

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é fazer uma análise acerca da mediação de conflitos e seu desenvolvimento, inicialmente de forma extrajudicial, além de confrontar os princípios e práticas já consagrados pelos estudiosos da mediação com os dispositivos previstos no novo Código de Processo Civil que tratam do tema. Para isso, utilizou-se de fontes bibliográficas e da legislação que versam sobre o assunto. Essa pesquisa é fruto de uma dissertação de mestrado com a devida atualização após a publicação do novo CPC.

Achar o meio mais adequado para resolver um conflito requer que se pense sistematicamente sobre a situação conflituosa. A identificação do problema e da sua causa deve ser a primeira medida a ser tomada para se pensar em qual caminho trilhar para lograr êxito na sua resolução. A comparação com problemas semelhantes que já foram resolvidos ou, pelo menos, diminuídos, também pode ajudar a encontrar a solução procurada. Acontece que, quando o problema a ser solucionado se trata de um conflito entre pessoas (físicas ou jurídicas), muitas vezes se pula por essas fases iniciais para encontrar o melhor meio para trabalhá-lo e busca-se, de imediato, a forma mais comum de resolução de conflitos, que é aquela exercida pelo Estado na sua função jurisdicional, é o que se chama cultura pela litigância, que será explicada posteriormente.

O que se quer dizer aqui é que nem sempre o meio oficial de resolução de conflitos prestado pelo Estado, o jurisdicional, é o melhor instrumento para se solucionar demandas conflituosas, ou seja, aquele em que um terceiro tem poder e autonomia para decidir sobre o conflito, estando as partes obrigadas a obedecer a decisão final mesmo que não tendo participado diretamente na construção do referido pronunciamento. A grande diversidade dos grupos sociais e das empresas acabaram criando uma demanda que o Poder Judiciário¹, por si só, é incapaz de dar uma resposta eficiente, já que não proporciona um meio de resolução de conflitos que possa conferir responsabilidade às partes no que diz respeito às decisões para solucionar o conflito. Nesse sentido, Dora Fried Schnitam afirma que:

“(...) as metodologias para a resolução alternativas de conflitos facilitam a definição e administração responsável – por indivíduos, organizações e comunidades – dos próprios conflitos, e o caminho para as soluções. A mediação e outras metodologias podem facilitar o diálogo e prover destrezas para a resolução de situações

1 O modelo de resolução de conflito que se refere é o do Estado-juiz dirimindo conflitos através de sua função jurisdicional. Não se faz referência aos outros meios de resolução de conflitos que, algumas vezes, são oferecidos pelo Judiciário, como é o caso da instalação de núcleos de conciliação e mediação no próprio tribunal.

conflitivas. No curso do processo resultante, os sujeitos comprometidos têm a possibilidade de adquirir habilidades necessárias para resolver por si mesmos as diferenças que podem, eventualmente, ser suscitadas no futuro com seus pares, familiares e colaboradores, ou em sua comunidade.” (SCHNITAM *apud* SALES, 2003, p. 35)

A atribuição da responsabilidade para as próprias partes para decidirem acerca do conflito é, sem dúvida, o grande diferencial da mediação. Quando se fala em responsabilidade das partes, refere-se a todas as decisões que devem ser tomadas em todo o processo mediatório, desde a escolha por optar pela mediação ao invés de outro meio de resolução de conflitos, até a escolha do mediador e todas as decisões que forem tomadas acerca do problema que levou as partes à mediação. É do mediador esse importante papel de manter o equilíbrio da mediação para que um dos participantes não se imponha ou, mesmo, que um dos participantes não se subordine ao outro por medo, por exemplo. A condução da mediação não é tarefa fácil, incentivar a reconstrução do diálogo e encaminhar as partes para a resolução autônoma da controvérsia requer conhecimento acerca do instituto.

Observa-se que desde a resolução nº 125 do CNJ vem crescendo o incentivo dado ao Judiciário para se apropriar da mediação e encaminhar as partes que o procuram a resolverem seus conflitos de forma consensual. Corroborando a referida resolução, vem o novo Código de Processo Civil, que prevê o princípio da promoção da resolução consensual de conflitos, sendo um mandamento não apenas para os juízes, mas para os defensores públicos, advogados e membros do Ministério Público, nos termos do seu art. 2º, § 3º: *A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.* Percebe-se que o legislador tratou expressamente da mediação processual, o que deve trazer uma mudança significativa nos tribunais, já que deverão criar *centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição*, nos termos do art. 165 do novo CPC.

Como se verá a seguir, a regra estipulada pelo novo código processual será que deverá haver audiência conciliação ou mediação no início de cada demanda, desde que haja a concordância das partes, e serão realizadas por um conciliador ou mediador, que poderão ser servidores do tribunal ou apenas profissionais cadastrados.

Acontece que, ao se verificar os dispositivos do novo CPC que tratam da

mediação, nota-se que houve uma certa confusão do legislador a tratar da mediação e da conciliação, o que pode ser prejudicial para a resolução do conflito.

BREVE HISTÓRICO JURÍDICO-NORMATIVO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Não há nenhum marco significativo para o início dos estudos da mediação no Brasil ou mesmo da sua utilização como prática de resolução de conflitos. Fatores como o monopólio da jurisdição estatal e a tardia incorporação do estudo de meios alternativos de resolução de conflitos nos currículos das faculdades, principalmente as faculdades de Direito, acabaram atrasando a chegada da mediação ao Brasil.

Os termos mediação e mediador já foram utilizados pelo ordenamento pátrio, mas não se referindo especificamente ao instituto ora estudado. O primeiro exemplo disso é com a Lei nº 9.870/1999, que versa sobre mensalidades escolares, traz, em seu art. 4º, a possibilidade da utilização de um mediador em casos envolvendo pais ou associação de pais e alunos e escolas, que discutam acerca de reajustes de mensalidades escolares, contudo, ao se examinar referido dispositivo, percebe-se a confusão feita com o uso da palavra mediador, pois a lei possibilita a realização de um acordo que seria arbitrado pelo mediador, assim sendo, não pode estar fazendo referência ao instituto da mediação de conflitos, já que é defeso ao mediador interferir na tomada de decisão das partes e, muito menos, formular uma proposta de acordo.

A lei 10.192/01, que versa acerca das medidas econômicas complementares ao Plano Real, também falou na participação de um “mediador” em caso de impasses entre empregados e empregadores em relação à participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa. Ao se referir à lei 10.192/01, Adolfo Braga Neto (2010) afirma que:

Ela dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados das empresas, prevendo, em seu artigo 4º, que nestes tipos de negociações entre empregado e empregador, caso ocorra impasse, se estabeleça a possibilidade de utilização da mediação, coordenada por mediador independente, mediador pertencente ao quadro oficial do Ministério do Trabalho e Emprego ou, ainda, mediador vinculado a alguma instituição privada ou independente, escolhido de comum acordo entre as partes. Esta lei é fruto de uma Medida Provisória, cuja primeira edição data de 1994, e que, desde então, levou o Ministério do Trabalho e Emprego a responder pelas funções de administração e tentativa de resolução daquelas controvérsias, já que os protagonistas não vislumbraram confiabilidade em outros órgãos. Este texto legal, por outro lado, é empregado na maioria dos casos pelas categorias econômicas e profissionais sem seus principais norteadores, pois estabelece programa de envolvimento entre capital e trabalho em prol do desenvolvimento sustentado da empresa. Seu objetivo é alavancar as atividades das

empresas e, com isso, a própria remuneração de seus empregados, auxiliado por um sistema inovador de resolução de disputas. (BRAGA NETO, 2010, p. 23-24)

É mesmo no âmbito do direito do trabalho que a mediação encontrou amparo legal como meio apto a resolver questões individuais e coletivas. Destaca-se, nesse ponto, o art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que possibilita a livre negociação no âmbito das relações trabalhistas, desde que as estipulações acordadas não desrespeitem as disposições de proteção ao trabalho, as convenções coletivas e as decisões de autoridades competentes: “*Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes*”.

Já prevendo a possibilidade de se ter acordos injustos por conta da desigualdade entre partes na relação trabalhistas, já que o empregado podia se ver obrigado a aceitar as ofertas do empregador sob pena de perder o emprego, a CLT previu a possibilidade de alteração do contrato de trabalho por mútuo consentimento desde que não resultasse em prejuízos para o empregador: “*Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia*”. Dessa forma, a mediação entre questões trabalhistas que envolvam uma possível alteração no contrato de trabalho recebe a proteção desse dispositivo. Além disso, ressalta-se que que é de competência do órgão regional do Ministério do Trabalho a realização da mediação de conflitos individuais entre empregado e empregador.

Também há possibilidade do uso da mediação nos conflitos trabalhistas coletivos, desde que tratem de direitos disponíveis, sendo defeso tratar das matérias seguintes: reajuste salarial vinculado à correção monetária de periodicidade inferior à um ano; reajuste salarial vinculado a qualquer índice inflacionário ou de correção monetária; aumento salarial vinculado a índice de produtividade, salvo se fundamentado em critérios objetivos (acréscimo de produtividade apurado em determinado período).

Mesmo que a CLT não tenha previsto expressamente o uso da mediação nas relações trabalhistas, pois em nenhum momento usa os termos “mediação”, “mediador” ou “mediar”, a possibilidade de negociação nos conflitos trabalhistas abre a possibilidade para o

uso da mediação². Pode-se, ainda, citar outras leis trabalhistas que preveem a possibilidade do uso da mediação, quais sejam: Lei 10.101 de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa e dá outras providências; Decreto nº 1.256 de 29 de setembro de 1994, que promulga a Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe acerca do incentivo à negociação; Decreto nº 1.572 de 28 de julho de 1995, que regulamente a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e dá outras providências; Portaria nº 818 de 30 de agosto de 1995, que estabelece os critérios para o credenciamento do mediador perante as delegacias regionais do trabalho; Portaria 3.122 de 5 de julho de 1988, que dispõe sobre mediação nos conflitos individuais e coletivos do trabalho; Portaria nº 865 de 14 de setembro de 1995, que estabelece critérios de fiscalização de condições de trabalho constantes de convenções ou acordos coletivos de trabalho; Instrução Normativa TST nº 4 de 8 de junho de 1993, que uniformiza o procedimento nos dissídios de natureza econômica no âmbito da Justiça do Trabalho; Instrução de Serviço SRT/TEM nº 1 de 17 de junho de 1999, que baixa orientações normativas na área de relações do trabalho.

Quanto à tentativa de positivação da mediação para outras áreas além da trabalhista, vale citar o Projeto de Lei nº 4.827 de 1998 da autoria da deputada Zulaiê Cobra (PSDB/SP). O referido Projeto trata a mediação como uma atividade técnica exercida por uma pessoa estranha ao conflito escolhida ou aceita pelas partes. Esse terceiro imparcial deve escutar as partes e orientá-las de modo que decidam seu conflito de modo consensual, podendo ser pessoa física ou jurídica, neste caso, desde que conste no seu ato constitutivo o objetivo social de exercer a prática da mediação e o faça através de pessoas físicas devidamente capacitadas. O Projeto de Lei nº 4.827 prevê, ainda, que a mediação poderá ser usada em casos em que se admitia a conciliação, a reconciliação, a transação ou acordo de outra ordem, para as finalidades determinadas pela lei civil ou penal. Prevê, ainda, que a mediação pode ser judicial ou extrajudicial, havendo a possibilidade de recorrer à mediação a qualquer tempo ou grau de jurisdição. O referido Projeto de Lei, cuja constitucionalidade já foi confirmada pela Comissão de Constituição Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, está pronto para pauta no plenário, contudo, com o novo Código de Processo Civil, acredita-se que tal matéria não deverá ser tratada novamente.

Também vale citar o Projeto de Lei nº 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), no Decreto-Lei nº 3.689, de

2 Nesse sentido: SALES, 2003, p. 128-131.

3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. O Projeto de Lei nº 7006/2006 prevê, em seu art. 8º, o uso das técnicas da mediação de conflitos para reger o procedimento restaurativo. Esse Projeto de Lei, como pode se constatar, seria um avanço legal para a mediação no âmbito penal. O Projeto de Lei nº 7006/2006 encontra-se pronto para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

O instrumento normativo de grande importância para o incentivo e disseminação do uso da mediação é a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Conforme se verá adiante, essa Resolução representa uma verdadeira política pública de incentivo ao uso da mediação para solucionar conflitos interpessoais. A Resolução nº 125 do CNJ prescreve que:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de situações controversas, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

A Resolução nº 125 do CNJ desenvolveu um programa mínimo a ser seguido pelos tribunais no que diz respeito ao tratamento adequado dos conflitos. Assim, estabelece que os tribunais devem manter núcleos de mediação e de conciliação e realizar cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores.

Ressalta-se que referida Resolução, apesar de prever a participação em conjunto com instituições pública e privadas como as universidades, é direcionada apenas ao Judiciário, já que a competência do CNJ se atém ao controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Dessa forma, a Resolução nº 125 não trata sobre a mediação extrajudicial.

Sobre o tema não há dúvidas de que o novo Código de Processo Civil, que foi sancionado no dia 16 de março de 2015, contudo, com vigência apenas um ano após a sua publicação, traz questões inéditas no ordenamento pátrio sobre mediação e que, diferente da Resolução nº 125 do CNJ, vincula não apenas o Judiciário, mas demais órgãos como a Defensoria Pública e o Ministério Público, além dos advogados no que diz respeito, à

promoção dos meios consensuais de resolução de conflitos.

Em seus artigos 165 – 175, o novo CPC estabelece as diretrizes a serem seguidas por mediadores e conciliadores judiciais, destacando a previsão expressa dos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Destaca-se a possibilidade de cada tribunal criar, por lei de organização judiciária, um setor de conciliação e mediação, o que vai requerer uma reestruturação física dos tribunais. Tendo em vista o fato de os procedimentos de mediação e conciliação terem uma dinâmica diferente da resolução através do exercício da função jurisdicional, pela informalidade intrínseca na mediação e na conciliação, ao contrário da formalidade que permeia o Judiciário em geral, defende-se que haja uma devida separação física dos locais onde se realizarão as audiências de mediação e conciliação e as demais audiências judiciais, além do próprio modelo arquitetônico diverso, com salas com cores claras e mesas redondas nas salas destinadas à mediação e conciliação, tudo isso com a finalidade de se fugir da atmosfera do Judiciário, em que praticamente “se respira litígio”, focando-se na ló

Interessante observar que o novo CPC não exclui a possibilidade da realização da mediação extrajudicial, contudo, trabalha exclusivamente com a mediação judicial. Contudo, a omissão legislativa em reação à mediação (já que a conciliação já é prevista e utilizada no âmbito do Judiciário, como no caso da Lei 9.099/1995) até o ano de 2015 com a publicação do novo CPC, com exceção da esfera trabalhista, não impediu a implementação de núcleos de mediação de conflitos seja por organizações não governamentais ou no âmbito estatal, neste caso tanto através do próprio Judiciário como por órgãos do Executivo. Alguns projetos merecem destaque por terem levado a mediação ao alcance da população. Cita-se, como exemplo dos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul e do Distrito Federal, que implementaram programas de justiça comunitária nos quais são indicados pessoas dos bairros escolhidos pelo programa para atuar como mediadores perante os demais moradores. No Mato Grosso do Sul o trabalho ocorre em conjunto com lideranças dos bairros da periferia de Campo Grande, como presidentes de associação de moradores, padres, pastores e diretores de escolas, que ajudam a indicar pessoas para serem mediadores comunitários. O programa de justiça comunitária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua vez, se dá através de parcerias com a Defensoria Pública, o Ministério Público, a OAB/DF e a Universidade de Brasília (UnB)³. Ainda no que diz respeito ao Poder Judiciário, destaca-se o Tribunal de

3 Nesse sentido: SALES, 2003, p. 142-143.

Justiça do Rio de Janeiro, que desde do ano de 2009 trabalha com um núcleo de mediação de conflitos, podendo ser agendado um encontro para o núcleo de mediação pelo próprio *site* do TJRJ⁴.

Outro exemplo de como a mediação vem sendo colocada em prática no Brasil é o do projeto Mulheres da Paz, que foi implementado pelo Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – PRONASCI, que consistia num mecanismo de capacitação de mulheres, líderes comunitárias em sua maioria, voltado à promoção de valores como ética e cidadania.

Desenvolvido pelo Ministério da Justiça, o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci) marca uma iniciativa inédita no enfrentamento à criminalidade no país. O projeto articula políticas de segurança com ações sociais; prioriza a prevenção e busca atingir as causas que levam à violência, sem abrir mão das estratégias de ordenamento social e segurança pública.

Entre os principais eixos do Pronasci destacam-se a valorização dos profissionais de segurança pública; a reestruturação do sistema penitenciário; o combate à corrupção policial e o envolvimento da comunidade na prevenção da violência. Para o desenvolvimento do Programa, o governo federal investirá R\$ 6,707 bilhões até o fim de 2012.

[...]

No Projeto Mulheres da Paz, jovens bolsistas em território de coesão social agirão como multiplicadores da filosofia passada a eles pelas Mulheres da Paz e pelas equipes multidisciplinares, a fim de atingir outros rapazes, moças e suas famílias, contribuindo para o resgate da cidadania nas comunidades. (O que é o Pronasci?

Disponível

em:<

<http://portal.mj.gov.br/pronasci/data/Pages/MJE24D0EE7ITEMIDAF1131EAD238415B96108A0B8A0E7398PTBRNN.htm>>)

Entre as capacitações realizadas entre as 300 mulheres de um bairro da periferia da cidade de Fortaleza, estava a capacitação em mediação de conflitos. Assim, essas mulheres puderam se transformar em verdadeiras mediadoras comunitárias para trabalhar a resolução de conflito entre os moradores do bairro que residem.

Além da legislação pátria que versa sobre mediação, como é o caso apenas da legislação trabalhista, por enquanto, e dos projetos já implementados, não se pode deixar de citar os estudos realizados sobre a mediação de conflitos no Brasil. Como grandes nomes da mediação no Brasil tem-se Luís Alberto Warat e sua obra “O ofício do mediador” e Humberto Dalla, que, entre outras publicações, coordenou o livro “Teoria Geral da Mediação”. Entre os temas tratados pela mediação, a mediação familiar é um dos assuntos com literatura mais

abundante. Isso se dá pelo fato de que o conflito familiar se enquadrar perfeitamente no tipo de conflito a ser tratado através da mediação, ou seja, conflitos em que as pessoas envolvidas possuem relação continuada, com um forte vínculo afetivo, o que enseja um desejo das partes de trabalharem em prol da resolução do conflito para a perduração dessa relação), ser bastante comum nas últimas décadas, tendo em vista as mudanças estruturais que a família vem sofrendo (por isso é comum que as varas de famílias dos fóruns nacionais estejam tenham uma demanda tão grande). Destaca-se na, área de mediação familiar, a autora Águida Arruda Barbosa, coordenadora da Comissão de Mediação do Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM e autora da publicação “Mediação familiar: instrumento para a reforma do Poder Judiciário”.

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E O NOVO CPC

Escolheu-se, aqui, estabelecer diferenças entre a mediação e a conciliação por esta última ser um meio de resolução de conflito já bastante difundido, por conta principalmente da previsão na Lei 9.099/1995, que trata dos Juizados Especiais, além do fato de, por muitas vezes, ambas serem confundidas ou usadas como sinônimas. Entende-se, assim sendo, importante para o presente trabalho explicar o que se compreende por mediação e como a mesma pode ser usada, em que tipo de resolução de conflitos e, em seguida, porque representa uma mudança de paradigma na questão da resolução de conflitos interpessoais.

Pretende-se, também, neste item, ressaltar algumas observações críticas da mediação e da conciliação, especialmente da forma como esta última vem sendo empregada em algumas ocasiões, como é o caso das conciliações realizadas no âmbito dos Juizados Especiais. O intuito disso é observar em que pontos a prática mais se distancia do que propõe o instituto da conciliação, de forma a usar tal experiência entre objetivo . a natureza de tais erros, de modo a afastá-los o máximo possível quando se der a prática da mediação, além de verificar se eles já podem ser uma realidade para os projetos de mediação que serão analisados nesta dissertação.

A prática do Judiciário através da “Semana da Conciliação”^[1] e dos Juizados Especiais infelizmente vem modificando o conceito de conciliação. Em estudo realizado acerca da Semana da Conciliação, a professora Águida Arruda Barbosa afirma que a questão quantitativa ganhou espaço e a conciliação parece um mero instrumento de desafogamento do Poder Judiciário:

“No entanto, o êxito ficou por conta de 'desafogar' o Judiciário, sem que tenha sido mencionada a essência que deveria orientar a iniciativa, qual seja, o aprimoramento da prestação jurisdicional em favor do cidadão para que ele passe a ter segurança no Poder Judiciário, resgatando a imagem deste poder que tem sido alvo de descrédito. Assim, o mérito da Semana da Conciliação está na celeridade do acesso à justiça. Reduzindo o número de processos a cada magistrado, que poderá ter mais tempo para as lides que continuam sob sua responsabilidade.”^[2]

Águida Barbosa trabalha com algumas hipóteses para o ocorrido com a conciliação, como a falta de preparo dos profissionais responsáveis pela sua realização (dos funcionários cedidos por prefeituras ou dos próprios magistrados) e o controle estatal sobre o instituto, resultando na sua instrumentalização, devendo essas hipóteses serem comparadas com o que vem ocorrendo com a mediação, como se verá adiante.

Neste sentido, tendo em vista as condições para a implementação de mediação, é preciso, para alcançar o objetivo aqui traçado, delinear bem os objetos da mediação e da conciliação para que não haja confusão entre tais institutos. A conciliação tem como objeto principal a celebração de um acordo ao final do procedimento, encerrando-se, dessa forma, o caso em questão. A busca pelo acordo na conciliação acaba sendo ainda baseada em valores do ganha-perde, ou seja, na ideia de que aquilo é uma verdadeira disputa e quem conseguir satisfazer mais o próprio interesse sai vencedor na conciliação. Também por ocorrer como um procedimento inicial do processo judicial e fase obrigatória nos Juizados Especiais, pode se observar aquele sentimento de litigância e de concorrência típico de quem procura o Judiciário como base da relação entre partes. Está presente o paradigma adversarial comum em qualquer disputa.

Além disso, percebe-se que na conciliação o terceiro imparcial, no caso, o conciliador, tem legitimidade para apresentar propostas que levem às partes a celebrar o acordo, seria uma verdadeira coautoria da solução do conflito envolvendo o conciliador e as partes. Lembrando-se que, por questões éticas óbvias, apesar de legítimo para se envolver e opinar durante o processo de conciliação, o conciliador deve se manter imparcial durante a conciliação e tentar amenizar as diferenças entre as partes de modo que, por exemplo, a diferença do nível de escolaridade de uma das partes não se sobressaia quando do acordo⁵.

5 Alerta-se para a questão da informalidade da conciliação acabar se tornando num mecanismo de aumento das desigualdades entre as partes, como afirma Boaventura de Sousa Santos: “*nos litígios entre cidadãos ou grupos com posições de poder estruturalmente desiguais (litígios entre patrões e operários, entre consumidores e produtores, entre inquilinos e senhoris) é bem possível que a informalização acarrete consigo a deterioração da posição jurídica da parte mais fraca, decorrente da perda das garantias processuais, e contribua assim para a consolidação das desigualdades sociais; a menos que os amplos poderes do juiz profissional ou leigo possam ser utilizados para compensar a perda das garantias, o que será sempre difícil uma vez que esses tribunais tendem a estar desprovidos de meios sancionatórios eficazes.*” (SANTOS, Boaventura de Sousa. 1989, “Introdução à sociologia da administração da Justiça”.

Entende-se que essa atuação no sentido de atenuar as diferenças é imprescindível para afastar arbitrariedades durante a conciliação.

A conciliação tem foco, portanto, na questão objetiva da relação, ou seja, no fato gerador da intriga e em uma forma de repará-lo. A relação entre as partes não necessariamente está em tela, ficando, quase sempre, em segundo plano, o que é uma crítica no caso de conciliações que se dão no âmbito de relações entre familiares, já que, mesmo celebrado o acordo, o conflito entre as partes ainda vai existir, pois não se teve a chance de ser trabalhado durante a conciliação, o que pode vir a gerar maiores problemas no futuro. Nesse sentido:

“Sabemos que a construção de acordos não garante que seja efetivamente dirimido o conflito entre as partes e, por vezes, chega a acirrá-lo. Todavia, a base da pacificação social reside no restauro da relação social e na desconstrução do conflito entre litigantes. A permanência do conflito possibilita a construção de novos desentendimentos ou de novos litígios; esgarça o tecido social entre as pessoas envolvidas em uma discordância e entre as redes sociais que as apóiam e das quais fazem parte.” (ALMEIDA, 2009, p. 94)

A mediação, que vai ser objeto da presente pesquisa, por sua vez, é regida por princípios e valores distintos. Entre as principais diferenças, a que se pretende destacar é o fato de a mediação não ter como finalidade o acordo em si. A mediação tem como objetivo a desconstrução do conflito e a restauração da relação social, foca, portanto, o futuro.

Essa desconstrução vai muito além da simples celebração de um acordo como acontece na conciliação. Aqui se prima pelo diálogo entre as partes com o intuito de descobrir e solucionar o que se chama de problema real. Tem-se que problema real é a verdadeira causa que levou determinados indivíduos a entrarem em conflito, não podendo confundir-la com o estopim que veio a gerar algum dano para alguma das partes, o chamado problema aparente. É a metáfora do iceberg usada pelos profissionais da mediação, segundo a qual, muitas vezes, quando se leva um conflito para uma conciliação, mediação ou para o próprio Judiciário, o que as partes demonstram inicialmente é apenas o problema aparente, que seria a ponta do iceberg, já que, por trás disso há todo um complexo de relações e fatos que explicam o conflito. Para que esse conflito possa ser desvendado e desconstruído é necessário que os envolvidos tenham a consciência que o outro também possui necessidades a serem satisfeitas. Não se pode permitir que o pensamento de competição pautado no paradigma adversarial permaneça durante todo o processo de mediação, o princípio que norteia a mediação, nesse

Em: FARIA, José Eduardo (org). Direito e justiça: A função social do Judiciário. São Paulo, Ática, pp. 58-59). Ora, frente a tais possibilidades, o conciliador tem a obrigação ética de tentar evitar que se elevem as desigualdades, a imparcialidade aqui tem que existir no sentido de evitar acordos injustos para uma das partes.

ponto, é o da colaboração, ou seja, deve-se pensar numa solução para a demanda de modo que haja, ao final, uma satisfação mútua. Ao invés de focar no passado, no dano causado, a mediação tem como objetivo restabelecer as relações, pensando no presente e no futuro.

Outro ponto que diferencia a mediação da conciliação é a respeito do terceiro responsável por conduzir o procedimento. Na mediação essa terceira pessoa imparcial, denominado mediador, auxilia as partes em uma série de encontros com o intuito de discutir a controvérsia a ser resolvida. É importante ressaltar, nesse ponto, que a imparcialidade não se confunde com neutralidade. Enquanto imparcial, o mediador deve evitar a arbitrariedade ao exercer o papel de facilitador da mediação, ele tem a obrigação de tentar minimizar as diferenças e criar um ambiente justo e igualitário para a promoção do diálogo e a resolução do conflito, ou seja, ver todas as partes olhá-las por diversos ângulos. A neutralidade, por sua vez, seria uma não intervenção do mediador, o que, talvez, muitas vezes não seja desejável, já que busca diminuir as diferenças entre as partes e, para isso, conta-se com a intervenção do mediador, portanto, enquanto a imparcialidade implica uma ação, a de evitar arbitrariedades, a neutralidade implica um ato omissivo, uma não participação, uma não intervenção. O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais do Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, além de fazer a distinção entre imparcialidade e neutralidade, elenca ambos como princípios basilares da atuação de mediadores e conciliadores. Para o CNJ, imparcialidade seria 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”*, neutralidade, por outro lado, seria o *“Dever de manter equidistância das partes, respeitando seus pontos de vista, com atribuição de igual valor a cada um deles”*.

O que se deve chamar atenção é que o mais importante na conduta do mediador é evitar a arbitrariedade no tratamento das partes, procurando sempre amenizar as diferenças entre as partes para que as mesmas não acabem por gerar decisões injustas para um dos lados.

O mediador tem que ser devidamente capacitado, pois é ele quem vai gerir a mediação, qualquer falha na sua atuação pode desconfigurar a mediação, como, por exemplo, um mediador que sugira algum acordo ou que leve em consideração apenas o que uma das partes fala. Para que o mediador possa atingir o objetivo da mediação, é necessário ter um profundo conhecimento do instituto. O conhecimento teórico não pode ser substituído pela prática, os dois devem caminhar juntos. A condução de um suposto processo de mediação por uma pessoa sem o conhecimento teórico necessário, provavelmente não será uma mediação. A condução do processo de mediação de modo a conscientizar as partes da mudança do

paradigma adversarial para o da colaboração não é tarefa fácil, exigindo-se, dessa forma, pessoa capacitada para tal. A corroborar:

A capacitação em mediação deve passar também por um treinamento teórico e prático que promova a ampliação de sua escuta, a conscientização de sua intervenção e do seu questionamento, a fim de provocar a reflexão própria para depois, assim que estiver preparado e estruturado a dos mediados. Ao mesmo tempo, ele necessita equidistância para manter-se imparcial ao longo de todo o processo, em especial nas situações emocionais envolventes ou nas situações em que eventualmente ocorra identificação com as partes. Caso este último fato ocorra é recomendável que o mediador decline do processo, encaminhando para outro mediador sob pena de comprometer toda a mediação iniciada, pelos resultados que poderão ocorrer e em especial a ele que também correrá o risco de ser comprometido. Tudo isto deve estar contido em um programa mínimo de 80 (oitenta horas) teóricas e 80 (oitenta) horas supervisionadas, conforme o Fórum Nacional de Mediação - FONAME (foname.org.br) e o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA(conima.org.br) defendem. (BRAGA NETO, 2010, p. 43)

Mas não basta um mediador capacitado, é de fundamental importância a sua atuação seja pautada em princípios éticos. De nada adianta ter o conhecimento técnico se o mediador atua de forma leviana na mediação. O mediador, portanto, deve ter aptidão para esta função e acreditar no instituto da mediação, sendo-lhe indispensáveis algumas características como a paciência, o conhecimento de técnicas e métodos para desenvolver a mediação e habilidade de comunicação.

Nesse ponto, já se pode constatar mais uma diferença entre conciliação e mediação, pois, ao contrário do que se dá na conciliação, na mediação costuma-se realizar mais de um encontro para discutir a questão. Ora, a mediação busca uma mudança de paradigmas, ao invés da tomada de decisão por pessoa aquém do conflito ou da simples celebração de um acordo, tem como objetivo a participação, o protagonismo e a tomada de decisão autônoma das partes, a troca dos métodos adversariais pelo reconhecimento do outro e a busca pela colaboração entre as partes. Isso exige, porém, um certo trabalho com os participantes, a ser feito pelo mediador devidamente capacitado, o que requer tempo, ficando difícil ser atingido tal objetivo em apenas um encontro.

Resgatar o diálogo entre duas pessoas pode ser uma tarefa difícil, além disso, os envolvidos no procedimento da mediação têm que ser informados sobre o seu funcionamento, já que não se está ali buscando um simples acordo. Embora não se possa definir uma quantidade exata de encontros que valha para todos os casos levados para a mediação, pois cada caso tem sua complexidade e particularidades, é difícil conceber uma mediação sem pelo menos duas fases ou encontros. Deve-se sempre lembrar que, conforme visto anteriormente, um dos princípios base da mediação é o da informalidade do processo, portanto, a mediação

deve estar livre de qualquer amarra formal que tenha como intuito uniformizar todos os procedimentos de mediação, pois, conforme acabou de se falar, o procedimento de mediação deve ser moldado de acordo com cada caso.

No que diz respeito aos mediadores e conciliadores, deve-se fazer algumas observações quanto às disposições do novo CPC. Andou bem o legislador ao prever no art. 165 a distinção entre o papel do conciliador e do mediador, enfatizando o fato do primeiro poder sugerir uma proposta para a situação sendo o mesmo defeso para o mediador, *in verbis*:

§ 2º—O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º—O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Nos parágrafos acima transcritos o legislador consagrou a questão das relações continuadas para nortear a decisão acerca do meio adequado, mediação ou conciliação, para solucionar os conflitos que chegaram ao Judiciário e passarão por uma tentativa consensual de resolução antes da decisão através da função jurisdicional. Como a mediação tem um procedimento um pouco mais complexo que a conciliação, já que busca a solução do problema real e não do aparente, através do uso de técnicas que incentivam o restabelecimento do diálogo, objetivo da mediação, aconselha-se que seja usada naquelas relações em que os conflitantes serão obrigados a conviver por tempo indeterminado, como é o caso de vizinhos, parentes ou colegas de trabalho. Apesar de se concordar com o ideia seguida pelo novo CPC, em que relações continuadas devem ser resolvidas preferencialmente por mediação e relações não continuadas por conciliação, na qual o conciliador por até opinar quanto ao acordo, não é isso que defende Luís Alberto Warat: *A mediação pode se ocupar de qualquer tipo de conflito: comunitário, ecológico, empresarial, escolar, familiar, penal, relacionados ao consumidor, trabalhistas, políticos, de realização dos direitos humanos e da cidadania, e de menores em situação de risco etc.*(WARAT, 2001, p. 87). Como se observa, para Luís Alberto Warat, a mediação pode ser aplicada numa variedade muito ampla de conflitos, contudo, com todo respeito que merece o entendimento de Warat, entende-se que talvez não seja muito proveitoso, por exemplo, realizar uma mediação em uma relação consumerista. Ora, muitas vezes quem é mandado pela empresa que integra a relação de consumo é um preposto

totalmente alheio ao problema do demandante e sua participação se restringe à apresentação de uma proposta de acordo que lhes designaram, o que faz com que não se consiga enxergar a possibilidade de (re)construção do diálogo entre as partes. O interesse das empresas nas relações consumeristas estão bem além das sua relação com aquele consumidor que a demandou, suas propostas são baseadas nos seus interesses próprios com o intuito de se resguardar em relação a todas as suas demandas e evitar a criação de precedentes a favor da indenização dos consumidores. A corroborar, traz-se o trecho de um artigo produzido tendo como base o estudo de casos recebidos por dois Juizados Especiais da cidade de São Paulo:

Os casos em que o acordo não é possível são aqueles nos quais grandes empresas, recorrentemente processadas (principalmente de telefonia e bancos), comparecem às audiências de conciliação sem disposição para negociação. Nessas situações, só há a celebração de um acordo caso a parte autora aceite plenamente a proposta trazida pronta pela empresa, que normalmente propõe apenas a reparação do dano sofrido pelo autor e jamais aceita negociar o pagamento de danos morais, alegando que tal negociação implicaria a abertura de um “precedente” com o qual a empresa não gostaria de ser identificada. Como a parte autora está normalmente convencida do dano moral que sofreu, via de regra não aceita a proposta oferecida pela empresa. Por ambas as partes sustentarem posições inflexíveis, qualquer discussão a respeito de um possível acordo é infrutífera. (CHASIN, 2012, p. 249)

Ocorre que em alguns momentos não fica claro quem vai tomar a decisão sobre o meio adequado a ser escolhido, já que o legislador usa o termo “audiência de conciliação ou mediação”, mas não informa se a parte autora decide qual das duas, se é o juiz que encaminha para o conciliador ou mediador após examinar o caso concreto, enfim, o legislador foi omissos nessa questão: *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.*

Parece que a interpretação mais correta a se fazer sobre a escolha se se utilizará a conciliação ou a mediação é que esta deverá ser feita pelo autor na petição inicial, nos termos do art. 319, VII: *Art. 319. A petição inicial indicará: (...) VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.* Assim sendo, não caberia ao juiz escolher o procedimento, sob pena de ferir o princípio da autonomia da vontade das partes, dessa forma, o autor opta na inicial pela conciliação ou pela mediação, sob pena de ser emendada, e o réu também deve manifestar sua concordância.

Vale ressaltar a alteração que ocorreu no projeto do novo CPC, que antes previa que o mediador deveria possuir conhecimento técnico na área jurídica, ou melhor, o mediador

deveria ser advogado⁶. A atual redação do projeto de lei nº 8.046/2010 não exige o referido requisito, dispondo apenas que, para ser mediador ou conciliador judicial, o interessado deve ser minimamente capacitado por uma instituição credenciada e requerer sua inscrição no registro de mediadores e conciliadores do tribunal e, caso seja advogado, fica impedido de exercer a advocacia nos juízos que atuar como mediador ou conciliador, nos termos do art. 167, § 5º do CPC/2015.

Ainda acerca desses dois institutos, é importante destacar o desenvolvimento da resolução consensual na mediação e na conciliação, o que também foi tratado pelo novo CPC, contudo, apenas de forma superficial. Em relação à mediação, o primeiro encontro, chamado por muitos de pré-mediação⁷, é momento em que o demandante é ouvido pelo mediador, que colherá as informações necessárias sobre o caso e, constatando a possibilidade de realizar a mediação, no caso de apenas uma das partes ter optado pela mediação, o mediador, então, encaminhará um convite para a outra parte. O primeiro encontro do mediador com a segunda parte também fará parte da pré-mediação, que terá um procedimento parecido com o encontro com o demandante, onde o mediador avaliará se o demandado está disposto a participar da mediação, já que a voluntariedade é imprescindível na mediação. Após a pré-mediação realiza-se a mediação em si, promovendo o encontro entre as partes no qual o mediador facilitará o diálogo. Isso, contudo, não ocorre dessa maneira segundo o novo código processual, que não prevê o encontro prévio do mediador com o autor ou com o réu, não havendo, portanto, a pré-mediação. Entende-se, dessa forma, que o mediador deverá, pelo menos, tomar conhecimento do conflito pelo estudo da inicial, já que não terá a oportunidade de ter uma conversa prévia com as partes. Pode-se concluir que o réu acaba sendo um pouco prejudicado por esse procedimento adotado, já que o mediador saberá, antes do início da mediação, apenas dos fatos narrados pelo autor, já que a contestação será apresentada apenas após a audiência de mediação ou após o protocolo do pedido de desistência da mediação, nos termos dos incisos I e II do art. 335 do novo CPC.

O que se deve atentar é que, diferente da conciliação, é pouco provável que uma

6 A antiga redação do §1º do art. 137 dizia o seguinte: *Preenchendo os requisitos exigidos pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada pelo tribunal, o conciliador ou o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no registro do tribunal.*

7 Quanto à pré-mediação e aos demais encontros que puder haver entre o mediador e apenas uma das partes, não são aceitos por uma concepção de mediação chamada Mediação com base no entendimento, desenvolvida por Gary Friedman e Jack Himmelstein, co-fundadores do Centro de Mediação e Lei de Nova Iorque e São Francisco nos Estados Unidos, segundo tais autores, encontros separados faz com que o mediador guarde para si “*informações que as partes recomendam como confidenciais, o empoderamento acontece para o mediador e não para as partes*” (SALES, 2012, p. 148) (original sem grifos).

mediação se realize em apenas um encontro, tendo em vista a complexidade do que se propõe. A quantidade de encontros até se chegar a uma resolução do conflito (ou não, já que não se pode contar com a total eficácia da mediação para todos os casos que forem submetidos a ela) vai depender de cada caso, mas sempre pautado na razoabilidade, pois percebendo-se que realizados vários encontros e mesmo assim as partes não conseguem avançar no diálogo, deve o mediador encaminhá-las para outro órgão que possa ajudar na resolução do conflito dependendo da natureza da demanda no caso da mediação extrajudicial. O legislador foi omissivo quanto à hipótese de haver audiência de mediação e não haver acordo, pelo que se entende que o processo deve voltar a correr normalmente.

Embora se possa identificar fases e certos procedimentos presentes durante a mediação e que, além disso, seja possível reconhecer seus princípios basilares, identificando, dessa forma, seu objetivo (desconstrução do conflito), é importante lembrar que se deve sempre dar uma margem no desenvolver da mediação, ou melhor, uma certa liberdade de agir na realização de uma mediação, seguindo esse raciocínio, o novo CPC acertou ao possibilitar às partes que estabeleçam o procedimento que acharem adequado para a realização da mediação ou da conciliação.

Criar muitas formalidades para o processo de mediação seria, na verdade, mais uma forma de controlá-la. Definitivamente, não se quer aqui defender o controle estatal sobre como se realizar a mediação, que se daria através de leis que formalizem o procedimento de mediação com regras semelhantes às regras processuais hoje positivadas e, também, pela consequente intervenção do Judiciário caso tais regras não fossem seguidas. Por mais que possa se aceitar a institucionalização da mediação como meio de fortalecê-la, tal institucionalização se define em legitimar legalmente a mediação como meio apropriado para solucionar determinados conflitos, mas sem estabelecer leis para formalizar o instituto. Certos limites têm realmente que ser estabelecidos para que não se fuja ao real objetivo da mediação, mas, entendendo a heterogeneidade das relações humanas e as diferentes necessidades de cada pessoa para conseguir caminhar no sentido de solucionar a avença em que se envolveu, é simples verificar que a vinculação a um procedimento rígido é prejudicial ao desenvolvimento do instituto em análise.

O estabelecimento de prazos é um exemplo de regra formal que seria maléfica à mediação, cada caso tem suas peculiaridades e requer o seu próprio tempo. O restabelecimento do diálogo requer tempo e, a depender da situação, diferentes técnicas a serem estabelecidas pelo mediador. Contudo, conta-se com a experiência do mediador nessa questão do tempo necessário para que o diálogo seja restabelecido, o mesmo deve ficar atento

à real disposição das partes em reconstruir o diálogo e, em decorrência disso, formular uma solução para o seu conflito. Caso o mediador perceba a impossibilidade de diálogo entre as partes, deve, desde logo, orientá-las a encerrar a mediação e voltar para o processo judicial.

Nesse ponto, merece destaque o §2º do art. 334, que possibilita que se realize mais de uma audiência de mediação ou conciliação quando o mediador ou conciliador julgar necessário. Ressalta-se, ainda, o §12 do mesmo art. 334, que estabelece o tempo mínimo de 20 minutos para o agendamento entre uma audiência de mediação e conciliação e outra. Entende-se que tais formalidades, por si só, não são prejudiciais ao procedimento tanto da mediação quanto da conciliação.

Uma formalidade exigida pelo do novo CPC que não se concorda é o disposto no seu art. 334, §9º, que exige a presença do advogado ou defensor público de ambas as partes na audiência de mediação ou conciliação, nesse ponto, deter-se-á apenas à mediação, que se entende mais prejudicial a presença do advogado ou defensor público. O mediador deve ser capaz de expor, para as partes, as possíveis consequências jurídicas do acordo ou, se este não for possível, do processo judicial, caso haja alguma dúvida por parte deve haver uma assessoria jurídica para o terceiro imparcial. A presença de advogados ou defensores na audiência de mediação pode atrapalhar a tarefa do mediador, além de tais figuras remeterem diretamente à formalidade dos processos e à lógica do ganha-perde, sem contar com o fato de poderem influenciar na decisão do seu assistindo, sendo isto um vício incorrigível na mediação, já que a construção da solução deve partir apenas das partes.

Com essa breve explanação acerca das diferenças entre a mediação e a conciliação, pode-se constatar que ambas possuem objetivo e método próprios, respeitados, em parte, pelo novo CPC. O objetivo da conciliação é a resolução da controversa através do acordo, a satisfação do indivíduo que procurou aquele meio para solucionar a questão em que se envolveu e este objetivo é alcançado através do estímulo feito pelo conciliador, verdadeiro coautor ou mesmo único autor da solução, na conciliação o método é adversarial. Na mediação o objetivo é superação do conflito real e o meio apto para alcançá-lo é a construção de um consenso através do restabelecimento do diálogo entre as partes assistidas pelo mediador (não há que se falar em autoria e nem mesmo em coautoria do mediador em relação à solução), aqui o método adversarial da conciliação é substituído pelo método cooperativo.

CONCLUSÃO

A mediação é consagrada como meio pacífico e consensual de resolução de

conflitos há tempos por vários países como Estados Unidos, Argentina, Colômbia, Canadá, Nova Zelândia, entre outros, fazendo parte do ordenamento jurídico desses países. No Brasil, embora se encontre uma certa resistência por parte da conservadora postura de muitos juristas, descrentes na mediação por questões estritamente legais (então ausência de previsão no ordenamento pátrio) ou mesmo por questões financeiras, principalmente no que diz respeito aos advogados, já que sua clientela pode diminuir com o aumento da cultura pela resolução consensual de conflitos, o fato é que até mesmo o legislador a reconheceu como uma prática importante, pois foi, de forma inédita, incorporada ao ordenamento e levada para dentro do Poder Judiciário.

É um momento importante para a mediação no Brasil. Acredita-se que sua previsão no novo CPC irá aumentar sua popularidade, já que boa parte dos processos será precedido de uma mediação ou conciliação, e, conseqüentemente, a busca por esse instrumento e também o aumento de profissionais interessados em exercer a função de mediador. Outro ponto de suma importância na inclusão da mediação no novo CPC é o fato de deverá se estudar, necessariamente, a mediação nos cursos de direito, mesmo que a cadeira de mediação seja ofertada apenas como optativa, o novo processo civil, por consagrar o princípio da promoção, pelo Estado, dos meios consensuais de resolução de conflitos, deve fazer com que a mediação e também a conciliação sejam estudadas nas cadeiras iniciais de processo civil, o que se considera um grande avanço para o ensino jurídico, tradicionalmente voltado para o litígio e deixando de lado o estudo do conflito e das formas mais adequadas de trabalhá-lo.

Além disso, se espera uma maior valorização da profissão de mediador e conciliador, a sábia emenda ao projeto inicial do novo CPC para retirar o exercício do monopólio de advogados foi, definitivamente, um passo importante para que tal ofício se firme.

Algumas conseqüências trazidas com a nova legislação, inevitavelmente, só poderão ser averiguadas com o passar do tempo. Contudo, elenca-se, desde já, certos pontos importantes que devem provocar discussões nos próximos anos: como vai se dar a estruturação dos tribunais para se adaptarem às futuras demandas de audiências de mediação e conciliação; o novo CPC trouxe a possibilidade dos mediadores e conciliadores serem servidores ou profissionais autônomos cadastrados no tribunais, cabendo aos tribunais optarem, não se tem, ainda, uma opinião formada sobre a questão, visto que, se por um lado a criação de cargos de mediadores e conciliadores daria maior estabilidade a essa profissão e uma possibilidade maior de se dedicar à mediação e à conciliação, por outro lado se teme que

a criação desses cargos acabe levando à instrumentalização da carreira de mediador e conciliador, trazendo pessoas sem afinidade com a matéria para ocupar tais cargos em busca da estabilidade pela estabilidade; a aceitação da mediação pelos membros do Judiciário.

Além das possíveis consequências citadas acima, outra possível e que mais se teme é do possível uso da mediação como instrumento para desafogar o Judiciário, apropriando-se do instituto de forma incorreta sem a desenvolver com a finalidade maior de restabelecer o diálogo entre as partes. A mediação é um procedimento de resolução de conflitos com princípios próprios, características próprias e objetivos próprios, o que significa que a mediação deve ser exercida de forma independente dos outros meios de resolução de conflitos, contudo, a falta de disseminação do conhecimento já produzido sobre a mediação acaba por enfraquecer o instituto, provocando a confusão entre outros meios de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tânia. “Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas”, In. *Mediação de conflitos*, Coord. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza, Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 93/102.

ARÉCHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia; FINKELSTEIN, Andrea. “Acerca de la Clínica de Mediación: relato de casos”. Buenos Aires: Librería Histórica, 2004, pp. 91 – 112.

BARBOSA, Águida Arruda. “Mediação familiar: instrumento para a reforma do Poder Judiciário”. In. *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 29-39.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Código Penal. Brasília, DF, Senado, 1940.

BRASIL. Lei nº 9.099. Brasília, DF, Senado, 1995.

BRASIL. Lei 13.105/2015. Brasília, DF, Senado, 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. “O que é o Pronasci?” Disponível em:<
<http://portal.mj.gov.br/pronasci/data/Pages/MJE24D0EE7ITEMIDAF1131EAD238415B96108A0B8A0E7398PTBRNN.htm>>. Acesso em: 15 out. 2012.

BRAGA NETO, Adolfo. “Mediação de Conflitos: Princípios e Norteadores”. In Revista da Faculdade de Direito UniRitter, nº 11, 2010.

CHASIN, Ana Carolina da Matta. “A informalização da justiça e seu Avesso: Uma análise das audiências de conciliação nos Juizados Especiais Cíveis de São Paulo”. In. DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 5 - no 2 - ABR/MAI/JUN 2012 – pp. 233 – 265.

DRUMMOND, Maria Rita de Carvalho. “Mediação no sistema da common law – O desenvolvimento da mediação comercial nos Estados Unidos da América e na Inglaterra”. In. *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Coord. Adolfo Braga Neto e Lília Maia de Moraes Sales. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, pp. 161 – 175.

FIEL (Fundación de Investigaciones Economicas Latinoamericanas). *La reforma Del Poder Judicial en la Argentina*. Cordoba: Fundación de Investigaciones Economicas Latinoamericanas, 1996, pp. 111 – 129.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. “Teoria geral do processo”. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

HABERMAS, Jürgen. (1997a) “Direito e democracia: entre facticidade e validade”. Vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

_____. (1997b) “Direito e democracia: entre facticidade e validade”. Vol. II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

_____. (1992) Teoría de la acción comunicativa, I. Madrid: Taurus.

LINS, Bruno Jorge Rijo Lamenha. “Breves reflexões sobre segurança pública e permanências autoritárias na Constituição Federal de 1988”. In *Revista de Direito Brasileira Ano 1 Vol. 1*. Coord. Vladimir Oliveira da Silveira. São Paulo: RT. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil”. In *Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba*, n.49, p.11-58, 2009.

MEZZABORA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. “Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito”. São Paulo: Saraiva. 2009.

MOORE. Christopher W. “O processo de mediação – estratégias práticas para a resolução de conflitos”. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. “O conflito familiar na justiça – mediação e o exercício dos papéis”. *Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo*. São Paulo: n. 62, pp. 64-71, mar/2001.

SALES, Lília Maia de Moraes. “A evolução da mediação através dos anos – aprimoramento das discussões conceituais”. In *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Coord. Adolfo Braga Neto e Lília Maia de Moraes Sales. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, pp. 140 – 160.

_____.; NUNES, Andrine Oliveira. “Segurança e Mediação de Conflitos: Transformando os Conflitos por meio do Diálogo”. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2917.pdf> 2009. Acesso em: 10 de Junho de 2012.

_____.; ALENCAR, Emanuela Cardoso O. De; FEITOSA, Gustavo Raposo. “Mediação de conflitos sociais, polícia comunitária e segurança pública”. In *Revista Sequência*, no 58, p. 281-296, jul. 2009.

_____. “Mediação de conflitos. Família, escola e comunidade”. Florianópolis: Conceito,

2007.

_____. “Justiça e mediação de conflitos”. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. “Mediação nas e entre empresas”. In. *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Coord. Adolfo Braga Neto e Lília Maia de Moraes Sales. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, pp. 127 – 139.

SANTOS, Boaventura de Souza. “Para uma Revolução Democrática da Justiça”. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

_____. “A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

SICA, Leonardo. “Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa”. Disponível em: <http://www.rfk.com.br/artigos/justica_restaurativa.pdf>.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da Mediação*. Trad. Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth, Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VEZZULLA, Juan Carlos. “A transformação do Poder Judicial e sua relação com a mediação de conflitos”. In. *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Coord. Adolfo Braga Neto e Lília Maia de Moraes Sales. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, pp. 59 – 81.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. “A judicialização da política e das relações sociais no Brasil”. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WARAT, Luís Alberto. “O ofício do mediador”. Florianópolis: Habitus, 2001, v. 1.

WATANABE, Kazuo. “A mentalidade e os meios de solução de conflitos no Brasil”, In.

Mediação e Gerenciamento do Processo. Coord. Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto, São Paulo: Atlas, 2007.

cp