de convergência entre as legislações dos EUA, Portugal, Costa Rica e brasileira é a exigência de capacitação mínima dos mediadores e conciliadores, bem como o registro prévio destes profissionais junto aos órgãos competentes, trata ainda da remuneração que também pode ser feita de forma privada, dividindo-se os mediadores em judiciais (públicos) e extrajudiciais (privados), nos 04 (quatro) países existem estas duas modalidades de profissionais. A exemplo do que ocorre no Brasil com a Lei nº. 13.140/2015 (Lei de Mediação), nos outros países citados, existem duas modalidades de mediadores, tal qual disposto no bojo da legislação:

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.

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. (BRASIL, 2015)

Em todos os ordenamentos dispostos neste ensaio, existem impedimentos dos mediadores quanto ao exercício da atividade, dentre os impedimentos destaca-se que o mediador não deve ter condenação penal, bem como existe a impossibilidade dos advogados que exerçam a atividade de mediador, estes estão impedidos de atuar em demandas em que atuará como mediador, por fim existe a possibilidade de responsabilização cível e penal dos mediadores, tais dispositivos estão dispostos nos 04 (quatro) ordenamentos.

Como elementos de divergência nos ordenamentos dos Estados Unidos, de Portugal, da Costa Rica e do Brasil elenca-se o Código Civil Francês, no seu Art. 1.071, que dispõe acerca da possibilidade do juiz “ordenar” a busca do mediador de família, hipótese esta que não está disposta em nenhum outro ordenamento objeto deste estudo.

Ainda sobre divergências, vale informar o caso da Costa Rica, a legislação deste país, no Art. 8º, da possibilidade de homologação parcial dos entendimentos ou acordos, situação que também não se configura no ordenamento brasileiro. Não obstante, encontra-se em destaque na legislação francesa e sua previsão de que o juiz de ofício deve encerrar a mediação.

Por fim, o ordenamento português fixa competências de atuação dos Julgados de Paz em razão do objeto (artigo 6º), em razão do valor (artigo 8º), em razão do território (artigo 10), da situação dos bens (artigo 11) e, ainda, em função do local de cumprimento da obrigação (artigo 12) do ordenamento jurídico português, o que não está previsto nos outros ordenamentos e em especial, o brasileiro.

4. CONCLUSÃO

A vida em sociedade se perfaz de um emaranhado de conexões entre os indivíduos, que ditam a multiplicidade de relações, logo a dinâmica das relações sociais na contemporaneidade, faz com que o conflito seja visto não apenas como ponto de distanciamento, mas também como um elemento de crescimento humano.

A busca por soluções consensuais se mostra uma alternativa positiva para a chamada crise social, funcional e institucional do Poder Judiciário, bem como aproxima os contendores na busca de soluções dialogadas e pacíficas dos conflitos de interesse.

Nesta esteira é que os chamados métodos alternativos de solução de controvérsias se propõe a diminuir o abismo hoje existente entre o ideal e o real, no tocante a prestação jurisdicional. Notadamente a Mediação e a Conciliação têm demonstrado no mundo a exemplo do que vimos nos Estados Unidos, Portugal, Costa Rica e no Brasil como alternativa célere, informal e dinâmica na resolução dos conflitos.

Não obstante da realidade fática, vimos que o modelo brasileiro foi uma mescla do modelo norte americano, juntamente com o de outros países latinos e que a legislação brasileira de Mediação ainda é muito recente, pois somente recentemente entrou em vigor, o que nos leva a crer que ainda está em sua fase embrionária, como se ainda estivesse em uma fase de teste. Ainda temos muitos pontos a avançar, porém os primeiros passos já foram dados e ainda temos um longo caminho para a sedimentação da Lei nº 13.105/15, que dispõe sobre o NCPC e a Lei de Mediação Lei nº 13.10540/15, o que leva-nos a crer que uma das alternativas para esta consolidação, seria o caminho da interdisciplinaridade, o que proporia uma participação conjunta de vários profissionais e de diferentes campos do conhecimento.

Por fim, vimos que a legislação brasileira é bem atual e converge em muitos pontos com a legislação de outros países que já possuem uma maior experiência no uso de tais ferramentas de solução de conflitos, desta forma, temos muito a apreender com tais modelos e experiências, mas já avançamos e estamos no caminho mais adequado na construção de uma sociedade mais justa e que busca solidificar a Cultura da Paz.

REFERÊNCIAS

BIANCHI, Angela Andrade; GARCEZ, José Maria Rossani; MAIA, Andrea. **Origens e norteadores da mediação de conflitos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: JusPodivm, 2016, p.49-51.

BRASIL. **Constituição do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html. Acesso em: abril de 2017.

BRASIL. **Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.html. Acesso em: julho 2017.

BRASIL. **Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Novo Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.html. Acesso em: julho 2017.

BRASIL. **Lei n.º 13.140 de 26 de junho de 2015**. Dispõe a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.html. Acesso em: julho 2017.

BRASIL. **Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: julho 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

DAVIS, Edwards p. **MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO**. 2017. <http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo02.pdf+%cd=4&hl=pt-R&ct=clnk&gl=br>, Acessado em 22 de julho de 2017.

DELEUZE, Gilles e GUATTARI, Félix. **Caosmose: um novo paradigma estético**, Rio de Janeiro, Editora (2017).

DIAS, Souto Luciano e FARIA, Cardoso Kamila. **A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO CONTEXTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, (7 de dez. 2016): 21-23.

GORETTI, Ricardo. **Acesso à Justiça e Mediação: ponderações sobre os obstáculos à efetivação de uma via alternativa de solução de conflitos**. Disponível em: www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075887.pdf. Acesso em: 20/07/2017

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça** / Ricardo Goretti – Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, http://www.cnj.jus.br/iles/atos_administrativos/recomendao-n50-08-05-2014.

KOURY, Luiz Ronan Neves. **Mediação e conciliação no novo Código de processo civil: seus desdobramentos no direito processual do trabalho**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 53, p. 35-45, ago. 2016.

PERLAZA, Ronaldo Perez. **Mediação em Costa Rica e o papel do mediador**, agosto de 2014. Disponível em: < <http://www.http://www.mediate.com/articles/PerezRolando1.cfm>. Acesso em: 21 de jul. 2017.

PORTUGAL, Instituto Superior de Ciências do trabalho e da empresa. **Centro de Estudo sobre mudança Socioeconômica. Alargamento da Rede de Julgados de Paz em Portugal: relatório. Portugal, 2007**. Disponível em: <http://www.conselhosjulgadosdepaz.com.pt/relatorios.asp>. Acesso em 10 de jul. de 2017.

PORTUGAL. **Código de Processo Civil**. Lei 41 de 26 de junho de 2013.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**, de 02 de abril de 1976.

PORTUGAL. **Lei dos Julgados de Paz**. Lei nº 78 de 13 de julho de 2001.

ROCHA, Caio Cesar Vieira e SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira** / Caio Cesar Vieira Rocha e Luis Felipe Salomão (coordenação). – São Paulo: Atlas, 2015.

ROSENBLATT, Ana (organizador). **Manual de mediação e conciliação para a Defensoria Pública**. – [et al.]. – 3. Ed. – Brasília: Ministério da Justiça, 2015.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. SOUZA, Rosane Mantilla de; RAMIRES, Vera Regina R. **Amor, casamento, família, divórcio... e depois, segundo as crianças**. São Paulo: Summus, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. 2. Ed. rev. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação de Conflitos Cíveis**. 3. Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas** / Carlos Eduardo de Vasconcelos, - 4.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para ratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cesar. (Coord.). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.