XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JANETE ROSA MARTINS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723

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

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara; Janete Rosa Martins – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-742-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Porto Alegre-RS, de 14 a 16 de novembro de 2018, sob o tema geral: "Tecnologia, Comunicação e Inovação em Direito", em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos. As formas consensuais de conflitos é um grande desafio para os pesquisadores diante da necessidade de instrumentos de ação social participativa no resgate da concretização dos direitos da cidadania e mudança de mentalidade dos operadores na emergência desses novos direitos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 15 (quinze) artigos, ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

A Professora Adriana Silva Maillart da Universidade Nove de Julho e a mestre Virginia Grace Martins de Oliveira, na pesquisa intitulada "MEDIAÇÃO COMO FORMA DE DESJUDICIALIZAÇÃO E ADEQUADA NA GESTÃO DE CONFLITOS", analisam como o fenômeno da judicialização de conflitos, fomentado pelo aumento de direitos civis concedidos pelo Estado providência e pelo constitucionalismo na América Latina, contribuíram para a instauração da crise do Poder Judiciário. Investigaram como a solução desta crise pode colocar, em caminho reverso, a mediação como meio adequado de gestão de conflitos e contribuir para a desjudicialização.

A Investigadora Alessandra Miranda de Andrade, Mediadora vinculada ao Conselho Nacional de Justiça em Brasília e também Advogada, na pesquisa "O MEDIADOR FAMILIAR FRENTE A ALIENAÇÃO PARENTAL AGRAVADA PELA SÍNDROME DE MUNCHAUSEN", originou-se das reflexões proporcionadas por um caso concreto de alienação parental agravado pela “Síndrome de Munchausen por procuração” de uma criança em tenra idade. O caso enfrentado, sendo de extrema delicadeza, precisou de várias tentativas de audiências de mediação para, finalmente, chegar à pacificação social necessária para equilíbrio da linha parental da criança envolvida. Neste contexto, o trabalho buscou demonstrar que a mediação familiar pode servir como instrumento de solução da alienação parental agravada pela Síndrome de Munchausen.

Já na pesquisa “A (IM)POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO JUIZ NA MEDIAÇÃO”, o mestrando Diego José Baldissera da Universidade Paranaense de Umuarama e seu orientador Celso Hiroshi Iocohama estudam o CPC/2015, que instituiu uma nova ideia de processo, incentivando a solução consensual de conflitos. Segundo eles, tal diploma unificou o procedimento sumário e o ordinário no agora chamado procedimento comum, que tem como fase inicial a realização de audiência de mediação ou conciliação. Assim, a mediação tem lugar quando houver, entre as partes, relação contínua, que não se extinguirá juntamente com o processo. Tendo em conta o aprofundamento das discussões que ocorrerão, deve ser vedado, ao magistrado, participar das sessões de mediação. Concluíram que, inobstante a chance de formação de pré-julgamento, as informações trazidas são, em regra, confidenciais e o mediador deve ter independência para conduzir o procedimento.

O mestre Rodrigo Crepaldi Perez Capucelli e o grande Professor Rubens Beçak da Universidade de São Paulo/Ribeirão Preto, no artigo “A (IN)DISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM”, buscaram destacar os limitantes que baseiam o princípio da indisponibilidade do direito público como fator preponderante para a definição do campo de utilização da arbitragem para a resolução de conflitos surgidos no âmbito da administração pública. Para tanto, traçaram uma breve análise do próprio princípio da indisponibilidade aplicado ao direito público e de seus fundamentos, e a partir de então contextualizaram-no à luz da Constituição Federal de 1988, para que então fosse feita a análise das limitantes da aplicação do instituto da arbitragem, considerando especialmente suas recentes modificações dadas pela Lei 13.129/2015.

A Professora Fabiana Marion Spengler e o Procurador do Trabalho Márcio Dutra da Costa, ambos da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, argumentam que o art. 114, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 outorga ao Ministério Público do Trabalho a faculdade de, nos casos de greves em atividades essenciais com possibilidade de

lesão do interesse público, ajuizar dissídio coletivo, incumbindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. Considerando o crescente desenvolvimento dos métodos de tratamento de conflitos (dentre eles, a mediação), o objetivo deste artigo foi averiguar a possibilidade de o Ministério Público do Trabalho mediar situações de greve em atividades essenciais. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, e o método de procedimento adotado foi o monográfico na investigação intitulada "A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO MEDIADOR NOS CASOS DE GREVES EM ATIVIDADES ESSENCIAIS".

O trabalho denominado "A INFLUÊNCIA DOS ESTIGMAS PERANTE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JUDICIALIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL", de Mauri Quiterio Rodrigues, Mestrando da Unilasalle de Canoas, apresenta um estudo sobre a influência dos estigmas sobre a dignidade da pessoa humana na apuração de crimes de discriminação racial. Considerando o tratamento recebido pelas partes durante a apuração do crime nas diversas instâncias, relacionou-se o conceito de estigma a conceitos como intolerância, pessoa desacreditada e identidade social virtual trabalhadas na linha interacionista simbólica por Erving Goffman. Desta forma, através de um estudo exploratório com método baseado em pesquisa bibliográfica, realizada em fontes como livros, artigos, teses e dissertações na área de interpretação jurídica sociológica publicados de 2000 a 2017, fez-se uma análise dos dados coletados.

O casal de pesquisadores Cleide Marcia da Silva Araujo Secca e Luiz Carlos dos Santos Secca, da Região dos Lagos do Estado do Rio de Janeiro, no trabalho "A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL", jogam luz no problema da institucionalização da mediação no Brasil através da construção do seu marco legal e o avanço de sua implementação enquanto política pública. O objetivo foi mostrar que as propostas legislativas ainda que regulem exaustivamente a matéria não são por si só suficientes para dar engrenagem à esta via consensual de solução de conflitos. Daí defenderam a importância da construção de parcerias e do impulso dado pelos órgãos públicos, sobretudo pelo Judiciário.

Estudando a institucionalização das ferramentas do mediador no manual da mediação judicial do Conselho Nacional de Justiça para formação dos profissionais que atuarão em juízo para solução adequada de conflitos, Vitalínio Lannes Guedes, Mediador Judicial e Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria-RS, desenvolveu a pesquisa chamada "A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS FERRAMENTAS DO MEDIADOR: A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E O (NÃO) ROMPIMENTO COM O POSITIVISMO JURÍDICO". Pretendeu o autor verificar se a Resolução nº 125/2010, que atribuiu "ferramentas" ao mediador

judicial, possui dificuldade de romper com o positivismo jurídico, limitando o uso desses mecanismos. Segundo ele, interpretar filosoficamente mostra-se importante para verificar a tentativa do rompimento com o positivismo jurídico no processo civil brasileiro, para se obter um uso das técnicas institucionalizadas do mediador não preso a esta escola, permitindo ir além, utilizando-se o método hermenêutico-fenomenológico.

Na pesquisa "A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS O NOVO AMBIENTE PARA A JURISDIÇÃO: A ECO-JURISDIÇÃO COMPARTILHADA" Thaise Nara Graziottin Costa, Advogada, Mediadora Judicial e Doutora pela Universidade Estácio de Sá e sua colega Lídia Maria Ribas, Doutora pela PUC-SP, estudaram a mediação judicial e a nova jurisdição que se instauram após a implementação das Leis nº 13.105 e 13.140/2015. O objetivo da pesquisa foi direcionar o estudo ao novo modelo de jurisdição compartilhada, em um ambiente inovador da Eco-jurisdição. Nele, ultrapassa-se as barreiras da litigiosidade para assumir a jurisdição compartilhada, participativa e humanizada. Utilizou-se para tal trabalho a pesquisa bibliográfica, o método hipotético-dedutivo e as práticas metodológicas das autoras nos grupos de pesquisa que participam.

Por sua vez, os pesquisadores Sérgio Augusto da Costa Gillet e Letícia Marques Padilha, da PUC-RS, no artigo "A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: UM AVANÇO?", criticam a obrigatoriedade da audiência de conciliação e de mediação no Código de Processo Civil de 2015. A partir de abordagem indutiva com técnica de revisão de literatura, tece-se um panorama doutrinário e jurisprudencial acerca da solução consensual de conflitos com base na dinâmica da audiência do art. 334. Concluíram que a obrigatoriedade da audiência de conciliação e de mediação reveste-se de avanço, mas traz mais problemas que soluções aos jurisdicionados.

Denominada "A UTILIZAÇÃO DE DISPUTE BOARDS EM CONTRATOS INTERNACIONAIS FIRMADOS COM FINANCIAMENTO PELO BANCO MUNDIAL", a investigação realizada pela mestranda Suzane De França Ribeiro e sua orientadora Tania Lobo Muniz, ambas de Londrina-PR, expõe, nos contratos internacionais, as formas consensuais de resolução de conflitos. Um propagador dessas formas é o Banco Mundial, que tem como mecanismo oficial o Dispute Board - junta de especialistas, indicados pelas partes, com o objetivo de se prevenir ou solucionar controvérsias durante a execução do contrato. Segundo elas, Grandes contratos internacionais financiados pelo Banco Mundial contêm a cláusula de Dispute Board, quer pela eficácia na prevenção dos conflitos, quer pela economicidade e celeridade no tratamento dos dissensos, tornando-a atrativa por melhorar as atitudes dos contratantes e permitir a redução da utilização do meio judicial para resolver as pendências.

A arbitragem trabalhista é tema de estudo dos pesquisadores Giovanni Bonato e Elenn Maína Pinheiro Félix, de São Luís-MA. Tal forma está pautada no ordenamento pátrio e é identificada como método de resolução de conflitos capaz de proporcionar parâmetros de entendimento de sua possível aplicação nos conflitos individuais oriundos do Direito do Trabalho. Foram realizadas pesquisas em doutrinas, legislações e interpretações judiciais. Com a reforma trabalhista, concluiu-se que há a necessidade de inserção da arbitragem na seara trabalhista, contudo quando são analisados contratos individuais de trabalho deve ser evidenciado o artigo 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho em decorrência da situação de hipossuficiência do trabalhador. A pesquisa foi denominada "ARBITRAGEM NA SEARA TRABALHISTA: O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E A INOVAÇÃO DO ARTIGO 507-A DA CLT BRASILEIRA".

Na pesquisa científica "CONFLITOS IDENTITÁRIOS E MEDIAÇÃO ESCOLAR: A EXPERIÊNCIA DO PROJETO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA DA UNIJUI-RS", as professoras Fernanda Serrer e Francieli Formentini apresentam a mediação escolar como instrumento de encontro das diferenças por meio do estabelecimento do diálogo. Denunciam que a lutas pela afirmação das diferenças no meio escolar têm provocado a elaboração de processos educativos que permitam inaugurar ações de reconhecimento do outro em sua "outridade". O trabalho apresenta também a mediação escolar como um mecanismo de reconhecimento e convívio com as diferenças e como o Projeto de Extensão Universitária "Conflitos Sociais e Direitos Humanos" da Unijuí-RS. Tal iniciativa tem, mediante a valorização da alteridade e a formação de laços de pertencimento, buscado desvelar subjetividades mais aptas a lidar com os conflitos escolares.

As juristas Ana Laura Weber e Angelita Maria Maders, do Rio Grande do Sul, em "DA CULTURA DO LITÍGIO À CULTURA DO CONSENSO: A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL EM SOCIEDADES PLURAIS E COMPLEXAS COMO A BRASILEIRA", arguíram se a mediação tem o condão de viabilizar uma transição da cultura da litigiosidade para a do consenso, com a efetivação de uma cultura de pacificação social mesmo em sociedades complexas. Primeiramente, são estudadas a cultura do litígio e a busca de solução dos conflitos no Judiciário. Posteriormente, é analisada a mediação como meio consensual de resolução de conflitos e sua capacidade de ensejar uma nova cultura. Observou-se que as vantagens de sua utilização se sobrepõem às do método tradicional de acesso à justiça, com resultados mais eficazes.

Por fim, a Professora Doutora Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e sua orientanda Thaís Ferreira Dutra, ambas do Programa de Pós-graduação em Direito da vetusta casa de Afonso Pena (Faculdade de Direito da UFMG), apresentam a pesquisa "DA INVISIBILIDADE DO

CONFLITO À RENOVAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER", em que afirmam que desde a promulgação da Constituição da República de 1988, mudanças significativas têm marcado a atuação do Judiciário brasileiro no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher. Da invisibilidade do problema à abordagem psicossocial dos litígios, hoje verificada em alguns tribunais do país, é possível traçar, para elas, uma linha de tempo com marcos relevantes, que demonstram uma clara renovação dos métodos de abordagem dos conflitos. O artigo analisa o período de omissão estatal, a aplicação da Lei 9.099/95, a edição da Lei Maria da Penha e o uso atual de práticas focadas nas necessidades psicológicas e emocionais dos envolvidos.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Adriana Silva Maillart - Universidade Nove de Julho

Caio Augusto Souza Lara – Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Janete Rosa Martins - Universidade Regional Integrado do Alto Uruguai e das Missões

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

THE INSTITUTIONALIZATION OF MEDIATION IN BRAZIL

Cleide Marcia da Silva Araujo Secca
Luiz Carlos dos Santos Secca

Resumo

Trata-se de pesquisa científica que pretende fazer a análise da institucionalização da mediação no Brasil através da construção do seu marco legal e o avanço de sua implementação enquanto política pública. O objetivo é mostrar que as propostas legislativas ainda que regulem exaustivamente a matéria não são por si só suficientes para dar engrenagem à esta via consensual de solução de conflitos. Daí a importância da construção de parcerias e do impulso dado pelos órgãos públicos, sobretudo pelo Judiciário.

Palavras-chave: Mediação, Mediação judicial, Métodos consensuais de solução de conflitos, Institucionalização, Judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

It is a scientific research that seeks to analyze the institutionalization of mediation in Brazil through the construction of its legal framework and the forward implementing as a public policies. The aim is to show that the legislative proposals, even if they regulate exhaustively the matter, are not in themselves sufficient to give effect to this consensual way of resolving conflicts. Hence the importance of building partnerships and the impetus given by public agencies, especially by the judiciary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Mediation judicial, Consensual methods of conflict resolution, Institutionalization, Judiciary

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por objetivo examinar a institucionalização da mediação no Brasil a partir do estudo do histórico do seu regramento legal (resolução 125/2010, novo Código de Processo Civil e lei 13.140/2015) e o avanço de sua implementação enquanto política pública. Por institucionalização entende-se a construção de um arcabouço legal específico sobre a matéria bem como a sua incorporação no seio social. O questionamento é: O respaldo normativo vem garantindo maior segurança jurídica aqueles que buscam a mediação para solução de seus conflitos? Mesmo com a tendência de crescente adesão a este procedimento consensual, ainda é pequena frente ao número de pessoas que optam prosseguir com as demandas judiciais no país.

A partir de fontes bibliográficas, o artigo desenvolve este tema em duas partes: a primeira direcionada à análise do histórico do marco regulatório da mediação no Brasil e as iniciativas legislativas no âmbito do Executivo, Legislativo e Judiciário; e em seguida examina algumas propostas para fomento da inserção deste método alternativo na cultura da sociedade.

A finalidade é mostrar o panorama normativo até desencadear nos dois diplomas centrais sobre o assunto atualmente: o novo código de processo civil e a lei 13.140/2015; e com base nisso proceder a um exame crítico sobre sua efetivação na mentalidade brasileira.

Ou seja, entendendo que a extensa previsão normativa não é suficiente para a popularização de um instituto, é preciso averiguar quais medidas estão sendo tomadas para avançar nesse sentido.

2. A MEDIAÇÃO NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A mediação surge como instrumento alternativo para garantir o acesso dos cidadãos ao Judiciário. Nesse contexto, é importante contextualizar a sua cronologia no tempo.

A história da mediação no poder judiciário está ligada ao movimento de acesso à justiça iniciado ainda na década de 70. Nesse período, lutava-se por alterações sistêmicas que fizessem com que o acesso à justiça fosse melhor na perspectiva do próprio jurisdicionado. Um fator que influenciou esse movimento foi a busca por formas de solução de disputas que auxiliassem na melhoria das relações sociais envolvidas.

O acesso à justiça inseriu-se na constituição entre os direitos e garantias fundamentais, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXV CR/1988 (BRASIL, 1988).

Essa ideia de acesso à justiça começou a repercutir no País, de forma mais intensa, na década de 1980, com a criação do Juizado de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/1984) e o estabelecimento de novas diretrizes para o Ministério Público, que passou a ser o agente central na defesa de interesses difusos e coletivos (Lei n. 6.938/1981 e Lei n. 7.347/1985).

O movimento de acesso à justiça em âmbito universal apresenta, como embasamento teórico, a busca por fatores que conjecturem como impeditivos para o acesso à justiça e mecanismos que auxiliem quanto a resolução dos mesmos.

O interesse em torno do acesso à Justiça nos países Ocidentais levou a três posições básicas.

Com início em 1965, tais posicionamentos surgiram em sequência cronológica.

A primeira solução para o problema de acesso à justiça, denominada pelos autores como 'primeira onda', consiste na assistência judiciária, enquanto que a 'segunda onda' diz respeito às reformas que proporcionaram representação jurídica para os interesses difusos (sobretudo nas áreas de direito ambiental e do consumidor).

A terceira proposição, sob o título de terceira onda, diz respeito ao chamado "enfoque do acesso à justiça", que preconiza ferramentas que minimizem os obstáculos quanto ao acesso à justiça de modo eficaz.

A terceira onda apresenta, então, um caráter de propulsão quanto à visualização de diversas reformas e, com isso, apresenta-se a possibilidade de utilização de métodos não judiciais para a composição de conflitos, para que os litígios sejam dirimidos por meio de técnicas como a conciliação e a mediação.

No que concerne à realidade fática, a terceira onda reflete os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário para garantia do acesso à justiça. Essa onda desperta a problemática que envolve a qualidade, a tempestividade e a efetividade dos serviços jurisdicionais, reconhecendo a necessidade da aplicação de técnicas diferenciadas de composição de conflitos. É imprescindível que se busque mecanismos que alcancem resultados úteis e satisfatórios para as partes que buscam o Poder Judiciário para resolução de seus conflitos (DINAMARCO, 2016, p. 206).

Sendo assim, recapitulando, a primeira onda diz respeito, então, à assistência judiciária aos pobres e está relacionada ao obstáculo econômico do acesso à justiça. A segunda onda refere-se à representação dos interesses difusos em juízo. E a terceira onda, diz respeito "ao enfoque do acesso à justiça" que inaugura a discussão mais enfática sobre os meios alternativos.

Cronologicamente, vale dizer que, no Brasil, a Constituição Imperial de 1824 já previra relações extrajudiciais, nos artigos 160 e 161.

> Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.
> Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Por sua vez, a Constituição da República de 1988 também menciona, no artigo 98, incisos I e II, algumas soluções extrajudiciais:

> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
> I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;
> II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

O Código de Processo Civil/1973 também:

> Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
> I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
> II - velar pela rápida solução do litígio;
> III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;
> IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Voltando ao Império, por sua vez, a justiça conciliatória, na época, era apresentada como regra, possuindo, o juiz de paz, grande relevância para o cenário jurídico.

Meirelles e Netto (2009, p. 6.390) afirmam, inclusive, que foi a articulação entre a experiência gaúcha das Comissões de Conciliação e também o plano nacional de desburocratização, que determinou a instituição dos juizados de pequenas causas, com a promulgação da Lei nº 7.244, no ano de 1984, a Lei dos Juizados de Pequenas Causas.

A justiça coexistencial, ou seja, a resolução de conflitos por meio da conciliação e da mediação, ganha espaço no país.

Na segunda metade da década de 80, as pesquisas acadêmicas passaram a ser direcionadas ao acesso individual à Justiça, com o Juizado de Pequenas Causas e outras

agências judiciais informais de resolução de conflitos, mobilizando uma nova forma de analisar a prestação jurisdicional e seu escopo mais alternativo (JUNQUEIRA, 1996).

3. REGULAMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

A conciliação sempre foi mais conhecida e acionada no Brasil.

E, apesar de a mediação também ganhar espaço no ordenamento jurídico pátrio, é certo que, antes de 2015, não se apresentava uma lei disciplinadora da prática de mediação como método de prevenção e resolução de conflitos.

Nesse sentido, era imperioso que se construíssem canais de fomento para suporte aos novos desafios de uma economia globalizada e uma sociedade cada vez mais ciente de seus direitos, porém carente de meios para viabilização da resolução célere e pacífica de seus conflitos de interesses.

O obstáculo político-legislativo tenta ser superado com o Projeto de Lei do Senado 94/2002, originário da Câmara dos Deputados sob o nº 4827/98; e depois com o Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011 (autoria do Senador Ricardo Ferraço); e o Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013 (autoria do Senador Renan Calheiros); e, finalmente, o Projeto de Lei do Senado nº 434, de 2013 (autoria do Senador José Pimentel) (MEIRELLES; YAGODNIK, 2014, p. 10).

Meirelles e Yagodnik (2014, p. 10) narram que o PL nº 4.827/89, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e enviado ao Senado Federal, onde recebeu a denominação de Projeto de Lei Complementar nº 94, de 2002, acima referenciado. Os autores mencionam (Meirelles e Yagodnik, 2014, p. 10) que o objetivo era a regulamentação da mediação no Brasil e sua instituição como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil.

Antes mesmo de tratar dos artigos, a ementa do Projeto foi substituída para determinar a instituição e disciplina da mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, além de dar outras providências.

As esferas trabalhista e penal foram expressamente excluídas do Projeto de Lei. De acordo com a exposição de motivos do projeto de lei, realmente houve debates e foi uma opção do legislador a exclusão da esfera trabalhista.

O tempo já superou essa discussão, mas o argumento oficial para não se estender a mediação aos conflitos trabalhistas foi no sentido de que, no Direito do Trabalho, já existiriam mecanismos para uma possível conciliação extrajudicial, como no caso das Convenções e Acordos Coletivos, além da Lei 9.958/00, a qual criou o conciliador privado para atuar junto

às comissões de conciliação prévia ou junto às comissões intersindicais de conciliação (MEIRELLES; YAGODNIK, 2014, p. 11).

Por sua vez, o PLS 94/2002, o qual fora aprovado em 2006, abarcou tanto a mediação judicial como a extrajudicial, sendo instituto que pode ser definido como atividade técnica exercida por terceiro imparcial, que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual (BRASIL, 2006).

Meirelles e Yagodnik (2014, p. 15) apresentam que os Projetos de Lei do Senado de nºs 517/2011, 405/2013 e 434/2013 estavam em tramitação conjunta. A sessão realizada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, do Senado Federal, em 26/11/2013, concluiu pela aprovação do PLS nº 517, de 2011, nos termos da emenda substitutiva apresentada, de modo a aproveitar dispositivos e contribuições dos PLS nº 405 e 434, ambos de 2013. O PLS nº 517 de 2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, foi publicado no DJSF em 26/08/2011 e objetivava a instituição e disciplina quanto ao uso da mediação judicial e extrajudicial como forma de instrumento para a prevenção e solução consensual de conflitos. O PLS nº 405 de 2013, de autoria do Senador Renan Calheiros, foi publicado no DJSF em 03/10/2013 e dispôs apenas sobre a mediação extrajudicial.

Por fim, o PLS nº434 de 2013, de autoria do Senador José Pimentel, foi publicado no DJSF em 23/10/2013 e dispôs também sobre mediação em geral (MEIRELLES; YAGODNIK, 2014, p. 15).

O PLS nº 405, de 2013, admitira expressamente que os órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios possam submeter à mediação as controvérsias em que estão envolvidos, assim como também prevê o PLS nº 434, de 2013.

Proveniente da Comissão de Juristas criada pelo Senado Federal com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação, nos termos do Requerimento nº 702, de 2012 e do Ato do Presidente nº 36, de 2012, esse projeto teve como proposta a disciplina exclusiva da mediação extrajudicial, assim considerada a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, e estimula, sem impor soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de disputas de modo consensual. No projeto, a mediação extrajudicial poderá ser realizada em matérias que admitam composição, dependendo de homologação judicial e oitiva do Ministério Público, os acordos de interesse de incapazes e que envolvam direitos indisponíveis, consoante os artigos 2º e 23, §2º . Poderá incidir sobre conflitos que envolvam

entes públicos, tal qual apresentado pelo artigo 25. (MEIRELLES; YAGODNIK, 2014, p. 18-19).

Consoante o PLS nº 434/2013, a mediação poderá ocorrer sobre qualquer matéria que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis, que admitam transação, consoante o artigo 3º, excluídos, de forma expressa, os conflitos que envolvam filiação, adoção, poder familiar, invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial, falência e medidas cautelares, conforme o artigo 4º. Os órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como o Ministério Público e a Defensoria Pública, poderão submeter os conflitos em que são partes à mediação pública (art. 33, caput). Para o exercício da mediação pública, poderão ser instituídos Conselhos de Mediação no âmbito de cada entidade ou órgão público (parágrafo único do art. 33) (MEIRELLES; YAGODNIK, 2014, p. 20).

Eis um retrato da cronologia e da tentativa legislativa de implementar a mediação no Brasil.

4. A RESOLUÇÃO 125/10 DO CNJ

Em 29 de novembro de 2010, no entanto, surge o que parece ser o maior avanço, em termos práticos, para a efetividade da implementação do instituto da mediação no âmbito do Judiciário Brasileiro.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 125, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

A Resolução consiste em um conjunto de ações que visa dar cumprimento aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, tais como, eficiência operacional, ampliação do acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social, de maneira eficaz e harmônica.

Com a Resolução, a Mediação e a Conciliação ganham *status* de métodos consensuais de resolução de conflitos, parceiros da resolução judicial no tratamento dos desentendimentos e das lides.

O objetivo do Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução, foi a consolidação de uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, e não tão-somente ações pontuais, para que os Tribunais e seus usuários possam desenvolver ações firmes e rever rumos, quando necessário.

A Resolução foi inicialmente composta por 19 artigos, distribuídos em quatro capítulos, que versavam sobre a política pública de tratamento adequado dos conflitos de

interesses (capítulo I), atribuições do Conselho Nacional de Justiça (capítulo II), atribuições dos Tribunais (capítulo III) e Portal da Conciliação (capítulo IV).

Desde sua edição, em 2010, houve uma crescente e intensa tentativa de mudança de mentalidade dos operadores do direito para a implementação de meios de resolução dos conflitos por vias não judiciais.

Alguns efeitos podem ser vistos, após a edição da Resolução do CNJ, como a publicação da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), que entrou em vigor em dezembro 2015, e do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), com vigência a partir de março de 2016. Ambas as leis tratam de maneira enfática das práticas de solução de conflitos.

No início da vigência da resolução, foram dados prazos aos tribunais para a instalação dos núcleos e começo dos trabalhos dos centros.

Vencidos os prazos, editou-se, em 31/01/13, a Emenda nº 1, para alterar os prazos dados pelo CNJ, pois os mesmos não haviam sido devidamente cumpridos pelos tribunais. Foram alterados, ainda, os Anexos I (Diretrizes Curriculares) e III (Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais). Também foram revogados os Anexos II (Setores de Solução de Conflitos e Cidadania) e IV (Dados Estatísticos).

Em 08/03/2016 foi editada a Emenda nº 2, que teve como principal escopo a adequação do Judiciário às novas leis que consolidam o tema mediação no país – a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

A emenda nº 2 estabeleceu a criação do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, visando apoiar tribunais que não tenham desenvolvido o cadastro estadual.

O objetivo foi possibilitar às partes (juntamente com seus advogados), escolherem mediadores com base no histórico de casos do mediador e de suas avaliações da prestação de serviço disponibilizadas para consulta pública.

A intenção era estimular o trabalho dos mediadores e dos conciliadores para que, consequentemente, fossem mais bem avaliados. E também permitir que as próprias pessoas escolhessem um mediador de seu interesse.

No entanto, o cadastro não parece ser atualizado e as opções de busca não permitem ao cidadão entender e escolher esse mediador.

Além disso, a partir dessas avaliações, dos mediadores, também deveria ser criado um parâmetro de remuneração para esses mediadores, nos termos do artigo 169 do Novo Código de Processo Civil (CPC) [o que tampouco ocorreu].

Na verdade, no parágrafo 5º do art. 12 da resolução foi inserida a previsão da tão esperada remuneração dos conciliadores e mediadores, remuneração esta que deveria ser

prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do plenário. Tabela esta, como dito, nunca apresentada.

Para efeito de estatística, deverá ser disponibilizada aos cidadãos que buscarem a auto composição, a opção de avaliar câmaras e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação.

A resolução determina diretrizes que não são identificadas na prática.

E cabe lembrar que a referida emenda é de 08/03/2016, ou seja, já possui mais de dois anos e o referido acesso ainda não atinge seu objetivo.

A falta de sociabilidade e de compreensão dos rituais judiciários é bastante grande e notória.

Outro ponto importante, modificado pelo texto da emenda nº 2, diz respeito ao atendimento dos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (Cejusc's), criados pela Resolução CNJ n. 125/2010 e adotados pelo CPC/15.

Ficou estabelecido que as comarcas seriam atendidas por algum Cejusc, seja ele na própria unidade, regional (que atende a mais de uma comarca) ou itinerante, conforme art. 8º da Resolução:

> Art. 8º Os tribunais **deverão** criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.(grifo meu)

O art. 18-C delimitou em 30 dias o prazo para que os tribunais encaminhassem ao CNJ o plano de implantação desta Resolução, inclusive quanto à implantação de centros.

Até a presente data há um grande número comarcas onde o referido centro ainda não foi implantado.

A emenda também criou a Plataforma on-line, um Sistema de Mediação Digital para resolução pré-processual de conflitos e para atuação consensual em demandas judiciais em curso. O principal foco da ferramenta são os conflitos na área de seguros, consumo e os processos de execução fiscais.

No site do TJERJ, por sua vez, é possível solicitar a mediação pré-processual preenchendo um formulário próprio, com todos os dados obrigatórios do solicitante, seja: nome, CPF, endereço completo, cidade, UF e CEP; e dos Dados do Solicitado (outra Parte/Empresa), sendo obrigatório apenas o nome, além de um relato resumido do caso.

Fato é que a resolução idealiza e define diretrizes que, segundo parece, ainda não têm correspondência alguma com a realidade dos tribunais explicitando uma falta total de sintonia entre o esperado e o possível na área da mediação.

5. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEI 13.105/2015

Em 17 de março de 2016, após um ano de *vacatio legis*, entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, trazendo em seu bojo disposições sobre conciliação e mediação dentro do processo civil.

O novo Código de Processo Civil trata da solução consensual dos conflitos no § 2º do art. 3º como encargo do Estado. Fixa a solução consensual como norma fundamental do processo, no mesmo patamar dos princípios processuais constitucionais, impondo essa modalidade de solução de conflito como prioridade para a atuação do Estado.

Talvez o esperado seja a consolidação da ideia de que as partes, antes do ajuizamento da demanda, devam tentar ao menos uma forma de solução amigável do problema.

O CPC/15 traz o entendimento de que a Justiça proveniente do Estado não é a única forma pela qual o cidadão pode encontrar solução para suas controvérsias: os métodos alternativos de solução de conflitos (alternative dispute resolution) também podem ser utilizados para pacificar os conflitos com justiça e maior eficiência (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2014, p. 33). Ao menos, essa é a crença dos doutrinadores.

Assim sendo, para a maior parte da doutrina, os métodos alternativos de solução de conflitos devem ser considerados meios adequados, os quais integram a noção de acesso à justiça e tem por objetivo agilizar o atendimento das partes e reduzir os custos do processo, o que, consequentemente, poderia garantir uma ordem jurídica mais justa.

Nessa linha, e retomando o conceito de instituição de uma política pública de uso dos meios adequados para a solução dos conflitos, já apresentado na Resolução 125/10, podemos dizer que cabe ao Poder Judiciário uma função pedagógica, educativa e aconselhadora, o que, mais uma vez, se afina com o conceito de jurisdição cooperativa.

No capítulo que trata dos “Poderes, Deveres e Responsabilidade do Juiz” o inciso V do artigo 139, também dispõe que é dever do juiz promover, a qualquer tempo, a auto composição, acrescentando que a atuação judicial deverá ocorrer, preferencialmente, com o auxílio de mediadores.

No capítulo III, o art. 149 inclui os mediadores e conciliadores judiciais no rol “Dos Auxiliares da Justiça”.

Ainda no capítulo III, a referida legislação dedica a seção V, entre os artigos 165 a 175, a regulamentação dos Conciliadores e Mediadores Judiciais.

É no caput do artigo 165 que o Código determina a criação, pelos tribunais, dos centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUSCs), responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e de mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Aqui, vale relembrar que, no caso de Cabo Frio, o CEJUSC realiza, apenas, mediações.

Ainda no artigo 165, o Código traz, em seus parágrafos 2°e 3°, a diferenciação entre os institutos da mediação e da conciliação por estabelecer as definições de mediador e conciliador.

Destaca-se que ficou bem delimitado o papel do conciliador e do mediador nos parágrafos 2º e 3º do artigo 165. O conciliador, segundo o código, deverá atuar preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio. Já o mediador, deverá atuar preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior, auxiliando os interessados a compreenderem as questões e os interesses em conflito e restabelecendo a sua comunicação, de modo que eles possam identificar soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Apesar de serem institutos semelhantes, a mediação e a conciliação se diferenciam pela atuação do mediador e do conciliador.

Tratarei mais adiante das principais diferencias e semelhanças da mediação e da conciliação, em um item mais específico.

Voltando ao CPC, em seu artigo 166, o novo Código traz os princípios basilares para sua aplicação, como independência, imparcialidade, confidencialidade, autonomia da vontade, oralidade, informalidade e decisão informada; todos eles também a serem abordados mais a frente.

O artigo 167 regulamenta o cadastro dos conciliadores, mediadores e câmaras privadas de conciliação e mediação em cadastros nacionais (no CNJ – Conselho Nacional de Justiça) e regionais (nos Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais Regionais Federais), que manterão registros de profissionais habilitados com indicação da área profissional.

Os casos de impedimento do mediador são tratados nos arts. 170, 171 e 172 do CPC.

O art. 173 do CPC estabelece a exclusão do cadastro nos Tribunais do mediador ou conciliador que atuar indevidamente (estando impedido ou agir com dolo ou culpa e violar seus deveres), devendo esse art. ser interpretado em conjunto com o Código de Ética do Anexo III da Res. 125/2010 do CNJ.

Segundo o art. 174 do CPC, todos os entes públicos deverão criar câmaras de conciliação e mediação para solucionar administrativamente conflitos envolvendo a Administração Pública ou promover assinatura de termo de ajustamento de conduta.

O art. 175, caput, do CPC, diz que não são excluídas outras formas de mediação e conciliação extrajudiciais, que podem ser feitas por profissionais independentes, nos termos de lei específica, sendo tais disposições aplicáveis às Câmaras de conciliação e mediação, de acordo com o parágrafo único do mesmo dispositivo.

O Novo Código, em seu art. 319, inciso VII, traz como requisito da petição inicial a opção do autor pela realização ou não de audiência de mediação.

O art. 334, incisos e parágrafos, do CPC/15 traz a regulamentação acerca da "audiência" de Conciliação ou de Mediação. Já no *caput*, o artigo 334 determina que, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz, obrigatoriamente, designará audiência de conciliação ou mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo o réu ser citado com 20 (vinte) dias de antecedência, no mínimo.

A audiência de conciliação ou mediação não será marcada se ambas as partes previamente manifestarem desinteresse, ou se o processo, por sua natureza, não admitir a auto composição (art. 334, § 4º, do CPC).

Cabe salientar que a citação do réu não será para apresentação de contestação, mas sim, para comparecer à audiência designada, devendo manifestar seu interesse/desinteresse na mesma por petição escrita.

O Código prevê que, após a citação, o réu poderá informar ao juízo que não pretende participar da audiência. Entretanto, deverá fazê-lo por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência (art. 334, §5°). Outrossim, oportuno ressaltar que, havendo litisconsórcio, a audiência não será realizada somente nas hipóteses de todos os litisconsortes manifestarem o seu desinteresse (art. 334, §6°).

Nos casos em que não for designada a audiência ou se não for possível alcançar acordo, será aberto prazo para que o réu ofereça contestação em 15 dias. Portanto, o réu poderá oferecer contestação no referido prazo, cujo termo inicial de contagem será a data da audiência de conciliação ou mediação, da última sessão de alguma delas ou, ainda, quando qualquer parte não comparecer ou quando não for possível alcançar a auto composição, conforme dispõe o artigo 335 do CPC.

Caso haja marcação da audiência, a contagem do prazo para efeitos de revelia será desta data (art. 344 e seguintes do CPC).

A audiência designada poderá ser realizada por meios eletrônicos (art. 334, §7° c/c art. 46 da Lei n° 13.140/15), podendo ainda ocorrer outras sessões destinadas à realizar conciliação ou mediação, desde que não exceda a 2 meses da data de realização da primeira sessão (art. 334, §2°). Contudo, em se tratando da mediação, a Lei n° 13.140 prevê no seu art. 28 que o procedimento de mediação deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, exceto se as partes acordarem e requererem sua prorrogação.

O §12 do art. 334 dispõe que a pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Ou seja, como visto, é o próprio CPC que estabelece em que ocasiões a citada audiência não será realizada, quais sejam, se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a auto composição (art. 334, §4°, CPC). Em suma, a audiência não será designada somente quando ambas as partes se manifestarem expressamente por sua não realização.

No caso em que apenas uma das partes se manifeste no sentido de realizar a auto composição endoprocessual, o juiz poderá designar a audiência do art. 334, caput. Entretanto, ainda que a audiência de mediação seja designada, independentemente do consenso bilateral das partes, ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação (art. 2°, §2° da Lei n° 13.140/15).

A solução consensual a ser obtida pode consistir no reconhecimento do pedido pelo réu, na renúncia ao direito pelo autor ou ainda na transação celebrada entre ambas as partes, consistindo em mútuas concessões (DINAMARCO, 2016, p. 495).

Caso a auto composição endoprocessual seja alcançada, será ela reduzida a termo e homologada por sentença, de modo que esta decisão, homologatória, se tornará título executivo judicial sujeito ao cumprimento de sentença, pondo-se termo ao processo (art. 334, §11 c/c art. 28, §único da Lei n° 13.140/2015).

Contudo, ainda que não haja a homologação do ato, o reconhecimento, a renúncia ou a transação são eficazes perante o direito material, na medida em que se constituem como negócios jurídicos (DINAMARCO, 2016, p. 495). Convém assinalar, ainda, o §8° do art. 334, dispõe que 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.

Em verdade, tal sanção é resultado do descumprimento art. 5° do CPC, ou seja, da violação ao dever de agir no processo com boa-fé (CÂMARA, 2015, p. 200).

Essa prescrição legal, ao menos na doutrina, é vista como forma de impedir que a parte, sem interesse na auto composição, solicite a marcação da audiência e faça uso desta como mecanismo protelatório ao andamento do processo.

Por fim, cabe ressaltar, ainda, a disposição do art. 359 do CPC, o qual informa que, instalada a audiência de instrução e julgamento, o juiz deverá realizar nova tentativa de conciliação entre as partes, independentemente de outros métodos de solução consensual de conflitos, oferecendo às partes mais uma tentativa de resolver o conflito sem entregar ao magistrado o dever de julgamento do mérito.

Em suma, com o reforço e estímulo aos meios consensuais, sobretudo a partir da elaboração de dispositivos que versam especificamente sobre a mediação e a conciliação, o legislador demonstra que, além de ser possível lidar com as controvérsias a partir da via contenciosa, ou seja, cujo julgamento será feito por meio da decisão do juiz, é também viável administrar conflitos pelo meio auto compositivo, através do qual as partes poderão alcançar um acordo favorável a ambas.

Nesse passo, o exposto acima justifica os dispositivos legais como: o cabimento de sanção para a parte que falta sem justificativa à audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, § 8º do CPC/2015), a previsão da audiência de mediação ou de conciliação como etapa necessária das ações de família (art. 695 do CPC/2015[1]), a designação de audiência de mediação no litígio coletivo pela posse de imóvel (art. 565 do CPC/2015), e mesmo as disposições previstas nos arts. 2°, § 2° (ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação) e 23 (pacto de mediação) da Lei n° 13.140/2015.

Assim sendo, toda a discussão acerca da "obrigatoriedade" da mediação parece ficar esvaziada. O legislador brasileiro optou por um sistema intermediário entre a mediação facultativa e a obrigatória, acolhendo a ideia de acesso adequado à justiça e a racionalização dos instrumentos de composição do litígio.

A primeira audiência tem, ainda, a finalidade despertar nas partes a compreensão da necessária distinção entre suas posições (manifestações externas do conflito) e interesses (reais desejos), de forma a construir mais possibilidades de acordo. Isso é expressamente

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

admitido pelo art. 515, § 2° do CPC/2015 (a auto composição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo).

Contudo, devo ressaltar que a importação dos meios de obtenção do consenso para o processo judicial pode produzir alguns efeitos colaterais.

Idealmente, toda a atividade de busca do acordo deveria preceder o processo judicial. Como isso ocorre na minoria das hipóteses, nosso direito processual precisou se aparelhar para acolher o sistema multiportas, fazendo as necessárias adaptações.

Trata-se de um "transplante" de uma atividade tipicamente extrajudicial para o meio judicial, necessária, até mesmo como forma de legitimar o uso dos meios adequados perante o jurisdicionado.

Para o bem ou para o mal, ainda é muito forte a ideia de que o juiz é o único que pode resolver o problema.

É ainda alto o nível de dependência das partes da solução imposta ou mesmo homologada pelo magistrado.

Continuando o regramento processual, verifica-se, nos artigos 693 a 699, das Ações de Família, que o Código de Processo Civil dispôs sobre a obrigatoriedade de realização da audiência de conciliação ou mediação. O artigo 696 destaca que “a audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito”.

Essas são, portanto, algumas disposições gerais acerca da mediação no Código de Processo Civil.

6. A LEI DE MEDIAÇÃO - LEI 13.140/2015

Para além do CPC, em 26/06/2015 foi sancionada a Lei 13.140/2015, que teve por objetivo dispor sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a auto composição de conflitos no âmbito da administração pública. Além disso, a lei realizou alterações em outras leis esparsas sobre o tema, entrando suas disposições em vigor a partir de dezembro 2015.

Destacam-se como principais inovações trazidas pela Lei: (1) a permissão para a União, os estados e os municípios criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos para promover a busca de acordos; (2) permissão do uso da mediação para solucionar conflitos entre órgãos da administração pública ou entre a administração pública e

particulares; (3) possibilidade de a mediação ser feita à distância, desde que as partes estejam de acordo, dentre outras.

Com um total de 48 artigos, a referida lei regulamenta: a mediação – disposições gerais; os mediadores (disposições comuns, mediadores judiciais e mediadores extrajudiciais); o procedimento da mediação (disposições comuns, mediação extrajudicial, mediação judicial); a confidencialidade no âmbito da mediação; a auto composição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público; e as disposições finais.

Logo em seu artigo 1º, parágrafo único, a norma traz a definição de mediação como atividade técnica exercida por terceiro imparcial, sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e as estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

No artigo 2°, estão elencados os princípios que regem a mediação: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Dispõe o artigo 3º que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. No parágrafo 2° do citado artigo está expresso que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público (quando houver interesse de incapaz).

A lei estabelece, ainda, que, com exceção dos casos que tratem de filiação, adoção, poder familiar, invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial ou falência, qualquer outro conflito pode ser mediado, inclusive na esfera da Administração Pública.

O artigo 46 da lei de mediação dispõe que a mediação poderá ser feita pela internet, ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Essas são, portanto, algumas disposições gerais acerca da Lei de Mediação.

As normas que tratam desses mecanismos, especialmente a mediação, é bastante idealizada.

Nesse quadro jurídico, identifica-se uma dedicação do legislador a tentar respaldar, através das normas, a implementação da mediação no sistema judiciário.

É como se a parte normativa da mediação estivesse pronta, aguardando a empiria acompanhá-la. No entanto, muitos obstáculos e desafios ainda existem para haver correspondência entre o ideal da norma e as possibilidades da realidade e é principalmente sobre isso que se trata este trabalho.

7. CONCLUSÃO

Esta pesquisa analisou as principais etapas de institucionalização da mediação no Brasil. No campo legislativo, foram várias as iniciativas para composição de projetos de lei que regulamentassem este meio alternativo de solução de conflitos com o fulcro de lhe conferir maior precisão e segurança jurídica aos que optarem pela sua utilização. Atualmente três são os diplomas normativos que regem esta matéria: A resolução 125 de 2010 do CNJ, o novo Código de Processo Civil Brasileiro, consolidado na Lei 13.105 de 2015 e a Lei 13.140 de 2015, também conhecida como a Lei de mediação brasileira.

Não obstante as inúmeras fontes legislativas que se propuseram a desenvolver essa temática, algumas vozes se levantaram para apontar que este cenário não demonstrava necessariamente para um aumento do uso dessas formas consensuais. Era preciso que outras iniciativas fossem planejadas, acompanhadas e fomentadas pelo Poder Público. Atentou-se, portanto, para a deficiência de informação acerca dos benefícios e vantagens do procedimento de mediação bem como para a carência de disciplinas específicas nos bancos de formação de profissionais do Direito e nos exames de preparação para exercício da profissão. O estudo deste ramo do direito processual civil ainda é embrionário no Brasil e na grande maioria das universidades do país é restrito à disciplinas eletivas, o que ainda limita o acesso a este conhecimento.

Dentre as políticas públicas que estão sendo fomentadas está a concernente à criação de centro judiciário de solução de conflitos e cidadania, os CEJUSCs a partir de iniciativa dos Tribunais de Justiça dos estados. Não obstante, ainda é longo o caminho que precisa se percorrido para uma popularização do uso de meios alternativos, sobretudo da mediação, para equacionamento das disputas e consequente mudança da cultura social do litígio para a pacificação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15 ago. 2017.

BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 15 ago. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30ª ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Malheiros, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: volume I*. 8ª ed., ver. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. A*cesso à Justiça: um olhar retrospectivo.* Ensaios Bibliográficos, v. 9, n. 18, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/ 2025/1164> Acessado em 18 de janeiro de 2018.

MEIRELLES, Delton R. S.; YAGODNIK, E. B. . Breves considerações acerca da mediação e de sua regulamentação legislativa no Brasil. In: CONPEDI/UFSC. (Org.). Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line]. 1ed.Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 147-170.

_____, Delton R. S.; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. “Meios alternativos de Resolução de Conflitos envolvendo a Administração Pública”, in: XVIII Encontro Nacional do CONPEDI - Maringá, Santa Catarina: Fundação Boiteux, 2009.