



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA – UFBA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**THIFANI RIBEIRO VASCONCELOS DE OLIVEIRA**

**A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA MEDIAÇÃO  
JUDICIAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Salvador

2017

**THIFANI RIBEIRO VASCONCELOS DE OLIVEIRA**

**A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA MEDIAÇÃO  
JUDICIAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Alves de Souza

Salvador

2017

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SSO729 OLIVEIRA, Thifani Ribeiro Vasconcelos de  
c A mitigação do princípio da autonomia da vontade na  
mediação judicial à luz do código de processo civil / Thifani  
Ribeiro Vasconcelos de Oliveira. -- Salvador, 2017.  
169 f.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Alves da Souza.  
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal da Bahia,  
Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em  
Direito, 2017.

1. Direito Processual Civil. 2. Mediação. 3. Autonomia da  
Vontade. I. SOUZA, Wilson Alves de, orient. II. Universidade  
Federal da Bahia. III. Título.

CDD - 342.085

**THIFANI RIBEIRO VASCONCELOS DE OLIVEIRA**

**A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA MEDIAÇÃO  
JUDICIAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

---

Wilson Alves de Souza – Orientador  
Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra  
Universidade Federal da Bahia

---

João Glicério de Oliveira Filho  
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia  
Universidade Federal da Bahia

---

Vallisney de Souza Oliveira  
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP  
Universidade de Brasília

Salvador, Bahia \_\_\_\_/\_\_\_\_/2017.

Dedico este trabalho à Deus,  
por me guiar até a realização deste grande sonho.  
À minha família: mãe, avó Irene, Thales e Tatiane,  
com todo amor e carinho, por serem o meu alicerce,  
principais incentivadores, me encherem de amor e  
me mostrarem o que realmente importa nessa vida.

Ao meu coração, Murilo,  
por tornar, não só essa trajetória,  
mas a vida mais leve e completa de amor.

## AGRADECIMENTOS

*“Não é sobre ter; todas as pessoas do mundo pra si; é sobre saber que em algum lugar; alguém zela por ti; [...] não é sobre chegar no topo do mundo; e saber que venceu; e sobre escalar e sentir; que o caminho te fortaleceu; e sobre ser abrigo; e também ter morada em outros corações; e assim ter amigos contigo; em todas as situações”.* (Ana Vilela, 2016, Trem-Bala, Ana Vilela)

Concluir o mestrado e conquistar um grande sonho, após longos dois anos de pesquisa e entrega, enche o meu coração de alegria e satisfação. Mas, o principal ganho está, indubitavelmente, nas pessoas que me cercam e na trajetória. Como a música acima diz, o que importa é saber que há pessoas que se preocupam conosco, que o percurso nos fortaleceu e que temos amigos verdadeiros para nos acompanhar em todas as situações.

Por isso, apesar da banalização da palavra “gratidão”, neste momento é somente o que eu sinto. Agradeço à Deus, Senhor da razão e do tempo, por ter me permitido realizar esse sonho, aprender com cada despertar, levantar com os tropeços, alimentar as minhas esperanças, me dando força para recomeçar, sempre. Por estar sempre presente derramando suas bênçãos na minha vida.

À minha família, mãe, vó Irene, Thales e Tati, principais e indispensáveis incentivadores, dedico toda a gratidão do mundo. Sou eternamente grata pelo amor incondicional, por tudo que fizeram na minha vida, por acreditarem em mim sempre e em todas as circunstâncias, por sempre terem uma palavra de apoio e acalento.

À Murilo, meu coração, pelo amor, carinho e por me dar forças para sempre seguir em frente, impulsionando-me a dar o próximo passo.

Aos meus grandes amigos, não citarei os nomes para não correr o risco de esquecer alguém, flores e presentes que colorem e completam toda a minha caminhada, pelas ausências consentidas, por tornarem a minha vida mais leve, alegre, doce e agradável, pela amizade verdadeira que torna qualquer momento inesquecível e, principalmente, pela fundamental ajuda na concretização deste trabalho. Um agradecimento especial para Victória e Jéssica, por, simplesmente, existirem e fazerem parte da minha vida.

Ao Professor Wilson Alves de Souza, por aceitar o desafio de guiar-me neste trabalho, orientando-me com imensa dedicação, incentivando-me a sempre ir além, ajudando-me com paciência e compartilhando uma parte dos seus ensinamentos.

Ao Professor João Glicério, por aceitar o convite de participar da minha banca de qualificação, orientando-me e me incentivando a ir além, além de compartilhar os seus preciosos ensinamentos.

“Se o objetivo da civilização é sobreviver, devemos cultivar a ciência das relações humanas – a capacidade de todos os povos, de todos os tipos, a viver juntos, no mesmo mundo em paz”.

*Franklin D. Roosevelt*

## RESUMO

A questão central desse trabalho refere-se à institucionalização da mediação no âmbito Judiciário brasileiro e as repercussões da regulamentação do mecanismo e dentro do sistema judicial. O modelo processual fundado na adjudicação apresenta-se imerso em uma crise de ineficácia das decisões e ineficiência dos procedimentos, atrelado a reforma proporcionada pela terceira onda do acesso à Justiça, à insatisfação social e a preocupação do estado em instituir uma Política Pública de tratamento adequado ao conflito, abriram espaço para a inclusão dos meios autocompositivos no sistema estatal. Esses fatores ensejaram a criação do sistema multiportas, da positivação do princípio de estímulo aos meios autocompositivos e da regulamentação da mediação pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação. Porém, apesar de ser positiva e importante a preocupação e nova postura estatal, a forma como a mediação foi regulamentada, prevendo-se uma fase consensual obrigatória coloca em questão os seus princípios norteadores da autonomia da vontade e da voluntariedade, prejudicando a sua eficiência, eficácia e a concretização das suas finalidades. Por isso, o presente estudo se propôs a refletir acerca da forma como a mediação foi institucionalizada, os reflexos da regulamentação e a respeito de algumas questões procedimentais. Ao final, assim, são sugeridas algumas medidas que poderiam ser adotadas pelo Estado para promover a concretização da mediação sem comprometer a sua estrutura, princípios, técnicas e finalidades.

**Palavras-chave:** Justiça Adjudicada. Mediação. Sistema Multiportas. Regulamentação. Autonomia da Vontade.



## ABSTRACT

The central issue of this work is the institutionalization of mediation in the Brazilian judicial system and the repercussions of regulation on the mechanism and within the judicial system. The procedural model based on adjudication is immersed in a crisis of inefficiency of decisions and inefficiency of procedures, coupled with the reform provided by the third wave of access to justice, social dissatisfaction and the state's concern to institute an appropriate Public Treatment Policy To the conflict, opened space for the inclusion of the autocompositive means in the state system. These factors led to the creation of the multiport system, to the affirmation of the principle of stimulus to self-help means and to the regulation of mediation by the Code of Civil Procedure and the Mediation Law. However, although the concern and new state attitude is positive and important, the way in which mediation has been regulated, providing for a mandatory consensual phase calls into question its guiding principles of autonomy of will and voluntariness, impairing its efficiency, Effectiveness and achievement of its objectives. Therefore, the present study proposed to reflect on the way in which mediation was institutionalized, the repercussions of regulation and on some procedural issues. In the end, some measures that could be adopted by the State to promote the implementation of mediation without compromising its structure, principles, techniques and purposes are suggested.

**Keywords:** Adjudicated Justice. Mediation. Multiport System. Regulation. Autonomy of the Will.

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>ART.</b>	Artigo
<b>CEJUSC's</b>	Centros de Judiciários de Solução Consensual de Conflitos
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CLT</b>	Consolidação das Leis do Trabalho
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional de Justiça
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>LINDB</b>	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
<b>MESC's</b>	Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos
<b>TAC</b>	Termos de Ajustamento de Condutas
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>11</b>
<b>2 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: ASPECTOS PRELIMINARES</b>	<b>16</b>
2.1 OS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O ACESSO À JUSTIÇA	16
2.2 A MEDIAÇÃO: ANÁLISE CONCEITUAL	24
<b>2.2.1 Elementos: partes, conflito e mediador</b>	<b>29</b>
<b>2.2.2 Finalidades da técnica da mediação</b>	<b>30</b>
<b>2.2.3 Mediação, Arbitragem e Conciliação: semelhanças e diferenças</b>	<b>33</b>
2.3 SISTEMA MULTIPORTAS: O PRINCÍPIO DE ESTÍMULO À AUTOCOMPOSIÇÃO E A MEDIAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL	35
2.4 MEDIAÇÃO JUDICIAL X EXTRAJUDICIAL	40
<b>3 A AUTONOMIA DA VONTADE COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS</b>	<b>44</b>
3.1 OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA MEDIAÇÃO	45
<b>3.1.1 Busca pelo consenso</b>	<b>46</b>
<b>3.1.2 Independência</b>	<b>47</b>
<b>3.1.3 Imparcialidade</b>	<b>49</b>
<b>3.1.4 Isonomia</b>	<b>51</b>
<b>3.1.5 Oralidade</b>	<b>52</b>
<b>3.1.6 Informalidade</b>	<b>54</b>
<b>3.1.7 Decisão Informada</b>	<b>56</b>
<b>3.1.8 Confidencialidade</b>	<b>59</b>
3.2 UMA ANÁLISE DA AUTONOMIA DA VONTADE COMO PRINCÍPIO DA MEDIAÇÃO NOS DIPLOMAS LEGAIS: A RESOLUÇÃO 125/2010, O CPC E A LEI 13.140/2015	63
<b>4 A CONCRETIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO CONTEXTO JUDICIAL BRASILEIRO</b>	<b>69</b>
4.1 AS DISPOSIÇÕES DO CPC: ARTS. 319, VII E 334	70
4.2 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI DE MEDIAÇÃO – LEI 13.105/2015 - E A MEDIAÇÃO JUDICIAL	78
4.3 INTERAÇÃO ENTRE A LEI DE MEDIAÇÃO E O CPC	81

4.4 A MEDIAÇÃO JUDICIAL DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	84
4.4.1 Espectro de abrangência da mediação e os direitos indisponíveis	84
4.4.2 A obrigatoriedade da mediação judicial. A designação de audiência de mediação: comparecimento e permanência das partes	89
4.4.3 Constitucionalidade da mediação judicial obrigatória	97
4.4.4 Negócio jurídico processual e a mediação judicial	100
4.4.5 Assistência e mediação judicial	104
4.4.6 A mediação e os provimentos jurisdicionais de urgência	109
5 O PAPEL DA MEDIAÇÃO NA DESCONSTRUÇÃO DA CULTURA DO LITÍGIO NO BRASIL E O ACESSO À JUSTIÇA: POSSIBILIDADES NÃO ATENTATÓRIAS À AUTONOMIA DA VONTADE	114
5.1 MOTIVAÇÕES DE INCLUSÃO DA MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	114
5.2 UMA OPÇÃO COM BASE NA CELERIDADE?	121
5.3 POSSÍVEIS RISCOS PROVENIENTES DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO	124
5.4 A IMPORTÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO: A MEDIAÇÃO COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR NO PARADIGMA DO LITÍGIO	129
5.4.1 O empoderamento das partes como elemento propulsor da mudança de paradigma	132
5.4.2 A autorresponsabilidade, a mediação e a mudança de paradigma	133
5.5 A EDUCAÇÃO JURÍDICA COMO POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE FORTALECIMENTO DA MEDIAÇÃO E DOS PROCESSOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	136
5.5.1 O ensino jurídico e a construção da cultura de pacificação social: o estudo do conflito	137
5.5.2 A mediação como facilitadora do acesso à justiça e a promoção de uma ordem jurídica justa	140
6 CONCLUSÃO	144
REFERÊNCIAS	147

## 1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um direito previsto na Constituição Federal de 1988, manifestando-se pela inafastabilidade de provocação e atuação do Poder Judiciário para a defesa de um direito. Essa garantia constitucional assegura para a sociedade que toda lesão ou ameaça a direito pode ser levada para apreciação e resolução pelo Estado.

O Estado, investido pela jurisdição e por meio do Poder Judiciário, deve apresentar a resposta que, ao mesmo tempo, solucione as disputas de forma justa e adequada, promova a pacificação social e a manutenção estatal, além de tentar evitar novas controvérsias e controlar os “desvios” da sociedade.

O conflito era concebido como um evento que poderia gerar uma agitação na sociedade e, conseqüentemente uma desagregação estatal. Por isso, era necessário que o Estado apreciasse as questões e desse a resposta que tratasse do caso, para evitar qualquer prejuízo para a sua unificação e manutenção.

Entretanto, constatou-se que o modelo adjudicatório não apresentava respostas satisfatórias, visto que as soluções limitavam-se ao aspecto jurídico do conflito, o procedimento a ser cumprido protraí-se muito no tempo, trazendo mais prejuízos para os envolvidos, aumentando a animosidade e, principalmente, proferia-se decisões cujo cumprimento, muitas vezes, ficava comprometido.

Diante deste cenário de insatisfação da sociedade com a sistemática de resolução das controvérsias, da crise de eficiência do Poder Judiciário, já que não conseguia dar respostas completas e dentro de um prazo razoável, iniciou-se um processo de abertura das portas estatais para novos mecanismos de resolução de disputas.

Os meios consensuais, ditos alternativos, passaram a ser vistos como importantes instrumentos que poderiam ser usados pelo Estado para aprimorar o sistema processual, na medida em que apresentavam soluções satisfatórias, dentro de um prazo razoável e adequadas de acordo com as peculiaridades do caso.

Como consequência desse pensamento, a Resolução nº 125 de 2010, do CNJ, propõe a instituição de uma “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Judiciário”, estimulando a utilização da mediação e conciliação para aprimorar e complementar o sistema judicial. Tal ideologia foi concretizada com o Código de Processo Civil - CPC, que positivou o princípio de estímulo aos meios autocompositivos, estabelecendo que, sempre que possível, o aparato estatal deve proporcionar aos litigantes a

construção de uma solução consensual, usando a mediação e a conciliação, ambas regulamentadas no Código.

Na mesma linha a Lei 13.140 de 2015, denominada Lei de Mediação, especifica a mediação como instrumento adequado, inteligente e importante dentro do cenário de resolução dos conflitos, regulamentando, minuciosamente, as espécies, princípios regentes e o campo de atuação.

Assim, a partir do panorama construído pelo CPC e pela Lei de Mediação, o objeto do presente trabalho é estudar como a mediação foi institucionalizada, como foi o tratamento dado pelos instrumentos normativos ora citados, a relação da mediação com o processo e a importância desse mecanismo para o sistema processual, ordenamento e sociedade brasileira.

Muitos fatores motivaram essa pesquisa, tais como a preocupação em analisar a sistemática de resolução dos conflitos, a necessidade de que fosse conferido um novo olhar sobre a mediação, realçando as suas vantagens e a sua extrema importância para o amadurecimento e evolução da sociedade, investigar o que motivou a institucionalização da mediação e qual o enfoque dado pelo CPC e pela Lei de Mediação, como essas normas se concatenam, os riscos que a regulamentação estatal pode trazer, e, como a mediação se relaciona com outros instrumentos e situações processuais.

Porém, o objetivo precípua dessa pesquisa foi, a partir de uma análise doutrinária e bibliográfica, refletir e analisar como a mediação foi tratada e regulamentada pelo Código e pela Lei de Mediação.

Esse recorte é resultado da observação de que o atual sistema de resolução de conflitos não é suficiente, sendo destacado pela *(i)* crise em que está imerso o Poder Judiciário; *(ii)* reformas propostas pela terceira onda do acesso à Justiça e *(iii)* a preocupação estatal em dar um tratamento adequado, com respostas justas e satisfatórias para os conflitos que afligem a sociedade.

Portanto, a abertura do Poder Judiciário para a inclusão da mediação e institucionalização do modelo multiportas era uma medida de extrema importância e necessária para responder aos anseios sociais. Porém, sabendo que o Estado impõe decisões e respostas e que a mediação é um procedimento voluntário, pautado na autonomia da vontade, indagou-se como foi realizado a compatibilidade entre ambos.

Por isso que o problema central enfrentado refere-se à seguinte pergunta: a forma em que foi realizada a institucionalização e a regulamentação pelos instrumentos normativos supracitados acarretou no comprometimento do princípio da autonomia da vontade?

A problemática do presente trabalho consiste em analisar em que medida a obrigatoriedade da sessão de mediação judicial prévia desrespeita o princípio da autonomia da vontade e como isso pode prejudicar a escolha da mediação.

Desse modo, a hipótese básica da presente dissertação é de que a mediação, ao ser assimilada dentro no contexto judicial brasileiro, apesar de ter sido institucionalizada para proporcionar um amadurecimento da sociedade e aprimoramento do sistema de resolução dos conflitos, houve o comprometimento de algumas das suas características e princípios básicos.

Portanto, como hipótese, ao analisar o regramento da mediação, conclui-se que houve a mitigação do princípio da autonomia da vontade, pois a mediação compulsória descaracteriza o autorregramento da vontade e compromete as finalidades e o sucesso do procedimento mediativo.

Como proposta possível, que se tentará demonstrar com esse estudo, é que o ensino jurídico e a inclusão de uma disciplina para tratar sobre a mediação, o conflito e os demais métodos adequados no estudo do direito é uma estratégia apropriada para que a sociedade conheça o instituto e compreenda que a mediação é um meio legítimo, optando pela sua utilização com base na autonomia da vontade.

A vertente teórico-metodológica do presente estudo é jurídico-dogmático, tendo em vista que se busca compreender o fenômeno jurídico de resolução de conflitos, como o ordenamento brasileiro se atualizou para aprimorar o serviço prestado pelo Poder Judiciário e como a mediação foi tratada dentro do sistema, analisando-se a eficiência das relações entre os institutos jurídicos.

A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica-hermenêutica – com exame de obras doutrinárias, nacionais e estrangeiras – em que se partiu da análise dos aspectos conceituais do instituto da mediação, do sistema de resolução de conflitos, modelo multiportas e do acesso à Justiça, para se refletir como a mediação pode contribuir para o sistema e para a sociedade e sobre as disposições trazidas no CPC e na Lei 13.140/2015.

A escolha da mediação se justifica por ser um instrumento que proporciona, ao mesmo tempo, *(i)* a construção de uma nova mentalidade, pautada no diálogo e na construção do consenso, com o empoderamento e a autorresponsabilidade dos indivíduos; *(ii)* a ruptura do paradigma preso à adjudicação e a formação de uma postura mais independente do paternalismo estatal; *(iii)* assegurar o acesso à Justiça e a formação de uma ordem jurídica justa e, *(iv)* por tratar o conflito na sua completude, atentando para todas as nuances e interesses que podem estar rodeando a questão principal.

Este trabalho debruça-se sobre a mediação como instrumento inteligente e importante para a resolução dos conflitos, amadurecimento da sociedade e diminuição da litigiosidade, pautada na autonomia da vontade e na voluntariedade dos participantes e como esse mecanismo foi tratado e regulamentado.

Por ser a mediação um mecanismo voluntário e regido pelo autorregramento da vontade dos envolvidos, há que se refletir sobre como a regulamentação ocorreu e se houve algum prejuízo para a mediação ou mitigação dos princípios e normas reguladoras.

A crítica apresentada no presente trabalho a respeito da obrigatoriedade da sessão prévia de mediação judicial está fundamentada na preocupação com a integridade do instituto e na sua eficiência.

Por isso, esse estudo questiona o respeito da autonomia da vontade na utilização da mediação, considerando que este é um dos princípios norteadores, frente aos instrumentos normativos que concretizaram e regulamentaram a mediação.

O presente estudo examina, ainda, o choque entre os dispositivos legais trazidos no CPC e na Lei de Mediação com o princípio da autonomia da vontade, como a sessão compulsória de mediação prévia se coaduna com os demais princípios e características, bem como a respeito da importância e dos riscos que a institucionalização pode acarretar.

A partir dos motivos que se apresentaram como ponto de partida da investigação, da abordagem metodológica escolhida e das principais ideias abordadas, necessário apresentar o plano de trabalho para a realização deste estudo, o qual se divide em quatro partes.

O primeiro capítulo versa sobre o estudo da mediação como mecanismo de resolução dos conflitos e do sistema multiportas. A partir disso, são examinados os métodos consensuais, apresentados alguns conceitos, os elementos, finalidades e a nova sistemática proposta pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, CPC e Lei de Mediação.

No segundo capítulo é realizado uma análise da autonomia da vontade como princípio fundamental e estruturante da mediação, uma vez que para se refletir sobre o tratamento dado pelos instrumentos normativos à mediação, imperioso apresentar o instituto e seus princípios regentes.

O terceiro capítulo se dedica mais especificamente da apresentação de algumas considerações a respeito de como os instrumentos normativos regularam a mediação, os principais aspectos do CPC e da Lei de Mediação. E, também, algumas reflexões sobre como a mediação irá interagir dentro do ordenamento e frente a outros institutos.

Finalmente, a importância da mediação para a sociedade e ordenamento jurídico, para a garantia do acesso à Justiça e formação de uma ordem jurídica justa e, por sua vez, da



institucionalização e regulamentação, analisando mais detidamente os motivos que ensejaram a abertura estatal para os meios autocompositivos, os riscos que podem surgir com a institucionalização e apresentando o ensino jurídico como importante aliado para a concretização da mediação e a mudança de mentalidade da população, foram tratados no quarto capítulo.

## 2 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: ASPECTOS PRELIMINARES

A coexistência de infinitas prioridades, preferências, necessidades, valores e crenças, apesar de ser importante para a formação da sociedade, em regra, não é pacífica, pois os indivíduos tendem a fazer com que os seus interesses e pretensões prevaleçam em detrimento dos demais. Nesta primeira etapa do estudo, a atenção será primordialmente conceitual, com o objetivo da apresentação do instituto da mediação e do sistema multiportas.

### 2.1 OS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O ACESSO À JUSTIÇA

O Estado, com o intuito de controlar e pacificar os conflitos, além de dar a solução que melhor atenda aos anseios da sociedade, avoca o dever de resolver todas as disputas, instituindo-se como o único capaz de regular as condutas e aplicar as sanções. E, como portador do *ius puniendi*, utiliza da heterocomposição para regular os litígios.

A heterocomposição jurisdicional trata o conflito como sendo um fenômeno apenas jurídico, dando uma solução por meio de um procedimento adversarial, pautado no “ganha x perde”, que se preocupa em declarar uma parte culpada, perdedora ou errada, em detrimento da outra (SALES, 2010, p. 97).

A partir de um breve regresso, cumpre alertar que nos primórdios da civilização dos povos a vingança era o modo utilizado para solucionar os conflitos, pois eram os próprios particulares e integrantes de cada grupo que regiam as ofensas, prevalecendo, sempre, as reações espontâneas, os impulsos de retaliação, que implicavam no emprego da força de um em desfavor do outro e na exacerbação da violência.

A autodefesa é a forma mais antiga de solução dos conflitos, pois antes dos Estados se estabelecerem e monopolizarem a atribuição de dar resposta as disputas, ficava a cargo do próprio interessado solucionar os embates em que se envolveu, utilizando-se do emprego da força ou de outros meios violentos, prevalecendo, sempre a vontade do mais forte.

Conhecida como a forma mais rudimentar e selvagem de resolução dos conflitos, a autodefesa, também chamada de autotutela, traduz uma imposição que pode se dar pela violência moral (*vis relativa*) ou física (*vis absoluta*), e é definida como um método de resposta aos litígios, caracterizado pela ausência de um juiz independente e imparcial e pela imposição da vontade de uma parte sobre a outra (AZEVEDO, 2003, v. 2, p. 152).

A autotutela, como o próprio nome induz, ocorrerá quando o sujeito ofendido busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o em detrimento da parte contrária. E são

apontadas como características fundamentais, a ausência de um terceiro com poder de decisão vinculativa e a imposição da vontade de uma parte em detrimento da outra.

Em sentido diametralmente oposto, está a autocomposição, que, também como o nome sugere, é o meio de solução de disputas em que as partes envolvidas *compõem* a solução, dando a resposta que melhor atenda aos interesses de todos.

A autocomposição, portanto, é um mecanismo de solução dos litígios em que não há a intervenção impositiva de um terceiro, sendo resultado da atitude altruísta de um ou ambos os envolvidos. Manifestando-se por meio da transação, renúncia ou reconhecimento da procedência da pretensão da parte contrária.

Assim, pela autocomposição, o conflito estará resolvido quando as partes conseguem encontrar um modo para adequar os interesses contrapostos, inexistindo, via de regra, a intervenção de um terceiro e, se pautando, sempre, na vontade de uma ou de ambos os envolvidos (TARTUCE, 2015, p. 25).

Originalmente, entendia-se que autocomposição somente poderia ocorrer se houvesse algum sacrifício ou concessão por uma das partes em favor da outra (*e.g.* desistência ou submissão) ou por ambas (*e.g.* transação). Atualmente, alargando a concepção, compreende-se que os envolvidos podem, em decorrência de uma eficiente estrutura transacional, construir soluções que satisfaçam integralmente seus interesses, sem que, necessariamente, tenha que existir um sacrifício ou concessão (AZEVEDO, 2003, v. 2, p. 152).

Por sugerir uma sistemática em que não há o uso da força para determinar a solução do conflito, a autocomposição é mais coerente com os objetivos do Estado Democrático de Direito. Inclusive, atualmente, tal modelo é visto pelos doutrinadores como um excelente meio de pacificação social porque inexistente uma decisão impositiva e coercitiva, valorando-se, tão somente, a autonomia da vontade das partes.

A autonomia da vontade e a condição de protagonistas dos envolvidos é um reforço ao princípio participativo, pilar do Estado Democrático de Direito, na medida em que é concedido às próprias partes o poder de solucionar os seus litígios, construir a resposta que deverá ser dada e conduzir todo o desenrolar do procedimento.

Nesse sentido, a autocomposição é vista como o modo de tratamento dos conflitos que possui um elevado grau de eficácia, pois a resposta dada é fruto da atuação das partes e obtida por meio de mecanismos negociais e consensuais.

Seguindo essa linha e focando na autonomia da vontade, a mediação e a conciliação se destacam como os exemplos primordiais de autocomposição.

Com a autocomposição, busca-se resolver o conflito por meio da celebração de um acordo, utilizando de técnicas consensuais e negociais para estimular a transação, renúncia e/ou reconhecimento da procedência do pedido (DIDIER JR., 2015, v. 1, p. 165).

A composição pode ser resultado da **submissão** (também denominada de reconhecimento jurídico do pedido). Essa modalidade é considerada unilateral, pois precisa apenas da participação ativa de um dos envolvidos, que deverá, por livre e espontânea vontade, admitir a procedência das alegações da outra, reconhecendo como devida a pretensão alheia (TARTUCE, 2015, p. 39).

A **renúncia** (também chamada de desistência), que, como o termo induz, ocorrerá quando alguém, em virtude do princípio da disponibilidade, desistir da sua pretensão em favor da parte contrária, sem que haja qualquer tipo de contraprestação dos demais envolvidos, portanto, pressupõe o exercício de vontade unilateral e altruísta e poderá realizar a autocomposição. O titular do direito material desiste de pleiteá-lo ou a parte ex-adversa renuncia a parcela que teria direito (CALMON, 2007, p. 63).

A **transação**, (*transigir* possui origem nos vocábulos *trans* e *agire* e transmite a ideia de superar, conduzir para outro lado), por exigir uma participação ativa de todos os envolvidos, para ocorrer necessitará de concessões recíprocas, por isso é caracterizada como uma forma bilateral de resolução dos conflitos (TARTUCE, 2015, p. 41).

E, para que as partes cheguem a um denominador comum é imperioso que haja um sacrifício mútuo, uma negociação – que poderá ocorrer espontaneamente pelos envolvidos ou facilitada por um terceiro imparcial – em que cada um abdicará de parte dos seus interesses em prol do encerramento do conflito e da construção da solução.<sup>1</sup>

A transação, concebida como resultado da celebração de um acordo, englobará a renúncia e a submissão, situando-se entre o abandono da pretensão material e o da resistência ao bem pretendido. As concessões recíprocas significarão a renúncia de uma parte e a submissão da outra (CALMON, 2007, p. 67-68).

Nas modalidades da autocomposição, não haverá a imposição de um terceiro e o conflito será resolvido por meio do diálogo, da negociação ou da atitude altruísta de um dos envolvidos em favor do outro.

---

<sup>1</sup> Pode ocorrer que as partes não consigam, sozinhas, comunicar-se de forma eficiente e entabular uma resposta conjunta para a composição da controvérsia. Afinal, a deterioração da relação entre os indivíduos pode acarretar graves problemas de contato e comunicação. Nessas situações, pode ser recomendável que um terceiro auxilie as partes a alcançar uma posição mais favorável na situação controvertida, por meio da mediação ou da conciliação (TARTUCE, 2015, p. 47).

Uma semelhança entre a submissão e a renúncia é a ausência de resistência da parte adversa. Em ambas as modalidades, o conflito é resolvido sem que exista o confronto de interesses, pois no primeiro caso há o reconhecimento por um dos envolvidos de que o que está sendo pedido pelo outro está correto e é devido, e no segundo uma parte abre mão da parcela que teria direito em favor da outra.

A autocomposição, portanto, se realizará por meio de uma negociação com concessões recíprocas ou apenas por um ato voluntário de uma das partes em favor da outra. Em todos os casos, tal como ocorre no desenrolar da negociação, pode ser resultado da atuação independente dos envolvidos que sozinhos conseguem resolver os pontos controvertidos e dar fim à disputa ou da intervenção de um terceiro imparcial que trabalhará para facilitar o diálogo, estimulando os envolvidos e, em alguns casos, auxiliando na resolução do caso.<sup>2</sup>

Além da autotutela e da autocomposição, há a justiça estatal, resultado da avocação do Estado do poder-dever de entabular respostas aos conflitos.

O Estado, com o intuito de alicerçar o monopólio da jurisdição, mune-se da coerção e retributivismo como instrumentos apropriados para a resolução dos conflitos e estipula que a ofensa resultado dos embates, ao invés de vingada, deverá ser indenizada, compensada ou restituída por força de uma decisão confiada a um juiz.

A sistemática jurisdicional estatal é pautada na ***solução adjudicada dos conflitos***, que consiste na resolução dos conflitos por meio, exclusivamente, de uma sentença e do pronunciamento do juiz, o que dá ensejo à “*cultura da sentença*” e a uma total dependência do Poder Judiciário para solucionar todo e qualquer impasse (WATANABE, [2010?]).

Em aversão às formas alternativas de resolução dos conflitos, firmaram-se dois entendimentos: (*i*) cabe somente ao Poder Judiciário o dever de resolver as disputas que afligem a sociedade; e (*ii*) só compete ao Estado o poder de dirimir os problemas da população, não tendo esta a capacidade de solucioná-los sem criar traumas que prejudiquem o desenvolvimento saudável da sociedade.

A atuação do Estado para a resolução dos conflitos é resguardada pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também chamado de princípio da ubiquidade da justiça, que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Art. 5º, XXXV da CF/88).

---

<sup>2</sup> Alexandre Costa ensina que “a autocomposição será denominada de direta quando os próprios envolvidos buscam o consenso sem que haja a intervenção de um terceiro imparcial. E, que quando há participação de um terceiro imparcial (ou seja, de alguém que não está vinculado à defesa dos interesses de nenhuma das partes), será a autocomposição mediada” (COSTA, 2004, p. 171).

Para compensar o monopólio jurisdicional, foi dado ao cidadão o poder de provocar a atuação Estatal sempre que houver lesão ou ameaça aos direitos. Abrindo-se o Poder Judiciário para toda a sociedade como um mecanismo de proteger os direitos e evitar que mecanismos particulares e paraestatais sejam utilizados para resolver os conflitos.

Ao assegurar a todos os cidadãos a possibilidade de resolver o seu litígio, sem qualquer obstáculo, por meio do Poder Judiciário, o Estado expressamente afirma que a prestação jurisdicional é a forma mais segura para a resolução das querelas, e a única a ser utilizada, criando, assim, uma dependência da população.

A respeito do dever de resguardar os direitos dos cidadãos, deve-se alertar que tal ônus não pode acolher lacunas, inclusive, é o que se exprime do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (DELGADO, 1993, p. 69).

Importa destacar que o direito de acesso ao judiciário, agora substituído pelo direito à tutela jurisdicional efetiva, objetiva não apenas garantir o acesso aos tribunais, mas, principalmente, permitir que os cidadãos tenham mecanismos para defender os direitos e interesses legalmente protegidos por meio de um ato de jurisdição (CANOTILHO, 2008, p. 433).

Tal princípio é considerado direito fundamental pela Constituição da República e se apresenta como uma das maiores realizações do Estado Democrático de Direito, uma vez que concretiza um dos seus pilares de sustentação, qual seja, a universalização da participação popular.

Cumprе ressaltar que o direito de acesso à justiça representa, ao mesmo tempo, um poder para os indivíduos e um dever para o Estado. Ao cidadão é concedido um direito público subjetivo, constitucionalmente assegurado, de provocar e exigir do Estado a prestação da tutela jurisdicional, enquanto que para o Estado nasce a obrigação de receber os conflitos e solucioná-los.

O direito de acesso à justiça, tradicionalmente reconhecido como sendo o direito de ação, de provocar a atuação Estatal para resolver um litígio, trata-se de uma garantia que além de permitir a acessibilidade aos órgãos do Poder Judiciário, também implica na incumbência de produzir resultados justos e adequados, substancialmente eficazes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 68).

Ao tratar da solução apropriada que deve ser dado aos conflitos, o preceito constitucional que assegura o acesso à justiça, implicitamente, sugere o princípio da adequação. Não se deve garantir tão somente o ingresso nos órgãos do Poder Judiciário, mas, principalmente, o acesso para se obter uma solução tempestiva, justa e adequada ao caso.

De modo que o estudo sobre o acesso à justiça não pode ser limitado ao acesso aos órgãos judiciais, não se trata, tão somente, de permitir o ingresso nas instituições estatais e sim viabilizar e efetivar o contato a uma ordem jurídica justa (WATANABE, 1988, p. 128).

Observam Cappelletti e Garth que o direito de acesso à justiça:

Serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 3).

A partir do momento em que o Estado passou a coibir as práticas de autotutela, autocomposição e dos meios extrajudiciais de solução dos conflitos, passou a ter o dever de promover a justa pacificação das querelas e proporcionar a todos o ingresso em juízo para que haja a proteção dos bens jurídicos, prestando a tutela jurisdicional adequada.

A repulsa às formas alternativas de resolução dos conflitos imprime às pessoas a equivocada sensação de que o conflito só está encerrado se a solução for fruto de uma sentença proferida por um juiz.

O resultado deste sistema é a criação de uma dependência na prestação jurisdicional que, atrelada à cultura do conflito, provoca uma multiplicação de demandas repetitivas, o abarrotamento dos tribunais, o retardo nos julgamentos e nos desfechos das causas, além da falta de participação dos cidadãos em tentar solucionar o litígio em que estão envolvidos e, por fim, o mais grave, a dificuldade de concretizar o efetivo acesso à justiça.

A postura do Estado em pregar que os indivíduos não podem resolver sozinhos os seus conflitos, necessitando, sempre, da atuação estatal, acaba criando uma dependência que prejudica a implementação de meios alternativos de pacificação, pois se vê apenas a figura do juiz e, por sua vez, do Poder Judiciário como o responsável em garantir a segurança jurídica e a efetiva resolução dos litígios.

Entretanto, o Estado ao falhar no desempenho do seu poder-dever de resolver os conflitos, pois não consegue dar conta da imensa conflituosidade, das demandas em massa e da sobrecarga de ações, proferindo decisões inexecutáveis e que não encerram o conflito, pelo contrário, muitas vezes outro litígio se inicia ao se executar uma sentença, abre espaço para que outras medidas apareçam. Por isso que os meios alternativos de solução pacífica e adequada das disputas afiguram-se como mecanismos importantes, já que a atuação do Poder Judiciário,

por mais imprescindível que seja não pode ser vista como o único mecanismo de encerramento dos litígios (WATANABE, [2010?]).

Ressalte-se que as medidas alternativas, além de resolver o conflito, trazem consigo a possibilidade de mudança na mentalidade da sociedade, na medida em que ampliam o diálogo e permitem que os próprios envolvidos sejam os responsáveis pela resolução de suas controvérsias.

A cultura da autocomposição pressupõe o estímulo da autonomia em detrimento da heteronomia, sustentando que não é saudável para a sociedade ficar dependente do Estado para resolver os empasses e cultivar uma postura litigiosa (SPENGLER, 2014, p. 101).

Além de ser uma tendência mundial, a utilização dos meios alternativos para a composição dos conflitos traz inúmeras vantagens, sendo a principal delas o estímulo ao desenvolvimento de uma cultura mais participativa, em que os envolvidos serão os protagonistas e responsáveis pelo desenrolar do diálogo e pela construção da solução mais adequada que atenda a todos os interesses.

Outras vantagens que podem ser visualizadas pela adoção dos mecanismos alternativos são: *(i)* a obtenção de resultados mais rápidos, adequados e confiáveis; *(ii)* o aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal e a ampliação das modalidades postas à disposição dos cidadãos; e *(iii)* a compatibilidade com o estímulo à cultura de paz por permitir a continuidade das relações<sup>3</sup> (CALMON, 2007, p. 124).

Os métodos autocompositivos permitem a remoção da burocracia e formalismo exagerados, proporcionando um aperfeiçoamento do sistema e a criação de um ambiente informal e democrático, em que os envolvidos terão mais espaço para expor as questões, chegar ao consenso, e construir, de forma mais fácil, uma solução que melhor atenda a todos os interesses (NALINI, 2016, p. 32).

Com o monopólio da jurisdição e a inafastabilidade do poder jurisdicional, o que se viu foi a apresentação de respostas inadequadas aos conflitos postos para a apreciação estatal, por isso que a introdução dos meios alternativos não visa enfraquecer ou substituir o Poder Judiciário, pelo contrário, tenta, tão somente, sanar as deficiências para otimizar, melhorar, modernizar o sistema e facilitar a efetiva prestação jurisdicional, inserindo novos mecanismos de resolução dos conflitos, possibilitando uma maior coesão social, na medida em que permite

---

<sup>3</sup> Todavia, em que pese existirem inúmeras vantagens, alguns doutrinadores destacam que os meios alternativos de resolução de conflitos trariam a desvantagem de *(i)* promover uma “privatização” da justiça, na medida em que retiram do Estado uma das suas funções primordiais que é a administração da justiça; *(ii)* a falta de controle e confiança nos procedimentos usados e *(iii)* o enfraquecimento do direito e das leis (SPENGLER, 2014, p. 46).



que as partes se comuniquem de modo tão eficiente que proporciona uma composição dos interesses de forma pacífica.

Como os conflitos podem gerar uma certa desordem se não forem tratados de forma adequada, em face da situação caótica que se encontra a atual sistemática de resolução, surge uma nova proposta menos burocrática e com os olhares voltados para o problema e envolvidos, buscando a solução mais adequada para o caso.

A sobrecarga de processos que abarrotam os Tribunais, a morosidade no desenrolar e a excessiva burocratização da justiça engessam a atuação do Poder Judiciário e incentivam o aumento da litigiosidade. A esse fenômeno a doutrina tem chamado de “crise do processo civil” e a ele se tem atribuído a perda de confiança do Poder Judiciário e no processo judicial (BASÍLIO; MUNIZ, 2007, p. 39).

Frente à crise de eficiência e/ou eficácia em que está inserido o sistema processual, o crescimento da violência, da litigiosidade e da banalização dos conflitos, as formas alternativas de administração de conflitos se multiplicam e procuram aumentar o acesso à justiça e promover a equidade econômica e social (PALLAMOLLA, 2010, p. 372).

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos surgiram como uma alternativa a um sistema judicante que possui diversos problemas de desenvolvimento. Sendo, sem sombra de dúvida, a maior questão a dificuldade do Poder Judiciário em atender a uma elevada quantidade de processos envolvendo indivíduos ansiosos para receberem respostas céleres e eficazes.

Por isso, se faz necessário romper com o modelo atual de mecanismos de resolução dos conflitos unicamente estatal e vinculado apenas à jurisdição, visto que, além de ser excessivamente burocrático, não consegue dar uma resposta eficaz ao litígio.

Vale ressaltar que os meios alternativos não significam, tão somente, a possibilidade de obtenção de justiça distante da apreciação estatal, mas sim, um sistema que pode dar respostas aos conflitos de forma mais completa e rápida, evitando os desgastes materiais e formais para os envolvidos.

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos não podem ser concebidos como uma via para burlar a ordem pública, as leis e o sistema judicial. O comprometimento das partes na busca pela solução mais adequada e esportiva para o conflito, bem como a atuação dos profissionais capacitados, devem garantir a correta utilização a fim de evitar que os mecanismos alternativos sejam operados por sujeitos que não acreditam em um sistema de justiça não estatal e que visem apenas tirar vantagens e ferir a ordem jurídica.

## 2.2 A MEDIAÇÃO: ANÁLISE CONCEITUAL

A mediação tem uma origem que se perde nos primórdios da humanidade, pois, como forma de intermediação humana voluntária e espontânea, poderia se dar desde que surgisse um terceiro, diante de um conflito, que tentasse estabelecer entre os envolvidos uma comunicação, no sentido de discutir as soluções possíveis e de construir a melhor solução (FERREIRA, 2006, p. 73).

Há que se destacar que as técnicas autocompositivas não são institutos criados recentemente, frutos de inovações legislativas. Sempre existiram e estiveram presentes durante todo o desenrolar da história, mas, por diversas questões, que não cabe enumerar aqui, não houve um incentivo para a utilização. Agora, em face da crise em que está inserido o sistema processual e a gestão dos conflitos, há um movimento de “redescoberta” da mediação como meio consensual de resolução dos conflitos (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 132).

Classificada como um mecanismo de solução autocompositiva na modalidade mediada, é uma alternativa à jurisdição e à atuação e regulação estatal, em que as partes, por meio do diálogo, utilizam-se de um terceiro para pactuarem a melhor solução para o caso concreto.

A mediação é um instrumento de resolução de conflitos não-adversarial, que prescinde da jurisdição e da atuação estatal, possui natureza autocompositiva e voluntária, e em que há a atuação de um terceiro imparcial apenas para facilitar o diálogo e estimular que as partes construam o consenso (CAHALI, 2013, p. 63).

Em virtude da participação deste terceiro, alguns doutrinadores defendem que a mediação se assemelha à heterocomposição. Todavia, esse raciocínio está equivocado, pois a mediação não possui qualquer traço similar com a heterocomposição, na medida em que nesta o terceiro atua de modo ativo, dando a solução para o conflito existente, enquanto que naquela, o terceiro, denominado de mediador, age apenas para facilitar o diálogo e evitar afrontas ao ordenamento jurídico.

A despeito da participação de um terceiro imparcial, a mediação consiste em um mecanismo consensual e autocompositivo para abordagem e tratamento das disputas, pois o mediador atuará, tão somente, para facilitar a comunicação entre os envolvidos, propiciando uma percepção ampla dos meandros do conflito, estimulando o diálogo e a construção de uma solução mais adequada e produtiva.

A mediação, além de permitir o diálogo franco e pacífico, possibilita a transformação da ‘cultura do conflito’ em ‘cultura do diálogo’ na medida em que estimula a resolução dos conflitos pelas próprias partes (SALES, 2008).

A Lei 13.140/2015 no parágrafo único do art. 1º, define a mediação como sendo uma atividade técnica exercida por um terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia, ou seja, é o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito.<sup>4</sup>

De modo geral, a mediação é vista como um instrumento confidencial e voluntário de gestão de conflito, que pode ser utilizado em disputas de cunho familiar, social, econômico e emocional, em que se baseia na efetivação da arte da linguagem para permitir o nascimento ou a recriação do enlace entre os envolvidos no litígio, buscando a solução no diálogo (CALMON, 2007, p. 120-122).<sup>5</sup>

Na mediação, enfatiza-se a linguagem, o diálogo e a comunicação como elementos principais para se buscar a reaproximação dos envolvidos, e se construir o consenso na resolução do conflito.

Somente a partir do diálogo sobre as pretensões e interesses envolvidos na disputa é que as partes podem construir o consenso. Nesse contexto, cabe fazer o paralelo com Jürgen Habermas e sua teoria do agir comunicativo.

O direito, na visão de Habermas, tem como principal função gerar a integração social, que se dará por meio da linguagem e da comunicação. Defendendo que a linguagem exige sempre a “visão do outro”, a constatação de que as opiniões, valores, ideias que cada indivíduo possui não são as únicas e nem tampouco necessariamente as melhores, por isso que a linguagem irá se transformar em uma possibilidade de aprendizado (CRUZ, 2008, p. 85).

---

<sup>4</sup> Sobre a definição da mediação para Adolfo Braga Neto “a mediação é um dos métodos identificados como alternativos para resolução de conflitos. Possui suas origens em tempos antigos e, como tal, passou por uma adequação aos tempos modernos para atender à realidade de hoje, recebendo uma roupagem teórica baseada na prática dos dias atuais. Constitui-se fruto de uma tendência liberal em escala mundial, com a retirada cada vez maior do Estado nos assuntos afetos aos interesses dos particulares. Resulta do reconhecimento da plenitude do cidadão como objeto de deveres e direitos, que por si só poderá melhor administrar, transformar ou resolver seus próprios conflitos. E é decorrente da constatação de que fórmulas tradicionais formais de resolução de controvérsias não mais satisfazem os usuários do sistema, que cada vez mais se envolvem em conflitos de distintas naturezas e formas diante da complexidade das inúmeras inter-relações existentes nos tempos pós-modernos” (BRAGA NETO, 2007, p. 85). Segundo Lilia Maia de Moraes Sales “a mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória” (SALES, 2007, p. 23).

<sup>5</sup> José Maria Rossani Garcez afirma que “quando, devido à natureza do impasse, quer seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a negociação, que assim, na prática, permanece inibida ou impedida de realizar-se, surge, em primeiro lugar, a mediação como fórmula não adversarial de solução de conflitos” (GARCEZ, 2004, p. 39).

Como a mediação desenvolve-se por meio de práticas comunicativas que visam, pelo diálogo, construir a solução mais adequada para o conflito, encontra, em Habermas, e na teoria do agir comunicativo, fundamento de validade.

Elucidando a ação comunicativa de Habermas, cita-se Álvaro Ricardo de Souza Cruz.<sup>6</sup>

Habermas percebe que a comunicação em si através da linguagem pressupõe sempre uma tentativa de consenso e de acordo mínimo entre os homens. Mesmo admitindo que a linguagem possa ser empregada como forma de manipulação alheia, seja para mentir ou para enganar, anota que se não fosse o interesse primário nesse entendimento recíproco a linguagem perderia o sentido e mesmo seu uso instrumental se tornaria impossível. (CRUZ, 2008, p. 84).

Como o agir comunicativo, na lição de Habermas, é o principal mecanismo de realização de entendimentos entre os indivíduos e se concretiza por meio das práticas consensuais e pela ideia de reciprocidade, visando tratar os conflitos com o diálogo, promovendo, assim, a paz e a inclusão social, encaixa-se, perfeitamente, como fundamento para a mediação (OLIVEIRA, 2012, p. 10).

A mediação, com o agir comunicativo e o estímulo do diálogo franco e da escuta, busca o entendimento do “ganha x ganha”, aspecto relevante da mediação pois se procura encontrar um acordo benéfico para todos os envolvidos, a construção de soluções consensuais e o (r)estabelecimento dos canais de comunicação e das relações interpessoais que foram rompidas com o conflito (ALECRIM, 2008, p. 36).

Além da valorização da comunicação, segundo as definições dadas pela doutrina, depreende-se que a mediação é uma espécie de justiça consensual, mecanismo de resolução de conflito na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal, em que as partes, atuando como protagonistas, devem direcionar o trabalho do mediador e como o procedimento deverá se desenrolar, visualizar melhor os meandros da situação controvertida, construir a solução consensual. A proposta é proporcionar

---

<sup>6</sup> “Chamo comunicativas às interações nas quais as pessoas envolvidas se põem de acordo para coordenar seus planos de ação, o acordo alcançado em cada caso medindo-se pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade. No caso de processos de entendimento mútuo linguísticos, os atores enguem com seus atos de fala ao se entenderem uns com os outros sobre algo, pretensões de validade, mais precisamente, pretensões de verdade, pretensões de correção e pretensões de sinceridade, conforme se refiram a algo no mundo objetivo (enquanto totalidade dos estados de coisas existentes), ou a algo no mundo social comum (enquanto totalidade das relações interpessoais legitimamente reguladas de um grupo social) ou a algo no mundo subjetivo próprio (enquanto totalidade das vivências a que têm acesso privilegiado). Enquanto que no agir estratégico um atua sobre o outro para ensejar a continuação desejada de uma interação, no agir comunicativo um é motivado racionalmente pelo outro para uma ação e adesão – e isso em virtude do efeito ilocucionário de comprometimento que a oferta de um ato de fala suscita” (HABERMAS, 1989, p. 79).

que os envolvidos voltem a atenção para os verdadeiros interesses e questões (TARTUCE, 2008, p. 208).

Mediar é um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – tenta desobstruir os canais de comunicação que foram rompidos, tendo como missão fundamental (r)estabelecer a comunicação, permitindo a volta do diálogo e auxilia os envolvidos a construir a solução de uma disputa (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 131).

Neste contexto, o instituto da mediação se apresenta como um mecanismo de resolução de conflitos que pode proporcionar uma construção de respostas adequadas, justas, pacíficas, capaz de proporcionar o diálogo, sendo uma importante ferramenta de pacificação social.

Por meio da mediação, o conflito, quase sempre tomado como um fenômeno negativo, passa a ser visto como um importante elemento social de aprimoramento das relações, na medida em que se evidencia o caráter natural, decorrente e inerente das interações humanas, e como fator imprescindível para o progresso e aprimoramento das relações interpessoais e sociais.

A partir dessa nova concepção, há uma busca pelas convergências entre os envolvidos na contenda para amenizar a discórdia, facilitando a comunicação, estruturando um modelo de resolução de disputas com uma boa administração do conflito, visando, sempre, a pacificação social, com o intuito de concretizar a restauração do diálogo.

Os métodos autocompositivos permitem que o conflito seja visto como um fenômeno complexo, em que além de envolver uma discussão jurídica, há sentimentos, emoções e valores agregados (VASCONCELOS, 2008, p. 20).

E, para estimular e supervisionar o diálogo, facilitar o desenvolvimento dos trabalhos, induzindo a externalização das opiniões, a mediação precisa da atuação de um terceiro imparcial.

O terceiro é chamado de *mediador*, deve ser neutro e imparcial, atuando, tão somente, para auxiliar as partes a solucionarem o conflito, sem sugerir, impor ou orientar para se alcançar a determinada resposta, exercendo uma função de mero orientador, coordenando as atividades e incitando os envolvidos a desenvolverem a dialética e comunicação, permitindo falar sobre o conflito, as consequências e ofensas causadas, além de fornecer elementos para que haja o reconhecimento dos valores relevantes (GIMENEZ; SPENGLER, 2016, p. 224).

O mediador terá a árdua tarefa de desconstruir a cultura da litigiosidade e da competitividade para estimular a mentalidade do consenso, da cooperação, melhorando a comunicação e os relacionamentos.

Na mediação, por ser um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da jurisdição estatal em que este poder é delegado àqueles investidos das funções jurisdicionais. Além de permitir uma análise da disputa por meio de uma ótica valorativa, em que se estudam os anseios dos envolvidos de modo a proporcionar o entendimento de todos os aspectos do litígio e a construção da solução viável para o caso, viabilizando a condução construtiva e o crescimento pessoal dos envolvidos (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 132).

Como principais características do processo de mediação, pode-se citar: a privacidade; a economia financeira e temporal; a oralidade; a reaproximação das partes; melhoria das relações; autonomia das decisões; a voluntariedade; a eleição (ou acolhimento) do mediador; cooperação entre as partes; informalidade; conhecimentos específicos do mediador; reuniões programadas pelas partes; acordo mútuo; ausência do sentimento de vitória ou de derrota e o equilíbrio das relações entre as partes; permite que os envolvidos possam controlar o procedimento que será seguido; confidencialidade; flexibilidade; reduz o desgaste emocional, além de permitir a efetiva reparação pessoal (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 132-135).

Por meio da mediação, houve uma mudança na forma como os problemas devem ser resolvidos, passando a serem vistos sob a ótica da satisfação do usuário por meio da utilização de técnicas apropriadas, adequada ao ambiente dos debates e da relação social entre mediador e partes que favoreça o entendimento do dano causado e dos seus efeitos.

A sistemática da mediação, na prática, implica em uma negociação assistida por um terceiro, por isso a proposta consiste em abandonar, quando possível, formas rudimentares de negociação, como a chamada negociação posicional, mais engessada e apegada à lógica do “ganha x perde”, a fim de se buscar resultados mais satisfatórios aos interesses das partes em negociação (AZEVEDO, 2003, v. 2, p. 195).<sup>7</sup>

O processo de mediação, basicamente, pauta-se em uma estrutura informal, simplificada e acessível para todos, uma vez que há a flexibilização e adaptabilidade dos procedimentos. Para cada caso é dada uma atenção específica e direcionada adotando-se as técnicas que melhor se adequam à disputa.

---

<sup>7</sup>“Negociação posicional: Nessa modalidade de negociação, a tática das partes é se *ancorar*, defendendo sua posição e atacando a contrária. O processo é colocado no paradigma de ‘quanto mais você ganha, mais eu perco’. Dessa forma, os negociadores competem como adversários, deteriorando o relacionamento e ganhando pouco em troca. Os negociadores se esquecem de que negociam e têm um relacionamento conjunto exatamente porque seus interesses são mais complementares do que concorrentes, e centram a atenção da negociação somente nos pontos em que os interesses se chocam” (AZEVEDO, 2004, v. 3, p. 320-321).

Impende ressaltar que a informalidade do processo de mediação não implica no desatendimento dos direitos e garantias processuais do indivíduo, pelo contrário, como método apropriado de resolução de controvérsias traz o contraditório, permitindo-se que todos os envolvidos possam atuar de modo a tentar resolver o conflito, além da ampla defesa.

### **2.2.1 Elementos: partes, conflito e mediador**

Para que exista um processo de mediação é imprescindível a presença de três elementos básicos: **(i)** partes envolvidas no conflito, **(ii)** contraposição de interesse e **(iii)** um terceiro imparcial neutro capacitado para facilitar a composição (RODRIGUES JUNIOR, 2006, p. 76).

As partes podem ser pessoas físicas ou jurídicas, entes despersonalizados e menores, desde que estejam devidamente assistidas por seus representantes e gestores. Portanto, não há qualquer restrição para a participação dos cidadãos no processo mediativo (PINHO, 2005, p. 110).

Quanto às partes, a única ressalva que se faz é sobre a capacidade para expressar a autonomia da vontade, negociar e renunciar o direito material que está sendo discutido, pois para que o consenso seja válido e a solução construída seja respeitada é imperioso que os envolvidos tenham capacidade para expor os seus argumentos e transigir.

Na hipótese de participação de algum sujeito que não possua a plena capacidade para a prática dos atos da vida civil, para que a mediação ocorra será necessária a presença de um tutor ou curador a fim de sanar a incapacidade e evitar qualquer arguição de nulidade.

No tocante ao segundo elemento, os dispositivos legais também não restringem o tipo de conflito que pode ser submetido à mediação. Por isso, o entendimento é de que qualquer disputa, seja emocional, comercial, social, econômica, familiar, cível ou, até mesmo, criminal pode ser solucionado por meio da mediação.

Importa ressaltar que o conflito a ser posto para resolução, além de ser o ponto de partida para desenvolvimento dos trabalhos, será o responsável por delimitar a amplitude da atividade a ser realizada pelo mediador.

E o mediador, terceiro e último elemento, como dito, deve ser neutro, equidistante das partes e apto a interagir com elas, utilizando as suas técnicas para favorecer a comunicação e (r)estabelecer o diálogo.

Neste contexto, a figura do mediador representa uma pessoa selecionada para exercer o *múnus* público de auxiliar as partes a compor e resolver o conflito. No exercício dessa importante função, deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que não poderá defender

nenhuma delas em detrimento da outra – pois não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las a melhor entender suas perspectivas, interesses e necessidades (AZEVEDO, 2003, v. 2, p. 136).

O sujeito escolhido para atuar como mediador deverá apresentar aptidões que facilitem o diálogo ao longo do procedimento, colaborando com os mediados para que seja praticada a comunicação construtiva para que identifiquem os interesses e necessidades, proporcionando o aparecimento do conflito real que deverá ser trabalhado e dirimido.

O mediador não pode dar sugestões, e deve ter a sensibilidade de encontrar o real motivo do conflito, a origem da desavença, além da capacidade de levar as partes a esta percepção. Ou seja, este terceiro não tem a função de decidir, cabe, tão somente, auxiliar os envolvidos na obtenção de uma solução consensual, fazendo com que elas enxerguem os obstáculos ao acordo e consigam removê-los de forma consciente e harmônica, como manifestação de sua vontade e de sua intenção de compor o litígio como alternativa ao embate. Com o auxílio do mediador as partes buscarão compreender o seu problema por completo, com todas as peculiaridades, com o intuito de tratar o conflito de forma satisfatória.

Por derradeiro, como o §9º do art. 334 do CPC e art. 26 da Lei 13.140/15 prescreveram, para a mediação judicial, a presença do advogado como acompanhante obrigatório dos envolvidos, apesar de controvertido, inclui-se o advogado e o defensor público no rol das partes que participarão das sessões de mediação.

Os defensores alegam que a presença do advogado nas sessões de mediação é importante para que seja assegurado o êxito do procedimento, para que as partes estejam assessoradas e conscientes dos seus direitos e deveres (BRAGA NETO, 2007, p. 89).

Entretanto, a maioria doutrinária se posiciona de forma contrária à intervenção do advogado, sustentando que a participação deste profissional pode prejudicar a criação do ambiente flexível, confiável e democrático, além de ferir os princípios da liberdade, da informalidade e do poder de decisão dos envolvidos (GIMENEZ; KOPS; KNOD, 2016, p. 59).

### **2.2.2 Finalidades da técnica da mediação**

As modalidades autocompositivas de resolução de conflitos tem em comum a busca pelo consenso como traço característico, finalidade e princípio norteador, pois como são idealizadas para permitir que as partes construam a melhor solução para a disputa, a harmonia e a concordância acabam sendo o caminho mais proveitoso e inteligente (TARTUCE, 2015, p. 205).



Com a mediação não seria diferente, como técnica autocompositiva de resolução dos conflitos, a ser desenvolvida por meio de um procedimento orientado pelos mediados, fundado na comunicação, na participação ativa dos envolvidos, no (r)estabelecimento do diálogo para que seja dada a melhor solução para o caso, a busca pelo consenso está presente no desenvolver de todo o trabalho.

Por meio da mediação procura-se não apenas a construção de uma solução consensual, mas, também, **(i)** (r)estabelecer a comunicação; **(ii)** preservar o relacionamento dos envolvidos; **(iii)** prevenir futuros conflitos e a **(iv)** pacificação e inclusão social com a política de paz (SALES, 2007, p. 33).

Há uma inter-relação de causalidade entre as finalidades, já que ao se restabelecer a comunicação, via de consequência, há a preservação do relacionamento, e, provavelmente, a prevenção de futuros conflitos envolvendo as mesmas partes e a pacificação social com a concretização da cultura de paz.

Na mediação não se busca uma decisão que ponha um fim à controvérsia, portanto, o procedimento pode se satisfazer e ser considerado exitoso apenas por permitir que os canais de comunicação antes interrompidos pelo acometimento de um conflito tenham se restabelecido (SALES, 2010, p. 5).

Assim, o elemento central para se compreender a mediação é a formação de uma cultura de pacificação, pautada no diálogo, em contraposição à cultura existente em torno da imprescindibilidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida.

Mediar é facilitar o diálogo e a comunicação entre os envolvidos para propiciar que elas próprias possam construir a solução mais adequada e que atenda a todos os interesses envolvidos, portanto, o diálogo e o restabelecimento da interação entre as partes são mais importantes do que a celebração de um acordo (CALMON, 2007, p. 119).

A mediação não possui como única finalidade a celebração de um acordo, pelo contrário, o (r)estabelecimento do diálogo e a restauração dos canais de comunicação que foram rompidos com o conflito, por si só, já são suficientes para a satisfação do procedimento mediativo, o consenso é como um *suplemento* que pode ocorrer, mas não é o objetivo precípua a ser buscado.

A celebração do acordo é apenas um dos resultados que podem ocorrer após o processo de mediação, por isso que, tal como a busca pelo consenso não devem ser exaltados como principais finalidades ou norte para direcionar o desenvolvimento dos trabalhos. Devem estar presentes durante todo o desenrolar do procedimento, pois são traços característicos das modalidades autocompositivas de resolução dos litígios, já que não deve existir imposição, tudo

deve ser fruto do diálogo e da convenção das partes, porém a mediação não pode ser reduzida a mera via para celebração de acordos.

A retomada do diálogo é a finalidade primordial da mediação, pois a celebração de um acordo sem o diálogo dos envolvidos não é outra coisa senão a imposição de uma solução. Os envolvidos precisam se comunicar, restabelecerem a comunicação para que a resolução encontrada seja adequada e atenda a todos os interesses.

Mediar não é só estimular a celebração de acordos, ao partir da premissa de que o conflito é um fenômeno complexo, que envolve muito mais que uma discussão jurídica e aplicação do direito, visa (r)estabelecer o diálogo, pacificando a sociedade e instituindo a cultura da paz (BRAGA NETO, 2007, p. 85).

O consenso só poderá ser alcançado se existir o resgate da comunicação por isso que, antes de se buscar um acordo, o trabalho deve ser desenvolvido para que os canais de comunicação que foram rompidos sejam restabelecidos, propiciando o diálogo e o alcance da pacificação duradoura (TARTUCE, 2015, p. 217).

O mediador deverá utilizar as suas técnicas para proporcionar o desenvolvimento do diálogo, a restauração da comunicação, criando condições para que, por fim, as partes, empoderadas e conscientes, possam construir o consenso, transformando a disputa em oportunidade de crescimento e mudança de atitude (BRAGA; ALECRIM, 2008, p. 57).

A possível preservação do relacionamento existente entre os envolvidos é uma das finalidades a ser alcançada por meio do procedimento da mediação, mas, também, é uma decorrência lógica do restabelecimento do diálogo e da comunicação.

O diálogo não deve ser estimulado apenas para a construção do consenso, como dito, a mediação será exitosa se a comunicação for restabelecida pois implicará na manutenção do relacionamento existente entre as partes.

Como a solução construída por meio do consenso tem o condão de harmonizar os problemas, evitar novas disputas e reduzir o acirramento e a litigiosidade, em virtude da natureza apaziguadora, a mediação e os meios autocompositivos de resolução de conflito são mecanismos apropriados para preservar o relacionamento do envolvidos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 72).

A partir do momento em que o diálogo eficiente e franco é restabelecido, as futuras divergências que podem aparecer serão objeto da comunicação, negociação e composição, atuando os envolvidos, sozinhos e independentes, como protagonistas na condução do conflito (TARTUCE, 2015, p. 221).

Porém, para que os envolvidos possam utilizar a mediação em conflitos futuros, é importante que haja comprometimento dos envolvidos na efetividade e cumprimento do acordo, para que seja dada a credibilidade no instituto e, com isso, seja instaurada a política de paz, a prevenção de litígios e a pacificação social.

### **2.2.3 Mediação, Arbitragem e Conciliação: semelhanças e diferenças**

Importa esclarecer que a mediação, em que pese ser uma espécie de mecanismo autocompositivo de resolução de conflito, tal como a conciliação, com ela não se confunde.

Além de não se confundir com a conciliação, a mediação também se distingue da arbitragem. Ambos os institutos são mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, porém, a mediação é um meio consensual, em que a resposta a ser dada será construída pelos envolvidos, contudo sem que haja qualquer intervenção do mediador.

Em contraponto, a arbitragem é um meio heterocompositivo de resolução de conflitos, na medida em que um terceiro imparcial diz como o conflito deve ser resolvido, certificando o direito, caso existente, e impondo a solução. O árbitro, observando as regras pactuadas, prola uma sentença e encerra a disputa. Às partes, incumbe, tão somente, escolher quem deverá atuar como árbitro (CALMON, 2007, p. 97).

A mediação, como dito, é entendida como um meio alternativo e voluntário de resolução de conflito no qual um terceiro imparcial tenta facilitar o diálogo, sem sugerir, mantendo as partes como protagonistas do procedimento e livres para construírem a solução.

De forma antagônica, na conciliação, o terceiro imparcial poderá intervir na solução, para, conjuntamente com as partes, chegar a um acordo, interagindo, sugerindo e orientando os envolvidos, entrando, inclusive, no mérito da causa.

Ressalta Leonardo Sica (2007) que na conciliação, o terceiro neutro não tem o poder de decidir sobre o problema trazido pelas partes, mas tem um papel ativo na resolução da disputa: na tentativa de chegar a um acordo entre as partes o conciliador tem uma função diretiva na promoção da conciliação e no controle e orientação da discussão sobre elementos tidos como úteis (SICA, 2007, p. 50). Já a mediação é um processo de resolução dos conflitos no qual é deixado às partes o poder, e, conseqüentemente, a responsabilidade de decidir se e como encontrar uma solução ao conflito, sendo o mediador um mero facilitador da comunicação.

Existem três critérios fundamentais para se diferenciar a mediação da conciliação, que seriam: *(i)* a finalidade – visto que a mediação tenta resolver todas as questões envolvidas no conflito, enquanto que na conciliação contenta-se em resolver o litígio; *(ii)* o método – o

conciliador assume uma posição mais participativa, podendo sugerir os termos em que o acordo poderá ser celebrado, ao passo que o mediador deve abster-se de tomar qualquer iniciativa, cabendo a ele, tão somente, facilitar a comunicação das partes, para favorecer na construção do consenso; e, por fim, **(iii)** os vínculos – na medida em que a conciliação é uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada por juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerça a função específica de conciliador. Por outro lado, a mediação é atividade privada, livre de qualquer vínculo, não fazendo parte da estrutura de qualquer dos Poderes Públicos. Mesmo a mediação paraprocessual mantém a característica privada, estabelecendo apenas que o mediador tem que se registrar no Tribunal para o fim de ser indicado para atuar nos conflitos levados à Justiça (PINHO; DURÇO, 2010, p. 382).

Portanto, uma primeira diferença está no objetivo a ser buscado por ambos institutos, pois com a mediação, visa-se recuperar o diálogo entre as partes, satisfazendo-se, tão somente com a abertura dos canais que foram interrompidos com o conflito, tentando resolver todos os interesses e emoções implicitamente envolvidas. As técnicas de abordagem do mediador tentam primeiramente restaurar o diálogo para que posteriormente o conflito em si possa ser tratado, só depois se pode chegar à solução.

Enquanto a conciliação pode ser mais indicada quando há uma identificação evidente do problema, quando este problema é verdadeiramente a razão do conflito – não é a falta de comunicação que impede o resultado positivo. Diferentemente do mediador, o conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução.

Outro traço distintivo é quanto à extensão da atuação do terceiro imparcial (mediador e conciliador) na vontade das partes e na construção da solução.

Todavia, cumpre asseverar que além de serem espécies de mecanismos autocompositivos de resolução de conflito, a mediação e a conciliação possuem outras semelhanças, tais como: **(i)** a participação de um terceiro imparcial; **(ii)** o estímulo da comunicação e diálogo; **(iii)** a ausência de imposição de uma solução; **(iv)** a construção de respostas satisfatórias para todos os envolvidos; e, principalmente **(v)** o exercício da autonomia da vontade privada na construção do consenso (TARTUCE, 2015, p. 177).

Deste modo, como a mediação é exercitada por meio de um processo que engloba os interesses e sentimentos das partes, a figura do mediador exerce um papel importante, embora seja um personagem coadjuvante, na medida em que fornece a estrutura e a proteção necessárias para aproximar as partes e permitir que estas percebam o conflito de forma mais autônoma. Nesse sentido, a mediação apresenta-se como o novo modelo de justiça compatível com os novos conflitos e anseios da sociedade.

Recomenda-se a mediação para as relações continuadas, portanto seria o instrumento adequado, por exemplo, para os impasses familiares, escolares ou que envolvam vizinhos. Enquanto que a conciliação seria para as relações ocasionais, em que não há a continuidade das relações interpessoais, por exemplo, para questões de trânsito ou consumeristas (VASCONCELOS, 2008, p. 36-38).<sup>8</sup>

### 2.3 SISTEMA MULTIPORTAS: O PRINCÍPIO DE ESTÍMULO À AUTOCOMPOSIÇÃO E A MEDIAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

Ao monopolizar a tarefa de solucionar os litígios, o Estado acabou sufocando e desestimulando a adoção das medidas autocompositivas. Todavia, como o Poder Judiciário e o sistema processual não conseguem dar respostas eficazes em um espaço de tempo razoável, e que, efetivamente, resolvam o conflito, tendo em vista que a mera aplicação de uma penalidade ao infrator não é satisfatória, abriu-se espaço para a (re)introdução dos mecanismos consensuais de resolução das querelas.

Antes considerada uma forma primitiva de resolução de conflito, a mediação, ao pretender dar a solução mais adequada ao caso e não apenas para a parte agredida, que atenda a todos os interesses envolvidos, por permitir o diálogo, estimular a comunicação e a redução do espírito litigioso, ganhou força e espaço como uma alternativa ao sistema processual (AZEVEDO, 2004, v. 3, p. 142).

Desde o ano de 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125, a mediação passou a ser vista com outros olhos. Abandonou-se a visão de que era um instituto que iria prejudicar a hegemonia e o monopólio jurisdicional estatal, que criaria respostas lesivas para a unidade da sociedade, passando a ser uma alternativa viável para, efetivamente, solucionar o problema em sua completude, dar a resposta mais adequada ao caso e aos interesses envolvidos e, como consequência, ajudar a desafogar o Poder Judiciário.

Com um viés progressista, a Resolução nº 125/2010, do CNJ, instituiu no Brasil a política pública de tratamento adequado dos conflitos que consiste na descentralização do sistema jurisdicional e estímulo aos mecanismos autocompositivos, com a regulamentação da

---

<sup>8</sup> “Observa-se, na prática, que alguns conflitos, principalmente aqueles que ocorrem entre duas pessoas em contato permanente (marido e mulher, dois vizinhos, pessoas que moram no mesmo condomínio), exigem uma técnica de solução como a mediação, em virtude de se buscar nesses conflitos muito mais a pacificação dos conflitantes do que a solução do conflito” (WATANABE, 2002, p. 46).

mediação e conciliação, visando envolver toda a sociedade na resolução dos empasses, estabelecendo a participação cooperativa (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 121).

O CNJ objetivou, com a Resolução nº 125/2010, elaborar uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento aos meios consensuais de solução de conflitos, possibilitando que os Tribunais e seus usuários possam desenvolver ações firmes para a implementação da nova sistemática de resolução das disputas (LEVY et al., 2011).

Entretanto, apesar da importante inovação trazida na Resolução nº 125/2010, do CNJ, não houve um acompanhamento pelo ordenamento jurídico, visto que não foram editadas regras para concretizar o novo paradigma de solução dos conflitos proposto. Somente com a edição das Leis 13.105/2015 e 13.140/2015 é que os mecanismos autocompositivos receberam o regramento adequado, concretizando um efetivo estímulo.

Assim, diante desta carência normativa, merecem aplausos a Lei 13.105/2015, – que decretou e sancionou o Código de Processo Civil (CPC) que entrou em vigor em março do ano de 2016 – ao trazer, desde o início, a partir do art. 3º a valorização às formas alternativas e consensuais de solução dos conflitos e instituir uma nova mentalidade para a sistemática processual.

No mesmo caminho, com a aprovação da Lei 13.140/2015, chamada de Lei de Mediação, houve a regulamentação da autocomposição como mecanismo de solução de conflitos no âmbito da administração pública e da mediação entre particulares, concretizando, deste modo, os ideais trazidos na Resolução nº 125/2010, do CNJ.

Com a regulamentação dos mecanismos autocompositivos de resolução de conflitos e a inclusão deles no sistema processual brasileiro, houve um reforço à nova tendência mundial de estímulo ao diálogo, a cultura de paz e a construção do consenso.

A partir da edição das citadas leis, o Estado deverá abandonar um pouco o monopólio jurisdicional e promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, estimulando, por meio dos juízes, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público a utilização da mediação, conciliação, negociação e outros métodos alternativos (§2º e §3º do art. 3º do CPC).

Com isso, surge o princípio do estímulo à solução por autocomposição, possui grande relevo na medida em que deverá orientar toda atuação estatal na resolução dos litígios.

A solução negocial deve ser compreendida como importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que as partes se transformam nos protagonistas da construção da resposta e da norma individualizada que irá regular a relação.<sup>9</sup>

Então, em função deste novo princípio, haverá uma alteração nas políticas processuais, agora o foco será na adoção de artifícios que estimulem a mudança da mentalidade litigiosa da sociedade, além de um consequente alargamento do centro judicial de resolução dos conflitos, abrindo espaço para os métodos de autocomposição (DIDIER JR., 2015, v. 1, p. 273).<sup>10</sup>

O arcabouço legislativo criado para regulamentar a Mediação e instituir os mecanismos autocompositivos como alternativas à Jurisdição reproduz uma exigência constitucional de que nenhuma lesão ou ameaça a direito fique sem solução e reafirma o direito de acesso à justiça, ao passo em que aumenta o leque de opções posto à disposição dos indivíduos para resolução de uma disputa, de modo a albergarem todos os conflitos e não excluïrem da apreciação nenhuma ameaça ou lesão a direitos (NEVES, 2016, p. 6).

Portanto, com o regramento criado pela Lei de Mediação e pelo CPC/2015, a sistemática jurisdicional monopolizada pelo Estado não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Ao lado da justiça clássica, ganha espaço um novo modelo pautado na adequação e que tenta tratar as disputas de forma apropriada para se extrair as melhores consequências e dar a resposta que melhor atenda aos interesses e anseios envolvidos (DIDIER JR.; ZANETI JR, 2016, p. 36).

A partir dos dispositivos legais, pode-se extrair que a intenção do legislador ao aprovar a Lei 13.140/2015 e de incluir os institutos autocompositivos no CPC/2015, principalmente, a confirmação da mediação como forma legitimada a resolver os conflitos, foi a de instituir um sistema preocupado em dar a solução adequada para cada caso, resolvendo o litígio na sua completude, tirando o foco do quantitativo e voltando para o qualitativo e a satisfação de todas as partes e interesses.

A essa nova sistemática, pautada na adequação, deu-se o nome de ***Justiça Multiportas do Poder Judiciário***, visto que, além da jurisdição e apreciação do Estado-Juiz, os conflitos

<sup>9</sup> Cumpre asseverar que alguns doutrinadores já apresentam uma resistência contra a propagação do estímulo à adoção dos mecanismos autocompositivos, sustentando, em resumo, que há um sério risco dos acordos celebrados serem inexequíveis e antissociais, em que se busca tão somente o encerramento da controvérsia e um meio de burlar o sistema processual, oferecendo uma falsa sensação de apaziguamento.

<sup>10</sup> “Por meio dessa **política pública judiciária**, que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos, o Judiciário Nacional estará adotando um importante **filtro da litigiosidade**, que ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o **acesso à ordem jurídica justa**, e além disso atuará de modo importante na redução da quantidade de conflitos a serem ajuizados e também, em relação aos conflitos judicializados ou que venham a ser judicializados, a sua solução pelos mecanismos de solução consensual dos conflitos, o que certamente determinará a redução substancial da quantidade de sentenças, recursos e de execuções judiciais” (WATANABE, [2010?]).

poderão ser resolvidos por mecanismos diferenciados para lidar com os problemas que afligem à sociedade, ditos alternativos, tal como a arbitragem, conciliação e mediação (BARBOSA, 2003, p. 243, **negritos aditados**).

A Justiça Multiportas, ou sistema pluriprocessual<sup>11</sup> como alguns doutrinadores denominam, caracteriza-se por ser um complexo de mecanismos postos à disposição dos indivíduos e viáveis para oferecer o tratamento adequado aos conflitos, envolvendo métodos heterocompositivos (arbitragem) e autocompositivos (conciliação e mediação) (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 72-73).

A concretização do sistema multiportas necessitará, diretamente, de uma atuação ativa do Estado, por meio do Poder Judiciário, uma vez que os litigantes precisarão ser orientados sobre os diferentes aparatos que formam a sistemática processual e que estão disponíveis para dar solução ao conflito, cabendo, inclusive, dar sugestões sobre qual seria o mecanismo mais pertinente para o deslinde do caso (TARTUCE, 2015, p. 69).

Por conseguinte, em face da ausência de organização da sociedade para resolver os conflitos utilizando-se de vias alternativas à jurisdição, o Poder Judiciário passará a orientar, por meio do sistema multiportas, sobre as diversas opções para se compor um litígio, além de sugerir após o diagnóstico do caso sobre qual “*porta*” seria a mais apropriada (AZEVEDO, 2004, v. 3, p. 322).

O que incentivou a criação deste novo modelo de justiça foi a procura para que seja prestada a tutela apropriada, tempestiva, efetiva e justa para todos os conflitos e em que o procedimento se afeiçoa ao caso, de modo que os indivíduos terão vários mecanismos disponíveis para submeter o conflito e a escolha será feita por meio da adequação.<sup>12</sup>

As respostas judiciais, apesar de serem técnicas e, em tese, aplicarem o melhor direito ao caso, não necessariamente solucionam o problema, já que encerrar o processo não é sinônimo de resolver o conflito e dar uma resposta satisfatória.

Nessa medida, o sistema multiportas decorreu de um alargamento da concepção do direito de acesso à justiça, que deixa de ser acesso aos tribunais para ser acesso aos direitos pela

---

<sup>11</sup> André Gomma de Azevedo, conceitua o sistema pluriprocessual como o “ordenamento jurídico processual formado por um espectro de processos que compreende o processo judicial e a mediação, entre outros. O sistema pluriprocessual tem por escopo disponibilizar processos com características específicas que sejam adequados às particularidades do caso concreto, permitindo assim que se reduzam as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputa” (AZEVEDO, 2004, v. 3, p. 323).

<sup>12</sup> “Por isso cresce a preocupação e o interesse por adoção de alternativas ao processo convencional. O caos reinante impõe a busca dessas opções e a menção mais frequente é a adoção de métodos alternativos como a conciliação, mediação e arbitragem. São respostas mais atraentes para o mercado, pois a longa duração do processo, o seu custo global em valores tangíveis e intangíveis e a álea natural que o sistema envolve despertou alguns nichos da sociedade para a busca de meios mais racionais de se resolver uma questão concreta” (NALINI, 2016, p. 29).



via adequada de composição, constatando-se que deve ser promovido o acesso a uma ordem jurídica justa e apropriada (DIDIER JR; ZANETI JR, 2016, p. 36).

O nome do sistema é uma metáfora, pois a depender do problema haverá um direcionamento para a arbitragem, mediação, conciliação ou para o próprio Judiciário, ou seja, a depender do caso, a disputa será direcionada para o instituto que possa dar a resposta mais justa e adequada.

Para que os meios consensuais, especificamente, a mediação, seja corretamente utilizada e represente um mecanismo que assegure o acesso a uma ordem jurídica justa e que construa a solução mais adequada para o caso, será imprescindível a estabilização da política pública de tratamento adequado às disputas e de incentivo aos meios consensuais (WATANABE, [2010?]).

Há um abandono da primazia e exclusividade da decisão judicial, que passará a ser última e *extrema ratio*, para se priorizar os meios autocompositivos e destituídos de qualquer jurisdição (DIDIER JR; ZANETI JR, 2016, p. 36).

Diante de um conflito, as partes devem se questionar: *(i)* qual o mecanismo mais adequado para o caso; *(ii)* o meio apto a gerar a resposta mais apropriada e *(iii)* o instituto que atenderá a todos os interesses e anseios.

A demanda passará por uma triagem na fase inicial, para que sejam analisados, de acordo com diversos critérios, qual o procedimento mais adequado e que melhor se conforma com o caso. A título ilustrativo, se um caso envolver aspectos emocionais, poderá ser encaminhado para uma conciliação ou mediação, enquanto um que tenha questões propriamente financeiras será distribuído para um árbitro ou um juiz especializado (BARBOSA, 2003, p. 248)<sup>13</sup>

Importa ressaltar que a sistemática multiportas parte da premissa de que todos os meios de resolução das disputas são válidos e possuem vantagens e desvantagens. Neste paradigma não há a eleição de uma única via adequada, justa e correta a ser utilizada. Cada mecanismo será eficaz, útil e adequado simultaneamente, o que vai determinar a utilização serão as especificidades de cada caso, o tipo de conflito e do direito discutido. Assim, por exemplo, determinado modelo será eficaz e adequado para um tipo de disputa e ineficaz para outro.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> “Como se fazer a adequação? Pelo tipo de conflito, às vezes, a mediação é extremamente importante; em outros casos, poderá não ser tão frutífera” (WATANABE, 2002, p. 48).

<sup>14</sup> Segundo Ivan Machado Barbosa “A solução mais adequada para controvérsias é aquela que combina menores custos financeiros e emocionais, efeitos positivos para o relacionamento no qual surgiu a controvérsia, maior satisfação das partes com os resultados (incluindo aqui a satisfação dos interesses e a percepção de justiça na composição da lide) e ademais impede o reaparecimento da questão, isto é, assegura a durabilidade da solução

Logo, a ideia é racionalizar o sistema de resolução das controvérsias, buscando-se o procedimento mais adequado para cada disputa. Havendo o direcionamento direito para a apreciação e imposição jurisdicional, se, em virtude das peculiaridades, o caso não se encaixar nos instrumentos consensuais e alternativos, provocando-se o Poder Judiciário apenas em *ultima ratio*.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o sistema multiportas não pode ser visto como alternativa para diminuir o número de demandas que tramitam no Judiciário, como técnica de aceleração de encerramento dos processos, ou, pior ainda, como meio para resolver de qualquer jeito os conflitos. O paradigma de tratamento adequado dos conflitos possui outros preceitos, tais como o incentivo à participação ativa dos envolvidos na construção da solução que regulará o caso, o respeito à autonomia da vontade, liberdade, independência e voluntariedade (DIDIER JR., 2015, v. 1, p. 280).

O Estado não deve promover e incentivar os meios autocompositivos visando o desafogamento do Judiciário, mas, sim, a satisfação das partes envolvidas, a resolução do conflito na sua completude e a concretização da cultura do diálogo e da paz. A diminuição no número de demandas será uma consequência do aperfeiçoamento do sistema.

Com o estímulo à utilização da mediação, busca-se enxergar o conflito não só como um fenômeno jurídico, mas, também, social, psicológico, emocional, valorativo, ou seja, como ele é de verdade, na sua inteireza, para que a solução a ser construída atente para todos esses vieses e busque resolvê-los, também.

## 2.4 MEDIAÇÃO JUDICIAL X EXTRAJUDICIAL

A mediação, antes do regramento legal, somente poderia ocorrer por livre escolha das partes envolvidas em um conflito, sendo uma alternativa paraprocessual e fora do aparato jurisdicional estatal, regulada pela Resolução nº 125/2010, do CNJ, pela autonomia da vontade e por outras normas sociológicas, o que gerava problemas no tocante a legitimação da solução construída e o reconhecimento legal do acordo celebrado.

Somente com o arcabouço legislativo trazido pela Lei 13.140/2015 e pelo Código de Processo Civil, a mediação deixou de ser um mecanismo privado, que poderia ser utilizado apenas fora do processo judicial, passando a ser encaixada como uma fase do procedimento e um instrumento à disposição das partes para solucionar a disputa e chancelado pelo Estado.

---

e a capacidade de evitar que a mesma controvérsia surja entre outras pessoas do mesmo meio” (BARBOSA, 2003, p. 249).

Como a própria nomenclatura sugere, a mediação será judicial quando ocorrer dentro do aparato estatal, no curso de uma ação judicial e nos centros de solução consensual a serem instituídos pelos Tribunais nos moldes previstos no CPC e na Lei 13.140/2015.

A mediação judicial advirá de uma escolha dos envolvidos, do direcionamento do modelo multiportas do Poder Judiciário ou por imposição do Juiz frente à manifestação de uma das partes, conforme determinação contida no art. 334 do CPC. E existirá a coordenação de um mediador judicial, devidamente inscrito no banco de dados do Tribunal que estará vinculado (MENDES; HARTMANN, 2016, p. 110).

Nessa modalidade de mediação, conforme previsto no art. 26 da Lei de Mediação, as partes deverão estar acompanhadas de advogado ou defensor público, salvo quando a discussão envolver valor até vinte salários mínimos.

A mediação judicial pode ocorrer em dois momentos: *(i)* antes da instauração de uma demanda, quando for realizada dentro dos Centros de Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCS), neste caso será denominada de mediação pré-processual, ou *(ii)* durante o curso de um processo, quando será a mediação processual propriamente dita.

A mediação pré-processual será realizada nos CEJUSCS, não devendo ser confundida com a modalidade extrajudicial pois estará sob o controle do Estado e será regulado por dispositivos legais diferentes. Nesta hipótese, os envolvidos em um conflito procurarão os centros a serem instituídos ou os mediadores a serem nomeados pelo Estado, enquanto que a processual ocorrerá em qualquer fase do processo judicial.

Em contraponto, será extrajudicial quando ocorrer antes do ajuizamento de um processo ou paralelamente à ação judicial. Decorrendo de uma escolha livre e espontânea dos envolvidos, e será regulada pela Lei 13.140/2015 que trouxe uma subseção específica.

As partes poderão utilizar o procedimento da mediação extrajudicial antes mesmo de provocar a atuação do Poder Judiciário. Para tanto, observarão à regulamentação trazida na Subseção II, da Lei 13.140/2015, especificamente, nos artigos 21 a 23.

Na modalidade extrajudicial, será conduzida por *(i)* mediadores independentes, neste caso pode figurar qualquer pessoa que seja da confiança de todos os envolvidos, sendo necessária a aceitação expressa ou *(ii)* por instituições especializadas a desempenhar essa atividade (TARTUCE, 2015, p. 280).

Como a mediação extrajudicial funda-se, eminentemente, na autonomia da vontade e na voluntariedade, somente haverá a instauração do procedimento e a marcação das sessões se houver vontade, iniciativa, interesse e disposição de todos os envolvidos.

Em consequência à autonomia das partes, na mediação extrajudicial, as disposições que regularão e o procedimento que deverá ser cumprido poderão estar estipuladas em contrato particular celebrado pelos litigantes, situação em que deverão ser observados além dos requisitos gerais para a celebração de um negócio jurídico como, também, os previstos no art. 22, da Lei 13.140/2015. Todavia, caso as partes não queiram celebrar um contrato para regular o procedimento, ou na hipótese do negócio celebrado conter lacunas, a mediação extrajudicial deverá seguir as orientações contidas no parágrafo 2º do supracitado art. 22 (HILL et al., 2016, p. 164-165).

Assemelhando-se à mediação pré-processual, a extraprocessual traz a grande vantagem de minimizar o tempo que um conflito pode ser solucionado, reduzir a litigiosidade, aumentando a cultura de paz e a pacificação, otimizando o procedimento, além de permitir a mudança na mentalidade, que os indivíduos, como protagonistas, tenham mais autonomia para dar uma resposta mais satisfativa ao impasse, trazendo benefícios para o Estado e o sistema jurisdicional (HILL et al., 2016, p. 152).

A mediação extrajudicial, portanto, será deflagrada por um convite formulado por uma parte para a outra, devendo existir a aceitação livre, ou já por iniciativa de ambos os envolvidos, sendo regulada pelo disposto na Lei 13.140/2015 ou por negócio jurídico celebrado para tal fim.

Importa destacar que a mediação extrajudicial não poderá ser utilizada como estratégia para atrapalhar o ajuizamento de uma demanda judicial, visto que, conforme prevê o parágrafo único do art. 17, da Lei 13.140/2015, enquanto transcorrer o procedimento de mediação, fica suspenso o prazo prescricional, ou seja, caso reste frustrada a tentativa de resolução do conflito pela via negocial, o tempo de duração da mediação não resultará em qualquer perda no prazo prescricional.

Desse modo, em que pese ser legalmente reconhecida, a celebração de um pacto por meio da mediação extrajudicial não prejudica o direito de ação, visto que a Constituição Federal foi clara ao prescrever que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser levada para apreciação estatal. Nesse sentido, mesmo após a construção da solução, se uma das partes não estiver satisfeita, poderá ajuizar uma demanda discutindo o conflito, não havendo a formação da coisa julgada.

Ressalte-se que tal situação não é interessante e denota que houve algum equívoco no desenrolar da mediação, visto que a solução construída deveria ser fruto da manifestação da vontade de todos os envolvidos e do consenso. Porém, se uma das partes questionar o acordo

celebrado e se sentir insatisfeita com a resposta construída, certamente, houve o desatendimento de algum princípio e o desvirtuamento do instituto.

Portanto, as distinções entre a mediação judicial e extrajudicial estão: *(i)* no local em que o procedimento ocorrerá, se dentro do aparato estatal nos centros judiciários, decorrente do modelo multiportas ou extraprocessualmente, em virtude da livre e espontânea vontade dos envolvidos; *(ii)* nas normas que regulamentarão o procedimento, visto que a judicial deverá observar o disposto na Lei 13.140/2015 e o CPC, enquanto que a extrajudicial poderá ser regida por um contrato celebrado entre os envolvidos e apenas em caso de lacuna ou ausência do negócio jurídico é que deve-se observar o previsto na Lei de Mediação; e, por fim, *(iii)* na pessoa que figurará como mediador, se será uma pessoa designada pelo Estado, previamente cadastrada ou por profissional e instituição livremente escolhido pelas partes.

Por derradeiro, cumpre asseverar que independente da modalidade, se judicial ou extrajudicial, a mediação tem estrita ligação com a autonomia da vontade e a voluntariedade, na medida em que o processo negocial não pode ser impositivo e desigual, devendo ser um espaço em que os envolvidos possam expressar as opiniões, razões e construir o consenso.

### **3 A AUTONOMIA DA VONTADE COMO PRÍNCÍPIO FUNDAMENTAL DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS**

A mediação, como técnica autocompositiva de resolução dos conflitos, será desenvolvida por meio de um procedimento flexível, a ser conduzido pela livre e espontânea vontade dos mediados.

Os litigantes, na posição de protagonistas, se utilizarão da autonomia da vontade – que deverá ser manifestada de forma livre, desimpedida e espontânea – para externalizar os interesses e argumentos, conduzir o procedimento e direcionar o trabalho do mediador, por isso que é tido como um dos elementos e princípios com maior destaque na mediação.

Ressalte-se que a autonomia da vontade estará presente mesmo antes de iniciar a sessão de mediação, pois desde o momento em que os envolvidos aceitam participar do procedimento já é uma manifestação e depois será o instrumento usado para guiar o desenrolar dos trabalhos e a construção do consenso.

Não pode existir qualquer imposição por parte do mediador, por isso que o procedimento irá se desenrolar com base na manifestação livre da vontade dos envolvidos. A autonomia das partes será importante, também, para a construção do consenso que servirá de resposta para a disputa.

Além da autonomia da vontade, há um núcleo mínimo de princípios aplicáveis à mediação, que são os responsáveis pela fundamentação ética e funcional, além de ajudar na caracterização, conceituação e na conformação da natureza jurídica (SALES, 2010, p. 3).

Os princípios são direcionados para garantir a facilitação do diálogo, condições de igualdade, oportunidade e liberdade para todos os envolvidos e para se alcançar a tão sonhada ordem jurídica justa, por isso caracterizam-se como importantes diretrizes a serem seguidas pelo mediador para gerar as oportunidades necessárias para que as partes se desarmem, se abram para participarem ativamente do processo e construam o consenso (ALMEIDA; PANTOJA; ANDRADE, 2016, p. 51).

Dentre as diretrizes essenciais destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana – já que um dos pilares de sustentação dos meios consensuais de resolução das disputas é a liberdade e autodeterminação –, a informalidade, não competitividade e participação de um terceiro imparcial (TARTUCE, 2015, p. 187).

A dignidade da pessoa humana, além de se manifestar pela autodeterminação e pela liberdade das partes, se apresenta como uma importante diretriz da mediação, na medida em

que implica na atuação dos envolvidos como protagonistas, empoderados para construir a melhor solução para o caso (PEGINI, 2015, p. 29).

No âmbito público, as Leis 13.140 e 13.105, ambas de 2015, bem como a Resolução nº 125/2010, do CNJ, prescrevem princípios a serem observados durante o processo de mediação e garantias para as partes e para os mediadores.

Os princípios vão nortear a atuação independente e imparcial do mediador para que, dentro de um procedimento informal e confidencial, pautado na oralidade e na igualdade de condições, possibilite as partes utilizarem a autonomia da vontade como principal instrumento para que a comunicação seja restabelecida e o consenso seja construído (SALES, 2007, p. 31).

As finalidades da mediação são grandiosas e para que sejam alcançadas o mediador terá uma tarefa árdua e delicada, por isso que, durante todo o desenrolar do trabalho, deve-se utilizar as técnicas mais apropriadas e observar as orientações insculpidas nos princípios.

Necessário, pois, a exposição de alguns pontos fundamentais sobre os princípios aplicáveis à mediação.

### 3.1 OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA MEDIAÇÃO

Para que a mediação seja realizada de forma esmerada e que atinja suas finalidades é imprescindível a observância além dos princípios gerais do direito, os específicos dos meios consensuais, pois eles que são os responsáveis por dar a conformação ética e estruturar a concepção e as características basilares dos institutos.

Aplicam-se na mediação todos os princípios gerais do direito que possuem compatibilidade com a característica não-adversarial, tais como a boa-fé, celeridade, cooperação, não competitividade e empoderamento<sup>15</sup>, pois fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro e não há qualquer impedimento para a sua aplicabilidade (BRAGA NETO; 2010, p. 20).

Incidirão, também, com as devidas adaptações, as diretrizes fundamentais do processo cível previstas nos 12 primeiros artigos do CPC. Pois, desde que não seja excetuado expressamente, a presunção é de que há uma adequação do processo mediativo com os princípios do procedimento jurisdicional (PEIXOTO, 2016, p. 95).

---

<sup>15</sup> “Empoderamento” é a tradução do termo em inglês empowerment significa “fala-se em empoderamento quando o terceiro neutro ampara a parte de modo a capacitá-la a melhor resolver a questão que lhe aflige. Este procedimento, que pode ocorrer através de treinamento em técnicas de negociação e outras formas de amparo, visa a criar uma estrutura que potencialize a resolução vantajosa da disputa para ambas as partes, bem como prepará-las para lidar com disputas posteriores de maneira mais eficiente”. (AZEVEDO, 2004, v. 3, p. 148).

Quanto aos específicos, a partir dos textos normativos que regulamentam as formas consensuais de resolução das controvérsias, são identificados: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, decisão informada, isonomia, informalidade, busca pelo consenso, boa-fé, competência, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.<sup>16</sup>

Oportuno pontuar que os róis de princípios trazidos nos textos normativos não são exaustivos, pois nada impede que ao se interpretar outras normas algum princípio implícito seja detectado. Por exemplo, há princípios implícitos que decorrem da própria concepção da mediação, tal como o da simplicidade.

### 3.1.1 Busca pelo consenso

O consenso, mais do que um princípio, é uma característica inerente às formas autocompositivas de resolução dos conflitos e uma das finalidades do processo de Mediação.

O princípio do consensualismo orienta todo o procedimento, a atuação do mediador e o acordo que pode ser celebrado, pois como a autonomia da vontade é a força impulsionadora dos institutos autocompositivos, a construção da solução deve ser resultado do consenso puro e espontâneo das partes (PEREIRA, 2010, v. III, p. 17).

O consentimento é concebido a partir de duas concepções, ora como um acordo de vontades, ora como sinônimo da declaração dos interesses manifestada por cada indivíduo. Nesse sentido, o consentimento significa a conexão das diferentes pretensões. O acordo vai surgir a partir da integração dos distintos interesses e vontades que estão envolvidos (GOMES, 1997, p. 48).

Além de facilitar a comunicação entre os envolvidos em um conflito, (r)estabelecendo o diálogo para que possam, como protagonistas, compreender a situação controvertida, mediar visa, como resultado do trabalho desenvolvido, construir uma solução consensual. As partes, inseridas num cenário de igualdade de condições, posição e oportunidades, construirão todas as

---

<sup>16</sup> O art. 166 da Lei 13.105/2015 informa que os princípios regentes da mediação são a independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade e decisão informada. No mesmo sentido, a Lei 13.140/2015, no seu art. 2º, destaca que a mediação será orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. O Código de Ética de Mediadores e Conciliadores Judiciais (anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ), no seu art. 1º, destaca que são princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes.



decisões que deverão ser tomadas no curso do procedimento por meio do diálogo e do consenso (ALMEIDA; PANTOJA; ANDRADE, 2016, p. 61).

Há uma grande tendência, acompanhada, inclusive, pelo legislador brasileiro, para se estimular as modalidades consensuais de resolução dos conflitos. O espírito consensual, como informado no capítulo anterior, veio insculpida na Lei 13.105/2015, que previu, no §2º do art. 3º, uma diretriz voltada para o Estado, estimular, sempre que possível, o uso da conciliação, mediação e de outros mecanismos consensuais de resolução dos litígios.

Tal diretriz também recebeu destaque na Lei que regulamentou a Mediação (Lei 13.140/2015), que estabeleceu, art. 2º, VI, que a busca pelo consenso é um princípio norteador do procedimento.

Apesar de ser uma finalidade, é preciso destacar que o sucesso do procedimento não está vinculado à celebração de um acordo e ao êxito do Termo de Conclusão. Como dito, a mediação estará satisfeita e o procedimento desenvolvido terá cumprido com o seu objetivo se ocorrer o diálogo e o (r)estabelecimento da comunicação entre os envolvidos (TARTUCE, 2015, p. 207).

Não se pode aferir a qualidade com a quantidade de acordos celebrados ou de processos encerrados, pois qualitativamente o ‘*sucesso*’ da mediação está relacionado com a satisfação das partes, na medida em que por meio da mediação, os envolvidos têm a possibilidade de expressar as opiniões, interesses, sentimentos e construir alternativas para solucionar o impasse, com o consentimento mútuo que leva ao consenso (AZEVEDO, 2004, v. 3, p. 156).

A celebração do acordo e a busca do consenso, em que pese constarem como finalidades, são vistas por parte da doutrina como meras consequências de um trabalho bem desenvolvido, por isso que a mediação não deve ser reduzida à pactuação de uma avença.

Como o consenso irá refletir o atendimento dos anseios e interesses, via de regra, a resposta construída implica na pacificação, já que, dificilmente, os mediados irão descumprir o pactuado.

### **3.1.2 Independência**

Este princípio é direcionado para o mediador e estabelece que para o bom desempenho da sua função é necessário ter liberdade para atuar perante as partes, fazendo com que a mediação melhor atenda aos seus objetivos.

A independência informa que o profissional deve se manter distante dos envolvidos e do conflito para não influenciar as partes e nem induzir uma solução, devendo conduzir o

procedimento com autonomia e liberdade, sem que exista qualquer subordinação ou controle (TARTUCE, 2015, p. 197).

O Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores Judiciais (Anexo III, da Resolução nº 125/2010, do CNJ), conecta o princípio da independência com o da autonomia, sustentando que ambas as diretrizes implicam na obrigação do mediador atuar com liberdade, sem ter que se sujeitar a qualquer pressão interna ou externa; sendo permitida a recusa, suspensão ou interrupção do procedimento caso não estejam presentes as condições mínimas necessárias, bem como ressalta que inexistente a obrigatoriedade de redigir uma solução ilegal ou inexecutável.<sup>17</sup>

Portanto, a diretriz da independência deve garantir que os mediadores possam atuar com liberdade, sem sofrer qualquer interferência, pois estes profissionais são dotados de autonomia para conduzir o diálogo da forma mais produtiva, devendo gerir as sessões e agir para prevalecer a ordem jurídica e a eficácia da solução do conflito, representando, assim, ao mesmo tempo, um dever e uma garantia (SANTANA; VERAS; MARQUES, 2015, p. 132).

O princípio da independência irá se associar ao da imparcialidade, e se manifestará *(i)* pela proibição de dar continuidade ao procedimento caso exista alguma ligação do profissional com as partes; *(ii)* como a obrigatoriedade de informar para os envolvidos, antes mesmo de se iniciar o procedimento, a existência de algum fato que possa colocar sob questionamento a sua independência da sua atuação; *(iii)* além de pressupor a continuidade do dever do mediador de se manter equidistante do conflito e das partes durante todo o processo (ALMEIDA; PANTOJA; ANDRADE, 2016, p. 56).

Caso o facilitador não vislumbre condições mínimas para o desenvolvimento dos trabalhos poderá, conforme autorização prevista no inciso V, art. 1º, do anexo III, da Resolução nº 125/2010, do CNJ, recusar a nomeação para atuação, suspender ou interromper o procedimento quantas vezes entender necessário, além de não ser obrigado a redigir acordos ilegais e/ou inexecutáveis.

A vedação de existir qualquer interferência externa se volta para as demais pessoas que não estão participando da sessão, mas que, direta ou indiretamente, podem influenciar a atuação do mediador, enquanto que a interna para as próprias partes. O facilitador não pode ficar refém

---

<sup>17</sup> Resolução nº 125/2010 do CNJ: Anexo III, art. 1º, §5º. Independência e autonomia - Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável. (Código de Ética de Mediadores e Conciliadores Judiciais).

dos envolvidos, devendo redigir qualquer acordo que for celebrado ou continuar com as sessões mesmo quando detectar que o procedimento está sendo desvirtuado.

O princípio da independência irá se direcionar para os envolvidos, garantindo a criação de um ambiente em que possam criar, livre e independentemente a solução mais apropriada para a controvérsia (CORRÊA; CORDEIRO, 2013, p. 81).

### **3.1.3 Imparcialidade**

Muito atrelado à independência, segundo a diretriz da imparcialidade, o mediador, como terceiro designado para conduzir o procedimento, deve agir de modo neutro, sem representar ou aconselhar os envolvidos no conflito, pois não possui qualquer interesse com as questões discutidas.

O princípio é essencial para os mecanismos consensuais de resolução dos conflitos, pois representa a equidistância e a ausência de comprometimento do mediador com as partes, validando, portanto, a atuação do terceiro que intervém (TARTUCE, 2015, p. 202).

Todavia, importante ressaltar que, em que pese o princípio da imparcialidade representar uma atuação do mediador equidistante, sem o poder de induzir ou instigar os envolvidos, o distanciamento não pode comprometer a sua empatia e a confiança que as partes devem depositar na sua atuação.

A equidistância que se exige do mediador visa evitar qualquer questionamento sobre a ética e competência do profissional, além da credibilidade do instituto que deve se fortalecer perante o sistema jurisdicional e da validade do acordo celebrado.

Para evitar questionamentos futuros sobre a validade e/ou justiça do acordo celebrado, bem como do procedimento realizado, a existência de qualquer motivo que coloque em cheque a neutralidade na atuação do mediador deve ser comunicada. A Lei 13.105/2015, no seu art. 170, caput e parágrafo único, obriga o mediador a comunicar, imediatamente, a existência de qualquer impedimento, devendo devolver os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos.

No mesmo sentido, o art. 5º, da Lei 13.140/2015, impõe como dever do mediador, antes de aceitar a função, informar as partes qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, bem como deixar de atuar quando se encaixar em alguma das hipóteses de suspeição ou impedimento (GIMENEZ; KOPS; KNOD, 2016, p. 37).

A preocupação com a imparcialidade é de tal medida, pois qualquer indício de favoritismo, privilégio ou desigualdade de uma parte em detrimento da outra, pode resultar na recusa em participar das sessões e no desinteresse pelos meios consensuais. Portanto, para fortalecer os institutos e criar um ambiente democrático, confiável e estável, o facilitador deve atuar com plena imparcialidade.

Incidem sobre o mediador as hipóteses de suspeição e impedimento previstas no CPC e que são direcionadas aos juízes, pois como o facilitador deve atuar na mesma condição de imparcialidade, independente das questões subjetivas que podem ser suscitadas pelo próprio profissional, as partes podem ficar cientes de algum fato e suscitar o impedimento e/ou suspeição na sessão, pleiteando pela substituição (PEIXOTO, 2016, p. 96).

A imparcialidade impõe ao mediador, ainda, o dever de procurar compreender a realidade dos envolvidos, sem nenhum preconceito, estereótipos ou interferência dos seus valores pessoais. Devendo se abster de praticar qualquer ato e/ou fala que induza uma preferência entre umas das partes, para tanto, deverá estar sempre atento ao equilíbrio, devendo falar com o mesmo tom de voz, conceder o mesmo tempo para que possam expor as suas razões, dar o mesmo tratamento cordial, ou seja, agir sem beneficiar uma das partes em detrimento da outra.

Nesse sentido, o art. 1º, IV da Resolução nº 125/2010, do CNJ, dispõe que a imparcialidade representa o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do processo, nem como que jamais deve se aceitar qualquer favor ou presente.

Importante ressaltar que não há, em nenhum dispositivo que versa sobre a imparcialidade, a possibilidade de se convolar esta nulidade. As partes, mesmo sabendo do envolvimento do mediador não poderão concordar com a manutenção da sua atuação. Mesmo que as partes não se sintam afetadas por conta dos fatores que envolvem o facilitador não há como ser dado continuidade no procedimento com o citado profissional, a troca do terceiro imparcial é uma medida impositiva que independe da vontade das partes envolvidas.

A atuação como mediador pressupõe a ausência de qualquer ligação e/ou interesse com a questão a ser resolvida e a inexistência de qualquer ligação com as partes. Tais óbices são imprescindíveis para ser dada a credibilidade ao procedimento seguido, a solução construída e ao acordo celebrado (TARTUCE, 2015, p. 202).

O mediador, na condição de facilitador, não deve agir como advogado das partes, pendendo para um dos lados e induzindo uma solução que não agrada a todos os envolvidos. Atento às finalidades da mediação e com a adoção das técnicas mais adequadas, deverá

colaborar para que os envolvidos cheguem a um acordo efetivo duradouro e com bases razoáveis.

A neutralidade na atuação não pressupõe a proibição de utilizar técnicas que propiciem as partes a chegarem a uma solução. O mediador, valendo-se das técnicas que possui, deverá agir de modo a proporcionar a criação de um ambiente favorável para a autocomposição. A imparcialidade não deve significar a inércia, o mediador não é apenas um mero expectador do procedimento. Apesar de o protagonismo estar com as partes, o profissional ou a pessoa escolhida para atuar na condição de mediador deve utilizar técnicas que estimulem o diálogo e a construção de um espaço democrático (§ 3º do art. 166 do CPC).<sup>18</sup>

### 3.1.4 Isonomia

O princípio da isonomia possui estrita ligação e, de certa forma, decorre da imparcialidade, pois o mediador, neutro, deverá conceder as mesmas oportunidades, tempo, tratamento e condições para ambas as partes envolvidas.

Segundo esta diretriz, o mediador deverá propiciar os mesmos tempos e oportunidades, consagrando a sua imparcialidade e resultando na ausência de preconceitos, benefícios ou privilégios para uma parte em detrimento da outra (TARTUCE, 2015, p. 212).

As partes deverão ser igualmente empoderadas para terem as mesmas condições para conduzir o processo da mediação, tendo igual espaço para dialogar, se manifestar e construir a solução para o conflito.

O tratamento igualitário decorre dos corolários da ampla defesa e do contraditório, induzindo a utilização adequada das oportunidades e a concessão do mesmo tratamento e condições para os mediados, de modo que se o mediador constatar que existe uma disparidade prejudicial entre as partes, deverá intervir para restabelecer a igualdade de condições.

A isonomia além de contemplar o tratamento equânime para todos os envolvidos, será um norte ético para a atuação do mediador, tal como a justiça.

Uma sessão, por exemplo, em que envolve uma pessoa analfabeta e outra não, existindo uma evidente desigualdade de entendimento e conhecimento entre os litigantes. Neste caso, o mediador após constatar a desigualdade e se certificar que esta pode prejudicar o desenvolvimento dos trabalhos, poderá atuar atentando sanar a desigualdade, por exemplo,

---

<sup>18</sup> Lei 13.105/2015: art. 166 *omissis*

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

questionando se as partes querem ser acompanhadas por outra pessoa ou advogado (TARTUCE, 2015, p. 213).

A partir deste exemplo, constata-se que a desigualdade entre os envolvidos não decorrerá necessariamente da condição econômica ou potencial influência sobre o sistema, mas de elementos subjetivos que podem prejudicar o desenvolvimento do trabalho, tais como questões emocionais quando uma parte está mais debilitada que a outra.

A isonomia ensejará, ainda, que o mediador respeite a relação existente e o perfil das partes, se abstendo de manifestar qualquer preconceito ou predileção.

### **3.1.5 Oralidade**

O desenvolvimento do processo de mediação ocorre por meio do diálogo e negociação entre os envolvidos, por isso que o caput do art. 166 do CPC consagrou o princípio da oralidade como essencial diretriz da mediação, pois todas as tratativas devem ser realizadas oralmente (PEIXOTO, 2016, p. 102).

Como dito, a mediação se caracteriza por ser um mecanismo de resolução de conflito pautado no diálogo, no restabelecimento dos laços que foram (inter)rrompidos com o problema e na cultura de paz, por isso que se configura em um procedimento fundado nas iniciativas verbais, nos questionamentos e na exposição oral dos interesses.

Pautando-se na oralidade, constata-se que os principais aspectos, questionamentos e interesses envolvidos podem não constar no termo final a ser celebrado e assinado ou na ata da sessão realizada, mas isso não invalida o procedimento ou retira a sua credibilidade (NEVES, 2016, p. 281).

Na ata da sessão deverá constar um resumo do que ocorreu, devendo constar os principais pontos do encontro para, no caso de marcação de uma próxima sessão, se ter conhecimento do que já foi suscitado. A mesma orientação deve ser aplicada para o termo de acordo celebrado ao final do processo de mediação, no documento a ser assinado pelas partes, deve ser inserida a solução que foi construída e os termos do pacto.

A oralidade decorre da simplicidade, princípio implícito de indiscutível incidência sobre a mediação, por isso que os anseios, interesses e até o real conflito existente não serão reduzidos a termo, devem ser externalizados durante o procedimento de forma oral, como resultado do diálogo, que será estimulado pela informalidade e pelo surgimento de um espaço confortável e relaxado para as partes (PEIXOTO, 2016, p. 102).

Por meio dos diálogos, questionamentos e das exposições dos argumentos e sentimentos, o mediador deverá agir para proporcionar o restabelecimento dos canais que foram interrompidos com o conflito, esta inclusive é uma das finalidades da mediação, sendo a celebração de um acordo uma mera consequência e desfecho.

A exposição oral dos fatos e percepções é importante para o empoderamento das partes, para que possa confirmar que estão participando, sendo ouvidas e construindo o consenso, por isso que as sessões de mediação são vistas como espaços democráticos, em que o mediador estará no mesmo nível dos envolvidos, compartilhando um espaço participativo voltado para a construção do consenso.

Todavia, por mais que as técnicas do mediador estimulem a informalidade, o diálogo e o consenso, como resultado da cultura da burocratização impõe-se a necessidade de formalização de um documento após a celebração do acordo (TARTUCE, 2015, p. 202).

Segundo o contexto em que se insere a mediação, após encontrar a solução e se conscientizarem das suas obrigações, as partes não precisariam de um documento formal para registrar, pois, como é fundada no paradigma da autorresponsabilidade, em que as partes devem, conscientes dos seus interesses, frustrações e do real problema, construir, em conjunto, uma solução a ser dada ao conflito, sendo que cada envolvido, individualmente, irá se comprometer e se responsabilizar para dar cumprimento ao pacto celebrado (SANTOS, 2014, p. 440-441).

Assim, com a autorresponsabilização as partes não precisariam de um documento formal para lembrar o que foi acertado. Como foram as responsáveis por construir a solução, estariam imediata e automaticamente comprometidas como acordo celebrado e com o seu cumprimento.

Todavia, para dar mais credibilidade ao procedimento da mediação e aos acordos construídos, a Lei 13.140/2015, no seu artigo 20, concretizou a necessidade de formalização dos termos do acordo celebrado. Segundo este dispositivo, o procedimento da mediação sempre será encerrado com a lavratura do seu termo final, seja para a hipótese de celebração de um pacto, seja apenas para transcrever os esforços para a obtenção do consenso.

Importa ressaltar que, sobre a necessidade de formalizar o acordo por meio de um documento para funcionar como título executivo extrajudicial ou judicial – caso seja homologado pelo Poder judiciário, no caso de mediação judiciária, há uma divisão na doutrina. Uma parte se filia ao entendimento que para ser dada credibilidade e efetividade ao trabalho desenvolvido, a redução do acordo em termo é uma medida imprescindível e que se impõe em todos os casos, enquanto há outros que defendem a dispensa de qualquer formalismo, alegando

que tal obrigação poderia gerar uma desconfiança que pode prejudicar a relação futura (TARTUCE, 2015, p. 201).

A dispensa do formalismo e da necessidade de se reduzir a termo o consenso encontra respaldo na autonomia da vontade das partes, pois à luz deste princípio, cabe aos envolvidos conduzir o procedimento e definir como será registrado o encerramento da sessão e a resposta dada ao conflito.

Os envolvidos, fundados na autonomia livre da vontade, poderão optar por formalizar o acordo celebrado ou, atrelado à autorresponsabilidade, dispensar este procedimento, acreditar no cumprimento voluntário e manter a oralidade.

### **3.1.6 Informalidade**

Fundada na oralidade e sendo uma prática para facilitação do diálogo, não há como se estipular regras fixas e engessadas a serem cumpridas durante o processo de mediação, por isso que a informalidade aparece como principal característica e diretriz (SALES, 2010, p. 4).

Segundo o princípio da informalidade, em que pese existirem técnicas que podem ser usadas pelo mediador, não há um procedimento padrão ou um roteiro fechado a ser cumprido pelas partes. Os envolvidos estão livres para estipular o ritual a ser atendido.

Vale destacar que não se nega a existência de técnicas que o mediador poderá utilizar, todavia tais mecanismos serão voltados para clarificar a situação, promover eficazmente a comunicação e se alcançar os fins buscados com o processo de mediação. O que se enfatiza com o princípio da informalidade é que não há um rito único a ser seguido pelas partes, a mediação não precisa se desenvolver atendendo regras fixas (SPENGLER, 2014, p. 65).

Por ser um mecanismo que envolve diferentes emoções, interesses, questões e formas de expressão, desenvolvido por meio da manifestação das partes, não há como se estipular um procedimento rígido e único a ser cumprido, cada caso, a depender do que está sendo discutido, e como foi externado, irá direcionar os atos e o ritual.

A Lei de Mediação, ao estipular atos a serem seguidos pelos mediadores durante a sessão (*e.g.*, informar, logo no início, se há algum fato que coloque em discussão a sua imparcialidade e os alertas sobre as regras da confidencialidade), apenas traz alguns parâmetros mínimos e úteis para otimizar o procedimento, por isso que tais orientações não descaracterizam a informalidade, pois não há um impedimento que vede a adoção de outros atos, bem como não regula como tais devem ser praticados (TARTUCE, 2015, p. 195).



A informalidade, frise-se, não pressupõe a ausência de procedimento, falta de critérios ou bagunça. Ao ser realizada uma sessão de mediação, haverá um caminho a ser seguido pelas partes para que se chegue na construção do consenso, porém, este caminho não será o mesmo para todos os casos (SALES, 2007, p. 93).

Pela informalidade deve-se entender que não existe uma única forma predeterminada do processo de mediação. Os mediadores deverão procurar estabelecer possíveis rotas para otimizar as sessões, aplicando os modelos e as técnicas que entender mais pertinente com o conflito e/ou interesses, devendo atuar, como dito anteriormente, com total independência não podendo estar regulado por nenhuma ordem ou sujeito a qualquer influência (CORRÊA; CORDEIRO, 2013, p. 82).

Por isso que, como consequência da informalidade e da ausência de um procedimento rígido a ser seguido, haverá, necessariamente, uma flexibilização dos atos (NEVES, 2016, p. 282).

A flexibilização será decorrente das mais variadas situações que são apresentadas para os mediadores e da necessidade de se adequar o procedimento da mediação a cada caso e aos interesses envolvidos.

Com a flexibilização se busca otimizar os atos e facilitar a obtenção dos resultados para se concretizar o restabelecimento do diálogo e a construção do consenso. Se o procedimento da mediação for regido por uma sequência de atos rígidos e engessados, se assemelhará ao procedimento jurisdicional e as amarras do Poder Judiciário, deixando de ser um mecanismo interessante.

A crise do modelo jurisdicional está, justamente, no fato de que é usado um único procedimento para todos os tipos de conflitos. Portanto, se existisse um único procedimento para o desenvolvimento da mediação ocorreria um prejuízo para a construção do consenso, para o trabalho dos mediadores e para o restabelecimento do diálogo, já que não há como existir um único modelo que funcione para todos os tipos de problemas e interesses.

Vale ressaltar que a flexibilização não sugere a ausência de regras, mas uma adequação das orientações existentes nas leis para cada caso concreto. As técnicas aprendidas pelos mediadores, independente dos tipos, sempre visam estimular o diálogo e induzir as partes a externalizarem os interesses e sentimentos envolvidos. Por isso que a flexibilização será imprescindível para que haja uma perfeita adequação do procedimento com as exigências de cada caso concreto, com a dinâmica e interatividade de cada relação (CALMON, 2007, p. 122).

Como na mediação a construção da solução depende diretamente da vontade das partes, o procedimento irá se flexibilizar e a negociação se adaptar a depender de como o diálogo está

sendo desenvolvido, por isso que a informalidade estará intrinsecamente relacionada com a autonomia da vontade e como este princípio estiver sendo manifestado.

A informalidade e a flexibilização visam, além da perfeita adaptação, permitir o relaxamento, descontração, serenidade, tranquilidade e entrega dos envolvidos, possibilitando experiências democráticas e que o espírito litigioso seja desarmado. Para que, assim, aumentem as chances de melhorar o diálogo e se construir uma solução consensual (NEVES, 2016, p. 282).

Vale ressaltar que a informalidade irá atingir, também, a linguagem que deve ser usada pelo mediador. Diferente do processo judicial, em que a há, necessariamente, a participação de um advogado, profissional com técnica tal como o juiz; na mediação, o facilitador se refere diretamente às partes, por isso, deve usar os termos mais acessíveis e uma linguagem mais descomplicada, permitindo que os envolvidos entendam a mensagem que está sendo passada (PEIXOTO, 2016, p. 102).

No processo judicial, o juiz se reporta ao advogado e este, perante ao seu representado, figura como um “tradutor”, trocando a linguagem técnica e esmiuçando em termos mais acessíveis e de fáceis compreensão, bem como explicando as próximas etapas.

### **3.1.7 Decisão Informada**

Segundo a diretriz da decisão informada, é dever do mediador, ao iniciar a sessão, informar aos mediados sobre os direitos que eles possuem (*e.g.* igualdade de participação, tempo e condições, direito ao contraditório e ampla defesa), bem como requerer a aceitação dos envolvidos para participar da via consensual e de permanecer nas sessões (NEVES, 2016, p. 282).

Apesar de ser norteadada pela informalidade, que implica na ausência de um procedimento padrão e rígido a ser seguido, as partes devem ter uma mínima noção do que representa a mediação, como esta pode se desenvolver, os direitos que possuem dentro do processo mediativo, para que, ao final, possam encontrar o consenso e construir uma solução que seja boa para todos e que se evitem discussões posteriores.

Esse princípio reafirma o direito dos envolvidos de obterem, antes de participar da sessão, todas as informações necessárias sobre o procedimento da mediação e sobre os direitos que cada um possui (CALMON, 2007, p. 122).

A Resolução nº 125/2010, do CNJ, prevê, no art. 1º, II, do Anexo III, que, pelo princípio da decisão informada, o mediador está incumbido de manter as partes plenamente conscientes e informadas sobre os seus direitos e o contexto fático que o conflito está inserido.

Fornecer as informações sobre a Mediação, as diretrizes que norteiam o procedimento, o método que o trabalho irá se desenvolver, apresentando de forma clara, completa e precisa insere-se como um dever para os mediadores, como prescreve o art. 2º, I da Resolução nº 125/2010, do CNJ.

A decisão informada é considerada por alguns doutrinadores como corolário do princípio da autonomia da vontade, na medida em que estabelece como condição de legitimidade e validade para os meios consensuais de solução das disputas, a completa consciência dos envolvidos quanto aos seus direitos e a realidade na qual se encontram (TARTUCE, 2015, p. 194).

Ressalte que, ainda que as modalidades consensuais de resolução das disputas independam do direito material de cada parte, os envolvidos devem estar cientes da exata dimensão dos aspectos fáticos e jurídicos que o conflito envolve (NEVES, 2016, p. 282).

O mediador deve esclarecer para os mediados, não só na sessão de abertura, como, também, durante todo o desenrolar do procedimento, que a via consensual não se impõe, devendo ser livremente aceita por ambas as partes.

Além de aceitar participarem de uma sessão de mediação, os envolvidos devem estar cientes que são livres para permanecerem participando. Não há qualquer norma que obrigue os envolvidos a seguir participando, se uma parte identificar que ainda não está pronta para construir um consenso poderá interromper o trabalho e encerrar a sessão.

Durante as sessões, o mediador deverá se certificar de que as partes estejam, a todo momento, cientes e informadas sobre as possibilidades sobre o sucesso da demanda e do direito envolvido, sem emitir qualquer opinião ou apresentar posicionamento deve, tão somente, questionar para as partes se estão conscientes sobre o objeto da disputa, as repercussões e das obrigações que estão sendo assumidas com o acordo (TARTUCE, 2015, p. 192).

A diretriz da decisão informada não se contradiz ou entra em conflito com a imparcialidade exigida do mediador, pois o terceiro que atuará não deve emitir opinião, favorecer uma parte em detrimento da outra ou permitir desigualdades, precisa, tão somente, manter todos os envolvidos informados sobre todos os direitos, diretrizes e orientações que norteiam o procedimento durante todo o tempo, permitindo um protagonismo de todos e se certificando que há ciência sobre todos os aspectos do conflito.

Destaque-se que o mediador cumprirá este ônus por meio da gama de técnicas que possuirá, sem ferir a imparcialidade que lhe é inerente e sem figurar como advogado das partes.

O princípio da decisão informada visa evitar que “pseudoacordos” sejam celebrados, que as partes “construam” um consenso viciado, sem que exista, efetivamente, um consentimento pleno e informado, bem como advinham soluções *contra legem*, inexistentes no plano jurídico, ineficazes em termos de cumprimento voluntário e ineficientes para dar fim ao conflito instaurado e aos interesses envolvidos (ALMEIDA; PANTOJA; ANDRADE, 2016, p. 65).

Muito mais do que trazer um dever para o mediador, este princípio consubstancia uma condição de legitimidade para as soluções construídas por meio da autocomposição, qual seja, a plena consciência das partes quanto aos seus direitos, do conflito e da realidade fática que estão inseridos (PEIXOTO, 2016, p. 102).

Desse modo, só será legítima a resposta construída se os envolvidos, *e.g.* ao renunciarem determinado aspecto ou reconhecerem a procedência da alegação do outro, tiverem plena consciência de todo o procedimento, dos seus direitos, do conflito, do contexto e dos termos do pacto que está sendo celebrado. A participação nas sessões de mediação é fruto do livre arbítrio e autonomia da vontade, por isso, os envolvidos devem ter total esclarecimento e percepção sobre os seus direitos, o objeto da discussão e do que pode ou ser renunciado.

O consenso fruto de um processo em que as partes não estavam cientes dos seus direitos, ou seja, participavam involuntariamente, comina obrigações impossíveis de serem cumpridas, em que há a violação do direito ou que não resolvem o conflito, compromete o proveito da Mediação, sendo resultado de um desvirtuamento do instituto.

A celebração de acordos fraudulentos e viciados é prejudicial para a credibilidade, utilidade e autoafirmação dos meios autocompositivos de solução dos conflitos. Se for permitido a violação dessas diretrizes, não será dada a Mediação a importância necessária, sendo vista, tão somente, como mais um mecanismo para burlar o sistema processual e legal.

Por isso, o mediador, durante todo o procedimento deve estar sempre atento, questionando os envolvidos, instigando a participação e o protagonismo de todos, evitando que uma parte se sobreponha à outra, ou que a Mediação seja utilizada como instrumento para burlar o sistema processual e o direito.

O nome “decisão informada” deriva, justamente, deste aspecto, o consenso construído e a solução (chamada equivocadamente de decisão) dada ao caso pelos envolvidos ao conflito deve ser fruto de um processo em que houve a participação voluntária, o protagonismo de todos

e, principalmente, que se tenha conhecimento do conflito, suas repercussões e das obrigações assumidas com o acordo.

### **3.1.8 Confidencialidade**

Em contraponto à publicidade dos atos exigido pelo processo judicial, a mediação é pautada na confidencialidade e no sigilo sobre as informações, fatos, argumentos, sentimentos, documentos e confissões expostas pelas partes.

Segundo o princípio da confidencialidade, como o nome sugere, tudo o que ocorrer na sessão de mediação não poderá ser divulgado. Nesse sentido, as informações, razões, argumentos e confissões que forem ditas pelas partes deverão permanecer ali, exclusivamente ligadas a elas (CALMON, 2007, p. 123).

A confidencialidade é uma diretriz voltada tanto para o mediador como para os envolvidos, impondo a todos a proibição de divulgar ou prestar depoimento sobre os fatos e elementos que serão externalizados no decorrer do procedimento.

A mediação, além de se desenvolver por um procedimento informal, oral, que exige a participação imparcial e neutra do mediador, visa manter o que acontece durante as reuniões apenas entre as partes e o mediador, não podendo extrapolar as paredes da sala, seja a sessão individual ou coletiva. O que for compartilhado durante uma reunião privada, conforme previsto no art. 31, da Lei 13.140/2015, não poderá ser levada pelo mediador para a sessão coletiva, exceto se houver expressa autorização do mediado (HALE, 2016, p. 206).

Esse princípio se justifica como mecanismo para otimizar a participação dos envolvidos, pois visa evitar que as partes fiquem receosas em expor os reais motivos, interesses e prejudique o desenvolvimento do trabalho para encontrar o legítimo conflito (AZEVEDO, p. 306 in AZEVEDO, v 2, 2003).

Para que a mediação se realize e alcance as finalidades, as partes não podem ficar inibidas de externalizar suas razões e interesses, muito menos devem ter medo de que tais fatos sejam usados em seu prejuízo em futura ação judicial. A construção do consenso começa pela garantia de que os mediados podem negociar e dialogar sobre a disputa, sem que exista o receio de prejudicar uma estratégia jurídica.

A confiança que se exige para o desenvolvimento da mediação, além de encontrar fundamento na imparcialidade, isonomia e independência, acha na confidencialidade a certeza de que nada que for confessado e tratado durante uma sessão será divulgado, publicizado, construindo um espaço seguro e privado.

Nesse sentido, a confidencialidade é o elemento da mediação apto a permitir um maior compartilhamento, propiciando que as partes se sintam à vontade para revelar seus segredos, ou informações sensíveis e íntimas, que provavelmente não seriam expostas em um processo público, pois permite que seja construído um ambiente de completa confiança.

Se as partes ficarem retraídas e receosas em apresentarem suas opiniões, a mediação não se desenrolará como deve, não sendo alcançadas as finalidades e o consenso. Por isso que o princípio da confidencialidade é visto de forma plena, consagrando um dever de se manter o sigilo sobre tudo que for exposto e acontecer durante a sessão, entendendo-se, inclusive, para todas as informações produzidas no curso do procedimento (§1º do art. 166 da Lei 13.105/2015, BRASIL, 2015).

A proibição de o juiz atuar como mediador encontra fundamento, também, na confidencialidade, pois a figura de um juiz togado poderia criar uma insegurança. As partes ficariam temerosas de que as informações compartilhadas contaminassem o entendimento do juiz e, não havendo o consenso, deveria decidir com a sua imparcialidade e neutralidade prejudicada (PEIXOTO, 2016, p. 98-99).

Ressalte-se que a confidencialidade, além de se estender para todos os atos, informações e documentos coletados durante o procedimento da mediação, alcança, também, todos os profissionais que podem atuar, seja direta ou indiretamente, tais como advogado, assessores técnicos, psicólogos e prepostos.

A Lei de Mediação, na mesma linha, dedicou grande atenção para a confidencialidade, abrindo uma seção apenas para tratar deste princípio e corroborando a extensão para todos os envolvidos, inclusive os auxiliares, atos, informações, declarações, reconhecimento de fatos e documentos.<sup>19</sup>

O §2º, do art. 166, da Lei 13.105/2015, por sua vez, trouxe, expressamente, um impedimento para que essas pessoas não possam comparecer em juízo e prestarem depoimento, seja na condição de testemunha ou informante.

O mediador não poderá figurar como testemunha de um processo judicial, em que o objeto litigioso se confunde com o que foi discutido na sessão de mediação. Sendo frustrada a

---

<sup>19</sup> Lei 13.140/2015: Art. 30. *omissis*

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

solução consensual, as informações prestadas no decorrer do procedimento não poderão ser usadas em nenhuma hipótese ou circunstância.

O impedimento é justamente para reforçar a confiança que as partes têm que depositar nos profissionais que atuarão durante o procedimento e para preservar os envolvidos, construindo um espaço aberto e propício para o consenso e a manifestação livre da vontade (SALES, 2010, p. 5).

O mediador e os envolvidos deverão manter todas as informações, fatos, relatos e documentos apresentados em absoluto sigilo. Não podendo fazer uso para tirar qualquer proveito, seja próprio ou para terceiro.

As informações e confissões prestadas pelas partes durante a sessão de mediação não poderão ser utilizadas fora do procedimento, muito menos divulgada, o que implica na vedação de serem usadas como prova em um processo judicial, por exemplo (CUNHA, 2014).

Nesse sentido, a Lei de Mediação, ao tratar da confidencialidade, destacou que não será admitida a prova apresentada em processo judicial ou arbitral que foi obtida em confronto à confidencialidade.<sup>20</sup>

Qualquer documento, informação ou confissão extraída da reunião de mediação e utilizada em um processo judicial, sem o consentimento da parte contrária, é considerado como prova ilícita, pois foi obtida em meio confidencial, e em clara violação ao ordenamento jurídico e aos princípios.

A apresentação de documento usado, tão somente, para viabilizar a construção do consenso, viola a boa-fé e a lealdade na medida em que há uma quebra da confiança e do sigilo, por isso que deve ser reconhecida a sua invalidade e ser encarado como prova ilícita (CUNHA, 2014).

O mediador deverá, logo no início da primeira sessão e sempre que julgar necessário, alertar as partes sobre a confidencialidade. Tal observação foi trazida com destaque pela Lei de Mediação, ao tratar sobre os parâmetros mínimos a serem observados durante o procedimento. Esse alerta visa promover um diálogo mais aberto, lembrando as partes a segurança e sigilo do procedimento.<sup>21</sup> (PEIXOTO, 2016, p. 101).

---

<sup>20</sup> Lei 13.140/2015: Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial

<sup>21</sup> Lei 13.140/2015: Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

E, para a hipótese de violação desse dever, a Lei 13.105/2015 previu no art. 173, como consequência para o mediador judicial, a exclusão do cadastro de profissionais a ser mantida e atualizada pelo Tribunal.<sup>22</sup>

O dever de sigilo está atrelado à ética que se exige do profissional que atuará como mediador – pois a este incumbe zelar para que o processo de mediação seja praticado da forma mais correta possível, evitando qualquer desvirtuamento e sub aproveitamento – e ao compromisso e envolvimento dos litigantes (TARTUCE, 2015, p. 209).

Outra vantagem da confidencialidade é que não há uma exposição das partes, um desgaste da imagem perante a opinião pública ou uma interferência do senso comum ou da mídia na situação discutida. Por exemplo, um conflito em que se discute uma questão ambiental, envolvendo uma multinacional e a população local, a confidencialidade evitará que a imagem da empresa fique desgastada ou arranhada perante a opinião pública.

O inciso I, do art. 1º, do anexo III, da Resolução nº 125/2010, do CNJ, refere-se à confidencialidade como “*dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão*”, todavia, na parte final, admite a possibilidade de se revelar os fatos e informações discutidas durante o procedimento quando houver “*autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes*”. E, em complemento, a Lei de Mediação previu, no art. 30, outras hipóteses em que o dever de confidencialidade é excepcionado.

Ressalte-se que em todas as hipóteses em que há exceções à confidencialidade, o mediador deve, desde o início, informar às partes.

Haverá ressalva para o sigilo apenas nas seguintes hipóteses: *(i)* quando as partes entenderem, por meio da autonomia da vontade, que determinados fatos e informações podem ser divulgados – frise-se que tal possibilidade deve ser fruto do consenso; *(ii)* for confessado algum crime de ação pública ou ocorrer violação a ordem jurídica e/ou às leis vigentes; *(iii)* houver exigência legal para a publicidade ou esta for necessária para o cumprimento do acordo celebrado; e *(iv)* for necessário prestar informações à administração tributária – a confidencialidade será estendida para os servidores (art. 198, do Código Tributário Nacional) (TARTUCE, 2015, p. 211-212).

O mediador e a equipe de profissionais que participam das sessões de mediação devem estar atentos para que não haja violação das leis ou da ordem jurídica durante o desenvolvimento do trabalho e com a celebração do acordo, pois incumbe a eles o ônus de zelar

<sup>22</sup> Lei 13.105/2015: Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º.



pelo correto desenrolar do procedimento e para que o consenso construído não chancela injustiças, ilegalidades ou ilícitos (art. 1º, VI, do anexo III, da Resolução 125/2010 do CNJ).<sup>23</sup>

A mediação não pode ser usada como um espaço para chancelar ilegalidades, ilícitos e injustiças, por isso que, caso algum dos envolvidos confesse algum delito ou que o acordo celebrado seja fruto de alguma imposição, chantagem ou os seus termos violem a ordem jurídica e/ou as leis, tanto o mediador como os demais profissionais que participam do procedimento tem o dever de denunciar para as autoridades competentes (PEIXOTO, 2016, p. 105).

Como deve existir um comprometimento de todos os envolvidos para evitar que haja um vazamento das informações ou que não se construa um espaço democrático e confiável para as partes, a boa-fé deverá estar atrelada à confidencialidade.

É quase impossível existir um diálogo justo, franco e igualitário sem boa-fé. E como a mediação é um meio consensual de resolução dos conflitos que envolve a participação voluntária dos litigantes e o incentivo à comunicação, a boa-fé irá se situar na ética e do respeito.

A boa-fé é de suma importância para que os trabalhos sejam desenvolvidos de forma correta e para que as finalidades sejam atingidas. É imperiosa a participação voluntária, ativa, leal e disposta para o diálogo e construção do consenso, pois se algum dos envolvidos não levar a sério, prejudicará a mediação e gerará apenas um desgaste maior.

Como norma de conduta que impõe que as partes atuem com lealdade, respeitando a confiança e as demais normas, o art. 5º, do CPC, elencou a boa-fé como um princípio geral que deverá ser aplicado em todo o processo e a Lei 13.140/2015, no inciso VIII, do art. 2º, reforçou a sua aplicabilidade na mediação (PEIXOTO, 2016, p. 103).

### 3.2 UMA ANÁLISE DA AUTONOMIA DA VONTADE COMO PRINCÍPIO DA MEDIAÇÃO NOS DIPLOMAS LEGAIS: A RESOLUÇÃO 125/2010, O CPC E A LEI 13.140/2015

Como técnica não-adversarial de resolução dos conflitos, a mediação pressupõe a livre manifestação da autonomia da vontade, pois não há como se desvencilhar a construção de uma resposta consensual, fruto do diálogo do elemento volitivo e da opinião dos envolvidos. Por isso que, para que ocorram as sessões, o procedimento seja instaurado e a solução construída, imperioso que exista a livre e espontânea manifestação dos envolvidos.

---

<sup>23</sup> VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

O termo autonomia vem do grego (*auto + nomos*), está vinculado à liberdade de pensamento e a capacidade de se autogovernar e significa independência, liberdade e autodeterminação (MASCARENHAS, 2009, p. 19).

Atrelada à liberdade e ao voluntarismo, Kant entende que a autonomia da vontade representa um imperativo categórico:

“[...] aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. Que esta regra prática seja um imperativo, quer dizer que a vontade de todo o ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, é coisa que não pode demonstrar-se pela simples análise dos conceitos nela contidos, pois se trata de uma proposição sintética; teria que passarse além do conhecimento dos objectos e entrar numa crítica do sujeito, isto é da razão prática pura; pois esta proposição sintética, que ordena apodicticamente, tem que poder reconhecer-se inteiramente a priori” (*sic*) (KANT, 2007, p. 85).

A autonomia da vontade é entendida como o poder concedido aos indivíduos pelo ordenamento jurídico para que possam reger suas próprias relações, correspondendo, ainda, na liberdade negocial (BORGES, 2005, p. 69). Na lição do mestre Orlando Gomes:

“O *princípio da autonomia* da vontade particulariza-se no Direito Contratual na *liberdade de contratar*. Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse *poder*, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se. A produção de efeitos jurídicos pode ser determinada assim pela vontade unilateral, como pelo concurso de vontades. [...] Outros conceituam a *autonomia da vontade* como um aspecto da liberdade de contratar, no qual o poder atribuído aos particulares é o de se traçar determinada conduta para o futuro, relativamente às relações disciplinares da lei” (GOMES, 1997, p. 22).

O conceito de autonomia da vontade possui estrita ligação com a noção de liberdade e voluntariedade, representando o ponto chave para a realização das concessões mútuas, renúncias, reconhecimento da procedência do pleito adversário e, por sua vez, das transações (GAGLIANO, 2009, v. 1, p. 333).<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Mesmo não sendo o objeto de estudo do presente trabalho, importa ressaltar que autonomia da vontade não é sinônimo da autonomia privada. E, apesar de alguns autores adotarem as expressões como se tratassem da mesma coisa, a distinção entre esses institutos implica em importantes consequências práticas. “Segundo a teoria da autonomia da vontade, a pessoa se obriga através da declaração de vontade, ficando em segundo plano outras circunstâncias nas quais o negócio jurídico estivesse inserido. Essa ideia derivava de uma concepção individualista exacerbada de direito, que considerava o sujeito fora do contexto social. Uma vez declarada a vontade, esta, em geral, teria a força de desencadear efeitos jurídicos. Por outro lado, na noção de autonomia privada, o negócio jurídico não nasce da simples manifestação de vontade. A teoria da autonomia provada demonstra que não existe uma ligação automática da vontade a um poder de gerar consequências jurídicas. A vontade não é o único fator determinante do negócio jurídico. O negócio jurídico nasce, na verdade, de uma manifestação ou declaração ou comportamento concludente

O Código Civil, que entrou em vigor em 2003, estabeleceu a manifestação livre da autonomia da vontade como elemento de validade dos negócios jurídicos, prevendo no art. 138 que serão passíveis de anulação os negócios que forem fruto de declarações de vontade viciadas, que emanam erro substancial.

Na mesma linha, os artigos seguintes que compõe o capítulo IV “Dos Defeitos do Negócio Jurídico” elencam as hipóteses em que se considera que houve alguma interferência na autonomia privada.

Segundo os princípios e garantias constitucionais, a autonomia da vontade somente pode ser concebida como um dos principais elementos formadores da justiça distributiva, da sociedade solidarista e da garantia de cooperação, todos voltados para concretizar os fins sociais previstos na Carta Magna (FACHIN; GONÇALVES, 2011, p. 11).

Ressalte-se que, para os meios consensuais se desenvolverem correta e validamente, tanto as declarações unilaterais, como as bilaterais precisam ser fruto da manifestação livre e desimpedida da vontade dos sujeitos. Não se pode cogitar a realização da mediação com qualquer dos envolvidos sofrendo qualquer ameaça ou coação.

Os vícios de consentimento se originam do choque entre a vontade real e a que foi expressamente manifestada pelos sujeitos. Quando o consenso é construído em cima de premissas ou revelações que se distanciam da realidade constata-se que houve alguma influência.

Para que a solução dada seja válida e, por sua vez, o consentimento seja considerado perfeito, as manifestações da vontade devem se dar em correspondência ao objetivo e fim pretendido (GOMES, 1997, p. 49).

O poder concedido pela autonomia da vontade confere aos cidadãos a possibilidade de regularem sozinhos as ações e suas consequências, e, dentro do campo consensual, permite a

---

disciplinado pelo ordenamento jurídico e que, por isso, deve obedecer a todos os pressupostos de validade que este exige.

[...]

Na teoria da autonomia privada, percebe-se a existência de dois âmbitos distintos de competência jurígena: o âmbito particular, individual, da autonomia privada; e o âmbito público, soberano, da competência normativista estatal (admitindo, a título de argumentação, uma concepção estatista das fontes do direito).

Isto significa que a competência do particular é determinada e delimitada pela ordem jurídica, o que, se se está no dogma da vontade, não se pode inferir” (BORGES, 2005, p. 73-74).

“Nessa toada, percebe-se que a autonomia privada não se confunde com a autonomia da vontade, mas aquela se origina desta. É que a autonomia da vontade está ligada à personalidade do indivíduo, à expressão da vontade encarada individualmente, tornando-se imperioso dentro de uma perspectiva intersubjetiva das relações humanas, como consequências da livre manifestação das partes, a criação, modificação, ou extinção de uma relação jurídica, para que se estabeleça efetivamente a autonomia privada” (MASCARENHAS, 2009, p. 24).

criação de microssistemas e microprocedimentos que serão singulares e específicos para cada caso.

A autonomia da vontade não é apenas um princípio que deverá ser observado no desenrolar do procedimento, é o elemento soberano da mediação, aquele que irá direcionar qual o trâmite a ser adotado, ditar as regras que devem prevalecer e, primordialmente, como o consenso será construído, os termos do acordo e os efeitos perante as partes e, até, para terceiros (BRAGA NETO; 2010, p. 19).

Para participar dos mecanismos consensuais de resolução dos conflitos, o consentimento e aceitação expressada pelas partes, bem como a concordância quanto ao resultado obtido a partir da mediação, devem ser genuínos e livres de qualquer vício (TARTUCE, 2015, p. 190).

No universo das modalidades consensuais de resolução dos conflitos, para concretizar a pacificação social, a autonomia privada é o elemento responsável pela organização do procedimento, direcionar o desenvolvimento dos trabalhos pelo mediador e a construção e alcance da solução dada ao conflito.

O elemento volitivo é valor essencial da mediação, por isso que é preciso, por meio dos demais princípios, se construir um espaço seguro e democrático, permitindo que os mediados protagonizem o procedimento, realizem o cronograma das reuniões e expressem a opinião, argumentos, interesses e sentimentos. A construção do consenso pressupõe a espontaneidade e a voluntariedade, que decorrem da livre manifestação da vontade e do diálogo.

Para que a vontade seja exercida corretamente e que não se levante qualquer vício de consentimento, as partes devem estar inseridas em um espaço democrático, em que possam expressar livremente as ideias e opinar na escolha do método, procedimento e como o consenso será construído, por isso que a liberdade e a autodeterminação serão tão importantes.

Como o mediador não pode sugerir ou impor nada, sendo o responsável apenas por facilitar o diálogo, a autonomia da vontade permitirá que os envolvidos, na posição de protagonistas, decidam e controlem o rumo da controvérsia, valorizando a percepção e senso de justiça, sendo os responsáveis pelo seu próprio destino.

O mediador não pode forçar, induzir ou tomar decisões em nome dos mediados. A autonomia da vontade deverá ser exercida em um cenário de total liberdade de pensamento, expressão e em um espaço democrático.

Para resguardar a plena autonomia das partes, é imposto ao mediador, ainda, o dever de recusar eventual nomeação quando existir qualquer impedimento ou fato que comprometa ou coloque este princípio em risco.

Na mediação, como não há qualquer interferência externa, a autonomia da vontade irá implicar no reconhecimento do princípio da liberdade, da autodeterminação e da independência. As partes deverão, livremente, definir e estipular como o conflito será resolvido, como o procedimento irá se desenrolar, qual o método será utilizado e, por fim, a responsabilidade pela concretização do resultado final (CALMON, 2007, p. 123).

Para os envolvidos, a independência vai significar a total liberdade, fruto da autonomia da vontade, que deve ser dada durante as sessões. As partes devem estar livres para resolver o conflito da melhor forma, de modo a atender todos os interesses envolvidos, devendo estar conscientes de todo o procedimento, das finalidades da mediação e da inexistência de obrigatoriedade de celebração de um acordo.

A autonomia da vontade implica, também, no princípio da voluntariedade. A participação no processo de mediação deve ser resultado de uma aceitação voluntária. Os litigantes devem optar, livremente, por participarem de um mecanismo de resolução adequada de conflito, aderindo o caminho consensual e as disposições da mediação desde o início até o seu desfecho (TARTUCE, 2015, p. 188).

A voluntariedade complementa a autonomia e representa um elemento imprescindível para que o procedimento da mediação seja instaurado, pois as partes devem aderir e permanecer sem que existam pressões ou coações, devendo ser construído um cenário em que os envolvidos possam manifestar os interesses (VEDANA, 2003, v. 2, p. 275).

O caráter voluntário da Mediação assegura às partes o poder de administrar o desenvolvimento do procedimento e o direito da plena liberdade para adotar as decisões que melhor convenha aos interesses envolvidos e ao conflito.

A autonomia da vontade irá influenciar a confidencialidade, pois, como dito acima, as partes podem dispor sobre o que querem ver coberto pelo dever de sigilo, bem como poderão disciplinar a finalidade das informações obtidas na sessão de mediação.

A Resolução nº 125/2010, do CNJ, ao tratar da autonomia da vontade, reflete a grande importância deste princípio, destacando como sendo um dever do mediador respeitar as opiniões divergentes e adotar técnicas que visem assegurar a construção do consenso, de modo livre, voluntário e sem que exista qualquer imposição.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Resolução nº 125/2010, do CNJ: art. 2º, II, do Anexo III “Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento”.

Como a autonomia da vontade está diretamente relacionada com o poder de decisão das partes, pois a mediação não conduz com qualquer imposição, a Resolução nº 125/2010 ressalta que o mediador deve atuar, de modo imparcial e independente, para estimular o protagonismo dos envolvidos, adotando técnicas que favoreçam o diálogo e, por sua vez, o consentimento.

Reforçando o entendimento de que a autonomia da vontade é um dos elementos basilares da mediação, a Lei 13.140/2015 e o CPC positivaram esta garantia e incluíram a autonomia no rol dos princípios que devem orientar a mediação e o desenrolar do procedimento.

Em que pese a tamanha importância da autonomia privada na mediação, representando um dos elementos basilares que guiará todo o procedimento, há limitações para o seu exercício pleno.

As limitações que recaem sobre a autonomia privada são de três ordens, decorrem das *(i)* leis e demais normas que compõe o ordenamento jurídico; *(ii)* da moral e carga ético-valorativa e *(iii)* da ordem pública. Importa salientar que essas limitações não implicam na redução da autonomia privada, apenas um abalizamento para evitar o individualismo exacerbado e prejudicial para a unidade da sociedade (GAGLIANO, 2010, v. 4, p. 72-73).

A observância das leis, moral e a ordem pública é trazida para o campo da mediação pelo princípio do respeito à ordem pública e leis vigentes já estudados no tópico acima.

#### 4 A CONCRETIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO CONTEXTO JUDICIAL BRASILEIRO

A sociedade brasileira urge pela instituição de uma nova sistemática de resolução de conflitos, ante a crise em que está inserido o atual paradigma e a reforma proporcionada pela terceira onda do acesso à justiça. Apresentando-se a mediação como o mecanismo que melhor se adéqua aos anseios sociais por permitir a criação de uma nova mentalidade, a mudança de postura frente a uma controvérsia e, por sua vez, a instituição da cultura do diálogo, com a pacificação social.

O ordenamento jurídico brasileiro, como resultado das aspirações sociais, instituiu o sistema multiportas e incluiu a mediação no rol de instrumentos do Poder Judiciário postos à disposição dos indivíduos.

A mediação judicial, aquela instituída pelo CPC e pela Lei de Mediação, está intrinsecamente relacionada à preocupação em efetivar o direito de acesso à justiça e o acesso a uma ordem jurídica justa, na medida em que a procura por mecanismos de solução de disputas que auxiliassem na melhoria das relações sociais e que concretizasse o conceito de justiça é um elemento que influenciou a mudança de posicionamento do Poder Judiciário e a criação de uma nova sistemática processual.

Como resultado dessa abertura do Poder Judiciário para os mecanismos autocompositivos, a Lei 13.105/15, ao tratar sobre as normas fundamentais que devem regular o processo civil, visando construir uma sistemática judicial mais próxima dos anseios sociais, menos complexa, mais célere e justa, enfatiza os mecanismos consensuais de resolução de conflito como compatíveis com o contexto social.

Apesar da mediação ser um instrumento originalmente alternativo e extrajudicial, visto que a negociação é uma atividade inerente à condição humana, a Resolução 125/2010, do CNJ, e as Leis 13.105/15 e 13.140/15, criaram um novo paradigma jurisdicional estatal, inserindo a mediação no bojo de mecanismos que estão à disposição do Estado e dos cidadãos (ALMEIDA; PANTOJA; ANDRADE, 2016, p. 36).

Ressalte-se que os diplomas legais acima citados não instituíram a mediação, apenas trouxeram a regulamentação, um estímulo para a sua utilização, a propagação para a sociedade, tornando possível solucionar os conflitos por meio de processo mediativo, com diálogo e concessões recíprocas, dentro do aparato jurisdicional estatal (JÚNIOR; CHMATALIK, 2016, p. 437).

A regulamentação da mediação foi um passo importante para a concretização da Justiça de Paz e para a mudança do paradigma. Todavia, importante ressaltar que a implementação da

mediação não desobriga o Estado-Juiz de assegurar uma tutela justa, efetiva, eficaz e segura aos jurisdicionados, representando, tão somente, a concretização do uso da força e da imposição como *ultima ratio* (SPENGLER NETO; ZUCHETTO; FERREIRA, 2016, p. 26).

Nesta etapa do trabalho, após a apresentação do conceito e da construção do panorama em que está inserido os meios autocompositivos, a atenção será voltada para o modo como Código de Processo Civil e a Lei de Mediação trataram respeito da mediação judicial e algumas repercussões.

#### 4.1 AS DISPOSIÇÕES DO CPC: ARTS. 319, VII E 334

As comissões que elaboraram o Código aspiraram converter o processo judicial, até então com sistemática distante dos cidadãos, em instrumento imerso no panorama social, dando ênfase na possibilidade dos envolvidos encerrarem o conflito pela via negocial e pautado no diálogo. Ao se constatar que a sentença pode não encerrar a disputa, se entendeu que a satisfação efetiva das partes pode ocorrer de modo mais intenso se a solução for construída pelos envolvidos e não imposta pelo juiz (BRASIL, 2010, p. 22).

A solução negocial permite que as partes, na condição de protagonistas do procedimento, possam construir a solução jurídica mais viável e que melhor atende aos interesses envolvidos, transforma-se em um importante instrumento para o desenvolvimento da democracia, participação popular e cidadania (DIDIER JR., 2015, p. 273).

Os meios alternativos de resolução de conflitos representam importante reforço ao princípio participativo, pilar do Estado Democrático de Direito, ao conceder as pessoas, por meio da autonomia da vontade, o poder de organizar o procedimento a ser desenvolvido e a solucionar os conflitos que estão envolvidos, concretiza a influência do cidadão no sistema jurisdicional.

Portanto, visando aumentar a satisfação das partes, otimizar a sistemática processual e transformar o processo em um instrumento mais próximo dos cidadãos, o CPC elencou a mediação como um dos mecanismos que estão à disposição do Estado-juiz e das partes para resolverem os conflitos.

O Código de Processo insere uma nova dimensão ao Poder Judiciário, qual seja, o de órgão que deverá atuar, tão somente, quando for necessário. A efetividade não mais significa a agir sempre e indiscriminadamente, o Estado deve interferir na vida dos particulares e impor uma resposta apenas *quando e se* for imperioso, deixando espaço para que os próprios envolvidos possam dialogar e resolver a disputa (ARROW et al., 2011, p. 340).



Para viabilizar e concretizar essa nova dimensão e atuação, o CPC trouxe uma regulamentação completa para os institutos autocompositivos, prevendo, por exemplo<sup>26</sup> que, *(i)* os órgãos que devem ser criados; *(ii)* as atribuições concernentes à atuação do conciliador e do mediador, elevando-os à categoria de auxiliares da justiça<sup>27</sup>; *(iii)* a distinção entre a mediação e conciliação; *(iv)* uma orientação expressa dirigida aos Tribunais para efetivarem setores de conciliação e mediação e de outros programas estimuladores da autocomposição<sup>28</sup>.

O princípio de estímulo à utilização dos MARC e o novo panorama multiportas foram materializados, na medida em que o Código de Processo inclui no rol de elementos que a petição deverá indicar, “*a opção do autor pela realização de ou não da audiência de conciliação ou mediação*” (art. 319, VII<sup>29</sup>); previu a possibilidade do juiz estimular os mecanismos de autocomposição a qualquer momento, independente da fase em que o processo se encontre e estabeleceu a realização de uma sessão prévia para mediação.

Sem dúvida, uma das inovações mais importantes foi a inclusão da opção de participar ou não de uma sessão prévia de mediação como um dos requisitos da petição inicial que devem ser atendidos sob pena de ser declarada a inépcia.

A petição inicial é o ato que deflagra uma demanda judicial e informa para o juiz a ameaça ou lesão a um direito, provocando, assim, a atuação jurisdicional. Segundo o princípio da inércia, o juiz não pode iniciar um processo de ofício, por isso é a peça mais importante, já que sem ela sequer haveria processo (NERY JR.; NERY, 2015, p. 884-885).

Conceituada pela melhor doutrina, entende-se que a petição inicial é uma peça escrita, em língua brasileira e assinada por patrono devidamente constituído, em que o autor informa o

<sup>26</sup> Além dos exemplos acima citados, por todo o Código de Processo há diversos dispositivos, que regulamentam a mediação, a conciliação e o estímulo a adoção de medidas autocompositivas - o que revela a percepção de que a mediação pode ser usada não apenas no começo do conflito, mas em qualquer momento - dentre eles cita-se: *(i)* capítulo inteiro que regula a mediação e a conciliação (arts. 165 a 175); *(ii)* a possibilidade de homologação judicial para os acordos extrajudiciais de qualquer natureza (art. 515, III e art. 725, VIII); *(iii)* permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º); *(iv)* autoriza a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190); *(v)* a possibilidade da audiência de conciliação se desdobrar em mais de uma sessão, fixando o limite temporal de 2 meses para as tentativas de autocomposição (art. 334, §2º).

<sup>27</sup> Lei 13.105/2015: Art. 149. **São auxiliares da Justiça**, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, **o mediador, o conciliador judicial**, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. (negritos aditados)

<sup>28</sup> Lei 13.105/2015: Art. 165. Os tribunais criarão 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.

<sup>29</sup> Apesar do Código estipular a marcação de uma audiência, entendemos que deverá ser agendada uma sessão para a realização da mediação, pois o conceito de audiência não possui compatibilidade com os mecanismos autocompositivos. Por isso que, em virtude da natureza e características da mediação e da preocupação terminológica, no presente trabalho será utilizado o termo sessão em substituição à audiência.

descumprimento, violação ou ameaça a um direito e postula uma tutela jurisdicional que será, posteriormente, apreciada pelo Juiz (NEVES, 2016, p. 534).

Além de iniciar o processo, a petição inicial é a peça que delimita os limites da lide, possibilita o seguimento do procedimento e a citação do réu, por isso, para que seja dada a efetiva prestação jurisdicional e que seja solucionado o conflito, a lei processual exige o atendimento dos requisitos previstos no art. 319, do CPC, dentre eles a indicação do juízo para qual deve ser dirigida, os nomes e qualificação do autor e réu, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido e, agora, a indicação do autor para participação em uma sessão de mediação (DIDIER JR., 2015, p. 548).

Segundo o inciso VII, do citado art. 319, a indicação se há ou não interesse em participar de uma sessão preliminar de mediação, e, por sua vez, de encerrar o conflito por meio de medidas autocompositivas, é um dos requisitos da petição inicial que deve ser atendido pelo autor.

Como o estímulo à autocomposição passou a ser um dever para o Estado-Juiz, a manifestação do autor desde a inicial, faz com que o juiz ganhe tempo, já que antes mesmo da formação da triangulação processual, serão adotadas medidas para encerrar o conflito por meio da negociação e do consenso (NERY JR.; NERY, 2015, p. 887).

Não apenas o juiz seria beneficiado, com a realização da mediação logo após a distribuição do processo, todos os envolvidos irão ganhar, visto que não será necessário a intervenção judicial, a solução será construída de forma consensual e em um espaço de tempo inferior ao que levaria o desenrolar de uma demanda judicial (GARCEZ, 2004, p. 52).

Na esteira de incentivo aos meios autocompositivos, importante ressaltar a autorização concedida ao juiz, constante no inciso V, do art. 139, do referido diploma legal, para promover a autocomposição a qualquer momento, independente da fase que o processo se encontre.<sup>30</sup>

Sucedo, entretanto, que, apesar da indiscutível importância para concretizar o estímulo às ferramentas consensuais, este dispositivo pode sofrer algumas limitações práticas já que não ficou estipulado como o juiz exercerá essa faculdade, se será necessário colher o consentimento das partes ou, por exemplo, se a manifestação apresentada no início do processo irá e impedir a designação de novo momento para a realização da mediação.

---

<sup>30</sup> “Nesse passo, é evidente que a maior preocupação do juiz será com a efetiva pacificação daquele litígio, e não apenas com a prolação de uma sentença, como forma de resposta técnico-jurídica à provocação do jurisdicionado”. (PINHO, 2011, p. 230).

Infelizmente, por ora, não há como se enfrentar mais detidamente essa questão, visto que somente com a prática e o desenrolar dos processos poderá se construir um entendimento melhor sobre essa regra.

Porém, com base nos princípios que regem a mediação, o presente estudo construiu o entendimento de que a manifestação apresentada no início do processo não deverá prejudicar um futuro e novo instante compositivo, na medida em que os litigantes são livres para, segundo a voluntariedade e o autorregramento da vontade, mudarem de opinião e passarem a ter interesse na composição, sobretudo, se for levado em consideração que o cenário processual pode se alterar com o tempo.

O mesmo deve ser dito no tocante à concordância das partes. Como a mediação não pode ser imposta, a participação deve ser fruto de uma manifestação volitiva, o juiz não pode decidir em substituição aos envolvidos, entender que deve ser realizada uma sessão de mediação e designar uma data sem que haja o consentimento de todos os envolvidos. Essa postura viola completamente o instituto da mediação, os princípios da autonomia da vontade e voluntariedade, de modo que não deve acontecer.

Caso o juiz entenda que é necessário a realização de uma sessão de mediação, deve provocar as partes para apresentarem os posicionamentos e, após as manifestações, havendo concordância de todos, deverá designar uma data.

A *mens legis* deste dispositivo está atrelada ao entendimento de que o ajuizamento de um processo e, via de consequência, a provocação para a prestação jurisdicional, não significa que o Poder Judiciário, necessariamente, deva dar uma resposta impositiva. Ao analisar o caso, após a instrução processual, quando há mais elementos nos autos, o juiz pode constatar que o proferimento de uma sentença não será suficiente para resolver o conflito e que os envolvidos precisam ser submetidos a uma instância consensual, para instigar o diálogo e diminuir a litigiosidade (ARROW et al., 2011, p. 340).

A posição do Poder Judiciário não pode se limitar à condução da causa em direção à imposição de uma resposta adjudicada, deve exercer uma gestão dos processos, direcionando suas prerrogativas para estimular outras formas de solucionar os conflitos, promovendo a pacificação dos envolvidos e da sociedade, tratando as disputas da forma mais adequada (RODRIGUES JR., 2006, p. 232).

Caso o autor, na petição inicial, não informe se possui interesse em participar da sessão prévia de mediação, em atenção ao princípio de estímulo à autocomposição, o juiz deve entender que o “silêncio” é um indicativo da vontade para que seja agendada a “audiência”, por isso, implicaria em uma aceitação tácita. Na dúvida, o silêncio deve ser interpretado como uma

não oposição para a realização do ato, presumindo-se que há interesse pelos meios autocompositivos, portanto a recusa deverá ser expressamente manifestada (DIDIER JR., 2015, p. 555).

Na hipótese da petição inicial preencher todos os requisitos de validade exigidos pelo Código e o autor tenha manifestado interesse para as medidas consensuais ou tenha permanecido silente e não se tratar de hipótese de improcedência liminar (CPC 332), o juiz, como estabelece o *caput* do art. 334, do CPC, deverá agendar uma “audiência de mediação ou conciliação”, com antecedência mínima de 30 dias, e, para possibilitar o efetivo contraditório e ampla defesa, determinar a citação do réu no mínimo 20 dias antes da sessão.<sup>31</sup>

Impõe-se ao juiz, antes de realizar a marcação da sessão, observar o princípio da adequação e direcionar o conflito para a medida autocompositiva que melhor se adapta ao caso.<sup>32</sup>

Cabe esclarecer que a adequação deverá ser realizada pelo juiz e tomando como base o tipo do conflito. Em alguns casos a mediação é imprescindível, enquanto que em outros, é desnecessária. Por exemplo, um caso envolvendo uma discussão meramente jurídica, interpretação de uma cláusula contratual ou norma jurídica, não há qualquer espaço para a mediação.

Ao fazer o exame da adequação, o juiz deve estar atento para o tipo de conflito posto para apreciação, as alegações suscitadas e o objeto litigioso, para, diante deste cenário indicar qual o mecanismo mais apropriado.

Elucida-se, ainda, que, por rigor técnico, esse primeiro encontro a ser designado, nos moldes do *caput* do supracitado artigo, em verdade será uma sessão de pré-mediação. Ou seja, será um momento inicial, em que os litigantes conhecerão o instituto da mediação, os princípios basilares, regras reguladoras, os direitos e deveres de todos os envolvidos, como os trabalhos irão se desenvolver e as finalidades a serem buscadas. Por ser um instituto novo, dificilmente, será realizada a mediação neste primeiro momento. Primeiro, será necessário fazer alguns esclarecimentos para, depois, iniciar os trabalhos.

---

<sup>31</sup> “O legislador não prevê um prazo máximo para a designação da audiência, o que dependerá da estrutura do centro judiciário de solução consensual de conflito ou do juízo em que tramita o processo. Embora a opção seja criticada por parcela da doutrina, que entende que essa falta de previsão de prazo máximo para a audiência pode acarretar demora na realização da audiência e o prolongamento do prazo para a apresentação da contestação, a verdade é que a previsão de um prazo máximo de nada valerá, por se tratar de prazo impróprio, cujo descumprimento não gera qualquer consequência processual” (NEVES, 2016, p. 573).

<sup>32</sup> “Em todas as causas, mesmo naquelas em que, às vezes, o juiz sente, já no contato com as partes, a possibilidade ou não de uma solução amigável, ou naqueles casos em que venha a sentir absoluta impossibilidade (naquele momento pelo menos) de uma solução amigável, obtida pela intermediação de terceiros, pelo anteprojeto, há a necessidade de tentativa de mediação” (WATANABE, 2002, p. 48).

Voltando ao estudo pormenorizado do referido dispositivo, ressalta-se que o momento correto para o autor informar se tem interesse ou não na sessão prévia de mediação é na petição inicial. Porém, caso não apresente posicionamento, situação em que o juiz deverá marcar a sessão, quando houver o pronunciamento do réu, o autor poderá ter mais uma oportunidade para manifestar sua vontade, anuindo ou não com a posição do acionado (NEVES, 2016, p. 539).

O réu será citado para tomar conhecimento da demanda, apresentar defesa e intimado para comparecer à sessão de mediação prévia. Ao passo em que o autor, como já integra à lide, tomará ciência da data em que foi agendada a sessão de mediação por meio de intimação a ser enviada para o seu procurador, conforme preceitua o §3º, do art. 334. Ressalte-se que ambos deverão comparecer acompanhados por seus respectivos advogados ou defensores públicos. (§9º, do art. 334)

Como dito, o art. 334 instituiu um novo procedimento comum ordinário, prevendo que, após o recebimento da petição inicial, o réu apenas será diretamente citado para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, se o objeto litigioso não admitir autocomposição. A nova regra, é a citação para apresentar defesa cumulada com a intimação para comparecer à sessão prévia de mediação<sup>33</sup> (NEVES, 2016, p. 572).

Diferente do autor que, desde a petição inicial deverá manifestar interesse ou não na realização da sessão de mediação, o réu informará, por meio de petição, no prazo de 10 dias, a contar da sua citação, se concorda com a realização da sessão de mediação prévia ou não.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Imperioso destacar que o procedimento previsto no CPC se assemelha com o realizado nos Juizados Especiais Cíveis. Vejamos. O art. 16, da Lei nº 9.099/95, estabelece que, após o registro do pedido, leia-se, recebimento da petição inicial, será, de logo, designada data para a realização da sessão de conciliação. A citação do réu conterà o dia e hora certa que a sessão ocorrerá (§ 1 do art. 18). E, na hipótese de restar frustrada a conciliação, o réu apresentará a sua resposta. Assim, o réu será citado para comparecer na audiência de conciliação e, não ocorrendo a celebração do acordo, apresentará a sua defesa. Mesma lógica trazida pelo Código. Primeiro tentará se encerrar o processo com uma composição e, caso não seja possível, o acionado apresentará sua defesa.

<sup>34</sup> Parte da doutrina entende que não há preclusão temporal para o autor informar o desinteresse na realização da sessão de mediação prévia após a apresentação da petição inicial. Neste sentido, acrescenta Daniel Amorim: “Entendo que não há preclusão temporal para a demonstração de desinteresse na realização da audiência, em especial porque o autor não sabe quanto tempo demorará para sua realização, apesar da promessa do art. 334, caput, do Novo CPC, que ela será realizada no prazo de 30 dias. Como esse prazo fatalmente não será cumprido, o autor pode, sendo intimado da data da audiência, perder seu interesse em sua realização, quando poderá peticionar nesse sentido, cabendo nesse caso a intimação pessoal do réu para que, querendo, também se manifeste contra a realização da audiência. Por outro lado, é possível que mesmo sem a manifestação do autor o réu queira expressar sua discordância com a realização da audiência. Mesmo sabendo que sua manifestação isoladamente não é capaz de evitar a realização da audiência, pode se manifestar nesse sentido, devendo o autor ser intimado dessa manifestação. Nesse caso também entendo que o autor, diante da vontade expressada pelo réu de desinteresse na realização da audiência, pode se convencer de que a solução consensual não será obtida e também se manifestar no sentido de que não deseja a realização da audiência” (NEVES, 2016, p. 576).

Inclusive, quando o processo envolver litisconsórcio, seja ativo ou passivo, o desinteresse deve ser manifestado, expressamente, por todos os litisconsortes. E, caso permaneçam silentes, a presunção, também, será a favor da realização da sessão de mediação prévia, a favor dos mecanismos autocompositivos, na medida em que o entendimento será no sentido de não existir oposição contra os institutos.

A opção do legislador foi sempre beneficiar a solução consensual e privilegiar a presunção em favor dos mecanismos autocompositivos, de modo que a sessão de mediação prévia será agendada até mesmo quando apenas uma das partes não quiser ou silenciar. O desinteresse de um dos litigantes não é suficiente para impedir a marcação da sessão.<sup>35</sup> (NEVES, 2016, p. 575)

Em resumo: se o autor, na petição inicial, se manifestar pela realização da sessão prévia de mediação, indubitavelmente, esta ocorrerá, visto que mesmo que o réu não concorde, o juiz somente está autorizado a não marcar se houver a dupla manifestação contra a sessão; se o autor optar pela não realização, mas o réu nela se interessar, a audiência também se realizará de forma obrigatória.

Nota-se que, dificilmente a sessão preliminar não irá ocorrer, dado que a regra é que a demanda judicial seja submetida a uma tentativa de mediação prévia de forma obrigatória, salvo se ambos os envolvidos manifestarem expressamente o desinteresse na composição consensual ou o direito discutido for da categoria dos indisponíveis que não admitem a transação, situações que caracterizarão as hipóteses de inocorrência.

Oportuno fazer um parêntese e ressaltar que a interpretação literal do preceito ora em estudo viola o princípio da isonomia, basilar da mediação e demais meios autocompositivos, ao passo em que a vontade de uma das partes (a que manifestar interesse na realização da sessão ou silenciar) será sobreposta e imposta à da outra, aquela que, expressamente, discordar da designação da sessão.

O princípio da isonomia, como estudado, preleciona que, no desenvolvimento dos trabalhos, deve conceder às partes as mesmas condições de tempo, oportunidades e circunstâncias, de modo a evitar que a vontade de um dos envolvidos impere sobre a do outro.

Ao ser privilegiada a vontade de apenas uma das partes em detrimento da outra, há flagrante ofensa ao princípio da isonomia, cenário que não se coaduna com a mediação e os demais instrumentos consensuais.

---

<sup>35</sup> Enunciado 61 do ENFAM: “Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º.”

Regressando ao ponto principal, verifica-se que o art. 334, do CPC, inclui no procedimento comum, uma etapa inicial, em que poderá ser realizada uma “*audiência de mediação ou conciliação*” antes mesmo do recebimento da defesa.

Ao inserir uma sessão de mediação *initio litis*, o legislador objetivou diminuir a distância entre a propositura da ação e o encerramento do caso, incentivar o consensualismo, encontrar o momento mais apropriado para a construção da solução e apaziguar os ânimos (MENDES; HARTMANN, 2016, p. 109).

Como a mediação, primordialmente, visa conflitos em que há uma relação preexistente entre os envolvidos, o momento disposto no Código de Processo para a realização da sessão prévia, tenta promover um encontro das partes, antes de se tornarem, efetivamente, litigantes, para que possam se empoderar dos direitos e, por meio do diálogo aberto e franco, construam a melhor solução para a controvérsia.

Entretanto, a intenção não foi apenas a de incluir a mediação como uma fase do procedimento comum. A previsão de uma sessão prévia tenta transformar o processo jurisdicional estatal de resolução de disputas em um processo construtivo, um mecanismo para que as partes possam, de forma eficiente, tratar suas questões, necessidades e interesses a ponto de permitir que os vínculos sociais sejam (r)estabelecidos (AZEVEDO, 2004, p. 145).

Com o intuito de evitar que as partes se aproveitem deste encontro obrigatório para fixarem os pontos controvertidos e organizarem a instrução processual, desvirtuando a intenção do legislador, a sessão prévia de mediação, necessariamente, deverá ocorrer antes do recebimento da defesa e da confrontação específica dos fatos narrados pelo autor.

Como se nota, o momento em que a sessão prévia de mediação deverá ocorrer é proposital e visa permitir que as partes discutam o problema, exponham as questões e argumentos antes de acirrado os ânimos com a apresentação de defesa e réplica e com fase instrutória (SPENGLER NETO; ZUCHETTO; FERREIRA, 2016, p. 279).

Para contribuir com a proteção da sessão preliminar de mediação, evitando que seja utilizada como estratégia processual, os argumentos e razões que poderão ser expostos durante o procedimento, deverão ser guardados pela confidencialidade que, como já explicitado, é um dever que se direciona tanto para as partes como para o mediador.

Importa esclarecer que neste primeiro encontro, as partes, não necessariamente, darão início ao processo de mediação. Será preciso, primeiro, conhecer o instituto, suas características técnicas, as regras que nortearão o desenvolvimento dos trabalhos, princípios e os direitos e deveres de todos os participantes. Em verdade, essa audiência de mediação prévia será uma sessão de pré-mediação (FILHO, 2016, p. 517).

O ideal é que as partes, após tomarem conhecimento acerca do procedimento e a mediação em si, comecem a dialogar sobre o conflito, reduzindo a litigiosidade e iniciando as tratativas para a construção do consenso. Todavia, como há uma distância entre a idealização e o que ocorre na prática, o §2º, do art. 334, estabeleceu a possibilidade de serem realizadas mais de uma sessão, prevendo a continuidade pela busca do consenso e construção da solução mais adequada e que atenda a todos os interesses envolvidos.

A marcação de uma nova sessão somente se justificará se houver perspectiva de construção da solução pela via consensual, cabendo ao mediador que estará conduzindo os trabalhos agendar a data do próximo encontro e aferir essa possibilidade (NEVES, 2016, p. 574).

Importa ressaltar que, como a mediação é movida pela autonomia da vontade das partes, se os envolvidos apresentarem posicionamento no sentido de que uma nova data deve ser marcada, informando, inclusive, quando a sessão deverá ocorrer, ao mediador incumbirá, tão somente, acolher. O mesmo deve ser dito para o contrário, se os litigantes se manifestarem contra o agendamento de nova sessão, independentemente do que o mediador aferir, deve prevalecer a vontade dos mediados.

#### 4.2 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI DE MEDIAÇÃO – LEI 13.105/2015 – E A MEDIAÇÃO JUDICIAL

A Lei 13.140/2015, denominada de Lei de Mediação, foi publicada no dia 29 de junho de 2015 e entrou em vigor em 180 dias, possui a finalidade de regulamentar a mediação como instrumento de resolução de controvérsias entre os particulares e nos casos envolvendo a administração pública, ressalte-se que não há uma inovação ao positivar a mediação, apenas concretizar a mudança de mentalidade inserida pela Resolução nº 125/2010, do CNJ, concretizando a implantação de uma política pública de tratamento adequado aos conflitos e voltado para a resolução consensual (PAUMGARTTEN, 2016, p. 232).

A Lei de Mediação regulamentou a mediação paraprocessual que possui a finalidade de evitar ou reduzir o tempo de um processo judicial. Prevendo duas modalidades: *(i)* prévia, que é facultativa e antecede o ajuizamento de uma demanda, podendo ser judicial ou extrajudicial e *(ii)* incidental que deverá ocorrer no início do processo de conhecimento (BASÍLIO; MUNIZ, 2007, p. 43-44).

A mediação será prévia quando os envolvidos por livre escolha, optarem pela realização de uma sessão para resolver de forma amigável o conflito, antes do ajuizamento de um processo



judicial. Ressalte-se que, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição, como não se podem criar empecilhos ou critérios para provocar o Poder Judiciário quando há lesão ou ameaça a um direito, a mediação prévia é facultativa.

Por sua vez, a mediação será incidental quando for realizada após o ajuizamento de uma demanda judicial. Os litigantes, após a provocação do Poder Judiciário decidem participar de um procedimento consensual. Pode ocorrer dentro do processo, como uma fase, ou, em paralelo, extrajudicialmente.

A organização da Lei de Mediação denota a sua grande preocupação e inovação, o capítulo 1º irá tratar das regras gerais, princípios, mediadores e procedimento, apresentando o instituto e finalidades, oferecendo uma estrutura básica para a sedimentação e realização do processo mediativo; o 2º sobre a mediação como mecanismo de resolução dos conflitos envolvendo a administração pública e o 3º acerca das disposições finais. (BRAGA NETO, 2015, p. 262)

Apesar de não ser o tema central do presente estudo, cumpre asseverar que na primeira parte (capítulo I), há uma similitude com o tratamento dado pelo Código de Processo Civil, na medida em que foram previstos princípios e o procedimento semelhantes. A grande inovação da Lei de Mediação foi trazida no capítulo II, ao incluir a mediação como mecanismo de resolução dos conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. Separando, com isso, a mediação a ser realizada entre os particulares e a Administração Pública;

Em linhas gerais, o capítulo II trata da possibilidade de ser utilizada a mediação para solucionar conflitos envolvendo o interesse público, sendo indiferente se ambas ou apenas uma parte é ente da Administração Pública (direta ou indireta). A intenção é clara em afastar todo e qualquer dispositivo que obstaculize a autocomposição para esses casos.

Ao permitir a utilização da mediação como mecanismo de resolução de disputa envolvendo a Administração Pública rompe com o antigo paradigma da indisponibilidade dos bens e interesses públicos.

Não foi à toa a preocupação do legislador, assentou-se nos relatórios e levantamentos feitos pelo CNJ, que apontam que o Estado é o maior litigante do país, abusando do Poder Judiciário e sobrecarregando o sistema judicial (GIMENEZ; KOPS; KNOD, 2016, p. 65).

Autorizou, ainda, no parágrafo único, do art. 33, a advocacia pública a instaurar a mediação para tratar de controvérsias coletivas, permitindo, com isso, a utilização da mediação em conflitos com grande relevância social, financeira, política, religiosa ou envolvendo os interesses coletivos, difusos, individuais e homogêneos (CABRAL, 2016, p. 467).

Em que pese o importante passo dado pela legislação, na prática, a aplicação da mediação nos conflitos que envolvam o interesse público e a administração pública poderão encontrar várias dificuldades, tais como a indiscutível desigualdade entre as partes, a indisponibilidade do interesse público e a limitação para renunciar ou dispor dos advogados e procuradores públicos.

Porém, as dificuldades acima elencadas não podem ser utilizadas como argumentos para afastar a utilização da mediação no âmbito público ou em face do Estado, visto que o Ministério Público já utiliza tal procedimento, firmando, inclusive, acordos denominados Termos de Ajustamento de Condutas (TAC).

A despeito da indisponibilidade do interesse público, pedra de toque das normas que regem a Administração Pública, já se admite a celebração de pactos envolvendo o interesse público, já sendo, inclusive celebrado.

Afora isso, a Lei de Mediação conceitua a mediação (art. 1º), elenca os princípios aplicáveis (art. 2º), estabelece os requisitos a serem atendidos pelos mediadores extrajudiciais (art. 9º) e dispõe acerca dos procedimentos judicial e extrajudicial (arts. 14 a 29).

A Lei conferiu o *status* de título executivo extrajudicial ou judicial (caso ocorra a homologação por um juiz) para o acordo celebrado ao final do procedimento da mediação, o que representa importante para se conferir marco para a concretização dos instrumentos autocompositivos dentro da sistemática processual. (§ único, art. 20)

Outro ponto a ser ressaltado é o disposto no art. 42. Segundo o citado artigo, aplica-se o previsto na Lei de Mediação à mediação comunitária, escolar e as demais realizadas extrajudicialmente, alargando, com isso, o seu espectro de abrangência.

Mas, não andou bem o legislador ao estabelecer, no parágrafo único, que a mediação, para as relações de trabalho, deverá ser regulada por lei própria. Dito de outra forma, excluiu a seara trabalhista do campo de incidência da mediação.

Até um contrassenso, por um lado alarga o espectro para absorver os conflitos envolvendo a administração e o interesse público, de outro, exclui a relações trabalhistas do campo da mediação.

Especificadamente acerca da mediação judicial, atentando-se para o previsto no art. 27, da Lei de Mediação, conclui-se que, tal qual a previsão do CPC, esta será obrigatória.

Da leitura do dispositivo, têm-se que foi insculpida a mesma lógica do Código de Processo. Na hipótese da petição inicial preencher todos os requisitos exigidos pela legislação e não for o caso de improcedência liminar do pedido formulado, o juiz irá designar uma data para a realização da sessão de mediação.

Aqui, de logo, cabe fazer o mesmo alerta feito no tópico acima. Apesar do artigo prevê a marcação de uma audiência, o presente trabalho adota o termo sessão, por entender que o conceito de audiência não se coaduna com o procedimento consensual e de mediação, sendo mais apropriado e tecnicamente correto o termo sessão.

Passada essa advertência, atentando ao tratamento dado à mediação judicial, constata-se que o que diferencia os arts. 27, da Lei 13.105/15, e o 334, do CPC, é a previsão da penalidade para a hipótese de ausência e a possibilidade de, caso exista a discordância de ambas as partes, não ser designada a sessão de mediação.

Assim, o regramento da Lei de Mediação é ainda mais rígido no tocante à dispensa da sessão, em contrapartida, mais branda, para o caso de ausência de uma das partes, dado que não é estipulada qualquer sanção.

Como ambos os institutos deram tratamento semelhante à mediação judicial, tudo o que foi exposto acerca da obrigatoriedade imposta pelo CPC pode ser transportado para este tópico e ser aplicado para a Lei de Mediação.

Ainda nas disposições finais, outro destaque é a possibilidade de realizar a mediação via internet ou outro meio de comunicação que permita a comunicação à distância (art. 46). Tal previsão é importante para que sejam retirados todos os óbices que impeçam a realização da sessão.

#### 4.3 INTERAÇÃO ENTRE A LEI DE MEDIAÇÃO E O CPC

Após a edição da Resolução nº 125/2010, pelo CNJ, como destacado, foi criada uma nova política de tratamento dos conflitos, instituindo os meios autocompositivos, até então considerados alternativos, como instrumentos viáveis para solucionar as controvérsias.

Apesar da edição da Resolução ter se dado em 2010, somente em 2015, com a Lei de Mediação e com o Código de Processo Civil, houve a regulamentação e institucionalização dos mecanismos autocompositivos, a efetivação do estímulo ao consenso e do sistema multiportas.

Todavia, embora a indiscutível importância legislativa dos instrumentos normativos supracitados, como visto nos tópicos acima, há pontos de semelhanças, complementações e discrepâncias em relação a alguns dispositivos, de modo que é preciso compreender como deve se dar a interação entre essas leis.

Diante de um aparente embate normativo, segundo o ordenamento jurídico, deve ser realizado uma interpretação visando a compatibilidade entre os dispositivos. E, na hipótese de não ser possível alcançar a conformação, devem ser utilizados os recursos para superar o

conflito, tais como a análise da hierarquia (lei superior prevalece sobre inferior), cronológico (lei posterior derroga anterior) e especialidade (lei especial revoga geral) (CABRAL, 2016, p. 469).

Destarte, analisando um cenário em que exista uma antinomia entre a Lei de Mediação e o CPC, primeiro, deve-se assentar a premissa de que ambas são leis ordinárias, possuindo, assim, a mesma hierarquia normativa, motivo pelo qual os possíveis conflitos devem ser resolvidos observando-se os critérios estabelecidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei nº 4.567/42 (LINDB).

Ultrapassado o critério hierárquico, cumpre examinar o cronológico e a especialidade para averiguar, havendo um embate, qual norma prevalecerá.

Notadamente, o art. 2º, da LINDB, estipula que, caso a lei não possua vigência temporária, vigorará até que outra a modifique ou revogue. Ressalte-se que o §1º explica que a lei posterior irá revogar a anterior quando *(i)* expressamente o declare; *(ii)* seja com ela incompatível ou *(iii)* regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior; e o §2º acrescenta que *(iv)* a lei a nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Assim, importa saber qual ingressou primeiro no ordenamento jurídico e, posteriormente, se alguma delas trouxe dispositivo que, expressamente, declare a revogação ou inaplicabilidade da outra.

No tocante à cronologia, para se ponderar qual é a lei mais nova, interessará tomar nota das datas em que as leis foram publicadas, visto que este é o parâmetro para se analisar qual é a lei posterior.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Cumpre esclarecer que alguns doutrinadores entendem que o critério cronológico deve ser aferido a partir da data da entrada em vigência da norma, defendendo que, antes deste momento, existiria apenas uma expectativa de aplicação e não estaria presente o caráter impositivo e obrigatório da lei. Neste sentido, Caio Mario da Silva Pereira ensina que uma norma começará a produzir os seus efeitos, adquirindo o caráter impositivo, após a sua vigência, que ocorre, via de regra, com a sua publicação no Diário Oficial. Após o encerramento da fase de elaboração, votação e promulgação há a publicação. Cumprida essas etapas, fixa-se a existência da lei a ser dirigida à sociedade, ordenando, proibindo ou limitando a vontade dos indivíduos. (PEREIRA, 2015, p. 97). Acompanhando o abalizado entendimento acima, o CPC, por ter entrado em vigor após (repita-se, março de 2016) seria considerada a lei mais nova e, por isso, revogaria a Lei de Mediação (que iniciou a vigência em dezembro de 2015). Ocorre que, as leis foram elaboradas e tramitaram nas casas legislativas quase que concomitantemente, e mais, a Lei de Mediação foi finalizada após a publicação do CPC, de modo que não é razoável imaginar que o Código, finalizado e publicado primeiro, somente porque começou a vigor depois, revogaria a Lei 13.140/2015 que continuou em processo de elaboração. Por isso que o presente trabalho se alinha com os doutrinadores que entendem que o critério cronológico é conferido a partir da data da publicação, dado que, desde este instante, a Lei poderá ser objeto de controle de constitucionalidade, por exemplo, de modo que, apesar de não produzir efeitos práticos e puder ser aplicada, já existe para o ordenamento jurídico.

No caso em estudo, malgrado a Lei de Mediação ter entrado em vigor antes (dezembro/2015 e o CPC em março/2016), foi publicada depois (29 de junho de 2015 e o CPC em 16 de março de 2015). Isso se deu em virtude do longo período de *vacatio legis* do Código.

Segundo este critério, a Lei de Mediação seria posterior, já que a sua publicação se deu depois. Porém, essa assertiva não é suficiente, já que como são leis compatíveis, teria que existir alguma regra que revogue, expressamente, o que não há.

Desse modo, como a Lei de Mediação foi publicada posteriormente, é considerada a lei mais nova, e, em tese, prejudicaria a aplicação e vigência do CPC, no pertinente à mediação, revogando-o.

Sob o ponto de vista do critério da especialidade, vislumbrando-se qual lei regulou inteiramente da matéria, conclui-se que, também, a Lei de Mediação prevalecerá em detrimento do Código de Processo.

A Lei de Mediação trata, especificamente, da mediação (judicial, extra, prévia e incidental), trazendo os princípios, procedimento, espectro de abrangência e demais normas de regulamentação e institucionalização, ao passo em que o CPC disciplina toda a sistemática processual, cuidando da mediação e dos mecanismos autocompositivos em alguns dispositivos esparsos.

Destarte, a Lei de Mediação, por ter regulado pormenorizada e estritamente a mediação, seria especial em comparação ao CPC, que tratou de todo o sistema processual civil brasileiro.

Corroborando o exposto, Zulmar Duarte acrescenta que:

A partir disso, temos que a parte de mediação do Novo CPC está revogado pela Lei de Mediação (posterior e especial), no que as disciplinas não sejam conciliáveis, ilação que tem reflexos absolutamente substanciais, tudo a demandar a atuação do intérprete na conciliação dos diplomas normativos.

[...]

Pois bem, no tocante à mediação, a disposição do Novo CPC é natimorta. (DUARTE, 2015).

Acredita-se, entretanto, que o raciocínio não deve ser este. O legislador não editou a Lei de Mediação para revogar ou corrigir o CPC e nem o contrário, a intenção foi aprimorar o sistema multiportas, o tratamento dado aos meios consensuais, regular a mediação extrajudicial e no âmbito da administração pública.

Comprando-se o tratamento dado à mediação pelas normas estudadas, vislumbra-se que não há incompatibilidades grosseiras, em verdade, constata-se uma relação de complementaridade. Por isso, o presente estudo defende um sistema jurídico coerente. Ambas

as leis tramitaram quase que concomitantemente nas casas legislativas e não seria crível elaborar um código e, logo em seguida, uma lei para revoga-lo.

#### 4.4 A MEDIAÇÃO JUDICIAL DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ALGUMAS REFLEXÕES

Passada a exposição geral acerca dos principais dispositivos que institucionalizaram a mediação, nesta etapa do estudo, a atenção é voltada para algumas situações peculiares que surgem a partir do tratamento dado e a compulsoriedade da mediação judicial.

##### 4.4.1 Espectro de abrangência da mediação e os direitos indisponíveis

Segundo o parágrafo 4º, do art. 334, do CPC, o juiz somente estará autorizado a não marcar a sessão prévia de mediação nos casos em que *(i)* ambas as partes manifestam, expressamente, o desinteresse, visto que a participação no processo mediativo não pode ser fruto de uma imposição contrária à vontade de todos os envolvidos e *(ii)* quando o objeto do litígio não for passível de negociação, ou seja, tratar-se de um direito que não admita a transação, *e.g.* alguns direitos indisponíveis como o interesse público, meio ambiente e os direitos da personalidade.

Afora a manifestação de desinteresse, não se realizará a sessão de mediação quando o direito material discutido não admitir a autocomposição.

Como os instrumentos autocompositivos visam, dentre outras coisas, transacionar e construir uma solução negociada, possuem estrita ligação com o poder de disposição dos direitos, de modo que a separação entre os direitos disponíveis e indisponíveis é essencial para que sejam estabelecidos critérios que identifiquem quais podem ser objeto de transação.

Apesar de não existir no ordenamento jurídico brasileiro uma conceituação legal sobre o que deveria se entender como “direitos indisponíveis”, formou-se uma compreensão de que se tratam de uma categoria de direitos que não podem ser objetos de atos de disposição do seu titular, na medida em que há uma efetiva proteção pelo interesse público que limita a liberdade individual e social dos cidadãos. (VENTURI, p. 405 IN ZANETI JR.; CABRAL)

Portanto, consolidou-se a compreensão de que os direitos indisponíveis são aqueles que não podem ser renunciados, alienados e transmitidos, mesmo que seja por ato livre, motivado e voluntário do seu titular. De modo que, toda e qualquer questão envolvendo tal categoria, somente poderia ser dirimida pelo Poder Judiciário, via um processo adjudicatório.

Todavia, a concepção de que os conflitos envolvendo os direitos indisponíveis somente podem ser resolvidos por meio de um processo judicial foi flexibilizado com o CPC e a Lei 13.140/15 que instauraram a sistemática multiportas para a resolução dos conflitos, conclusão que se extrai do citado §4º e do art. 3º, da Lei de Mediação.

O art. 3º, da Lei 13.140/2015, prevê que a mediação poderá ser usada como técnica de resolução dos conflitos nos casos que versem sobre *(i)* direitos disponíveis e *(ii)* direitos indisponíveis que admitam transação.

A grande inovação legislativa foi destacar que é possível realizar a mediação nos casos em que envolvem direitos indisponíveis que permitam a transação. Nestes casos os envolvidos poderão dialogar acerca o real conflito, reduzir a litigiosidade, (r)estabelecer os canais de comunicação e negociar a respeito das formas de cumprimento, pagamento, prazo e demais questões procedimentais.

Assim, a partir da instauração do modelo multiportas, passa a ser possível a utilização dos mecanismos consensuais para resolver as disputas envolvendo os direitos indisponíveis, desde que, estes admitam a transação.

A respeito da ressalva feita pelos artigos, distinguindo os direitos indisponíveis que admitem transação daqueles que não aceitam, cumpre esclarecer que a categoria dos direitos indisponíveis se subdivide em dois grupos, os que permitem a negociação em alguns aspectos, chamados de relativamente indisponíveis, dos que não comportam em nenhuma circunstância, que são os absolutamente indisponíveis.

Ressalte-se que o legislador não confundiu direito indisponível com aquele que não admite autocomposição, de modo que é possível o agendamento da sessão de mediação prévia para os processos que tiverem como objeto os direitos indisponíveis. Neste caso, o consenso não versará sobre o direito material discutido, mas as formas de exercício e outros aspectos referentes ao cumprimento da obrigação (NEVES, 2016, p. 577).

Deste modo, alguns direitos indisponíveis permitem que o seu titular negocie ou renuncie alguns aspectos, tal como a forma de execução e cumprimento.

Isso é possível porque a indisponibilidade não pode implicar, necessariamente, na presunção de proibição à negociação, dado que a transação *(i)* não importa, fatalmente, na renúncia ou alienação dos direitos e *(ii)* não provoca o afastamento da titularidade dos direitos – pelo contrário, há uma reafirmação em virtude da manifestação da autonomia da vontade (VENTURI, 2016, p. 413).

A título de ilustrativo cabe citar o direito à moral, tipo de direito indisponível. Não há como renunciar, alienar ou transmitir este direito, porém, havendo violação ou ameaça, o seu

titular pode negociar acerca de como se poderia reparar o dano causado, seja em torno dos efeitos patrimoniais ou outros. A negociação e a transação não implicaria na renúncia do direito, muito menos reafirmaria a titularidade.

Outro exemplo poderia envolver o direito à imagem. Não há como dispor ou transmitir a imagem de uma pessoa, mas o seu titular pode usa-la em favor de determinado fim “cedendo”, por tempo determinado, a sua imagem para uma marca ou campanha publicitária, de modo que, existindo controvérsia, a mediação poderia versar sobre como a imagem será cedida, os limites do uso, um possível desvirtuamento ou questões emocionais, psicológicas e sociais que estejam em torno da jurídica.

No tocante aos direitos que envolvem a Administração Pública ou o interesse público, cabe asseverar que é possível a realização de sessões de mediação, prática, ressalte-se, já utilizada pelo Ministério Público. Para demonstrar essa possibilidade, cita-se o direito ao meio ambiente.

A CF assegura o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF 225), sendo inegável a sua natureza difusa e indisponível. Porém, é possível e muito utilizado, frise-se, a mediação para resolver disputas envolvendo questões ambientais. O procedimento e o TAC, que pode ser celebrado, versarão sobre o dano causado, a atitude infratora, os impactos e as medidas que podem ser adotadas para reparar a lesão ambiental e posturas futuras. Não se discutirá ou se renunciará o direito ao meio ambiente, mas as formas como esse pode ser reparado, como se minimizar os impactos causados para a comunidade afetada, por exemplo.

A mediação pode ser utilizada para tratar controvérsias a respeito de diversas matérias, já que as suas finalidades vão além da mera celebração de um acordo – pacificação social, (r)estabelecimento da comunicação, pacificação social e preservação dos relacionamentos dos envolvidos – por isso que a tendência é empregar essa modalidade autocompositiva sempre que for adequado ao conflito, levando-se em consideração todos os aspectos envolvidos, não apenas o direito material que está sendo discutido (CALMON, 2007, p. 126).

Porém, apesar do inegável amplo campo de atuação, em alguns casos – em virtude do direito material que está sendo discutido não permitir que o seu titular renuncie, transacione ou desista, impossibilitando uma composição que envolva todo o conflito – a utilização da mediação ficará restrita.

Afastando-se da orientação legislativa que apartou os direitos indisponíveis que não admitem negociação do espectro de atuação da mediação, o presente trabalho se alinha no sentido de que a mediação deve ser adotada independentemente do tipo de direito que está



envolvido, dado que uma controvérsia pode não ser exclusivamente legal, situação em que a mediação versará sobre parte da controvérsia.

Imbuído no conflito podem estar questões emocionais, sociais e psicológicas que independem do direito material e da noção jurídica, por isso que a mediação pode ser importante para resolver todos os demais aspectos que circundam a controvérsia, diminuindo a litigiosidade e a animosidade entre as partes, (r)estabelecendo o diálogo, incentivando a comunicação e, por sua vez, a pacificação social.

O proferimento de um comando judicial pode não resolver o conflito, pois em um processo judicial, principalmente nos casos envolvendo questões familiares, escolares e comunitárias, há outras nuances envolvidas que extrapolam o prisma jurídico-legal, sendo necessário, portanto, uma ampliação da ciência e sistemática processual.

Em virtude dos outros aspectos que podem estar presentes em um conflito e das finalidades da mediação, este mecanismo de tratamento e resolução das controvérsias deve ser sempre empregado, salvo os casos em que a discussão for estritamente jurídica, envolver tão somente direito indisponível que não admita transação, situações que são excepcionadas pelas leis ou for mais adequado outro instrumento para solução.

Portanto, a regra deve ser o estímulo da mediação como técnica de tratamento das questões, estando excluídos do campo de atuação apenas os casos em que a lei excepcionar, por exemplo, quando o conflito envolver direitos indisponíveis que não admitem transação em nenhum de seus aspectos.

No âmbito das relações privadas é mais pacífico o entendimento de que a mediação é um instrumento apto a tratar e resolver os conflitos, até porque o campo da indisponibilidade é mais restrito e as partes possuem mais autonomia e espaço para negociarem e exporem seus pontos de vistas. Na seara pública, em contraponto, quando se discute o interesse público e por existir uma primazia do público em detrimento ao privado, o desenvolvimento da mediação pode ficar restrito e não conseguir atingir suas finalidades.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Sobre o emprego da mediação nos conflitos que envolvem pessoas jurídicas de direito público, é importante ressaltar que “A questão da transacionalidade nas causas abrangendo pessoa jurídica de direito público é tormentosa. A Administração Pública não administra bens próprios, mas de toda a coletividade, e, portanto, formam-se dois obstáculos à transação. Em primeiro lugar, figura, como regra, a indisponibilidade dos interesses envolvidos. Em segundo, os representantes recebem poderes de representação com as limitações impostas pela lei. Não possuem legitimidade, destarte, para a representação além dos limites encontrados na legislação. [...] A Lei nº 9.469/1997 (alterada pela Lei nº 11.941/2009) define critérios pecuniários para a transação, para a não propositura de ações e para a não interposição de recursos, mediante autorização do Advogado Geral da União ou dirigentes máximos das empresas públicas federais. A lei que rege os juizados especiais federais, em seu art. 10, parágrafo único, também autoriza expressamente a transação nas causas até 60 salários mínimos. O art. 32 da nova lei de mediação prevê novas hipóteses de transação, nos casos previstos nos seus incisos”. (ALMEIDA; PANTOJA; ANDRADE, 2016, p. 47-48).

Para assegurar a segurança jurídica, nos casos que versarem sobre direitos indisponíveis, o §2º, do citado artigo, estipulou que o consenso deve ser objeto de homologação pelo juiz, sendo imprescindível a oitiva do Ministério Público.

A exigência para a supervisão do Ministério Público e de homologação judicial visa evitar que os direitos indisponíveis sejam violados, renunciados, ou que haja prejuízo para uma das partes. Todavia, há que ressaltar que essa imposição legislativa afronta a voluntariedade e autonomia da vontade das partes, princípios norteadores da mediação.

Os envolvidos são livres para dialogar, negociar e construir a solução que melhor atenda aos interesses enredados no conflito, de modo que a oitiva e posicionamento do Ministério Público, bem como a necessária homologação judicial podem limitar a atuação das partes e, por sua vez o desenvolvimento da mediação.

Apesar do dispositivo estampar uma preocupação do legislador com os direitos indisponíveis e com um cenário de possível desigualdade entre as partes, quando se trata de mediação, tem que se ter em mente que o mediador estará presente a todo o momento, atento ao diálogo e à construção do consenso, lembrando a todo instante os direitos e deveres de cada um e supervisionando para evitar que a mediação seja utilizada para violar a ordem pública, as leis e o ordenamento jurídico.

Ademais, o modo como o citado dispositivo está inserido, impondo que o consenso construído seja objeto de vistoria do *parquet* e de homologação judicial, abre azo para que sejam analisados questões formais e materiais sobre o acordo, o que faz com que a mediação deixe de ser um procedimento autônomo.

O Ministério Público e, por sua vez, o juiz ao examinarem os termos do acordo celebrado podem extrapolar a analisar dos aspectos formais e externos da avença e se aterem à “realização da justiça”, às condições e obrigações assumidas às partes, o que, segundo o raciocínio construído no presente trabalho, viola o princípio da autonomia da vontade e independência dos envolvidos.

O procedimento da mediação irá se desenrolar totalmente vinculado à manifestação da autonomia da vontade dos envolvidos, de modo que o consenso construído e a solução dada ao conflito será fruto de um longo diálogo e do anseio das partes, por isso que é inadmissível que um terceiro analise os termos acordados, apresente seu posicionamento e, talvez, se recuse a chancelar o consenso.

A participação do *parquet*, como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis, deve estar limitada a observância dos aspectos formais, tais como, **(i)** se a solução construída foi fruto de algum vício; **(ii)** se os

princípios da mediação foram violados; *(iii)* se o mediador não possuía a imparcialidade que é exigida ou enquadrava-se num caso de suspeição ou impedimento; *(iv)* se houve o desrespeito às leis ou a ordem jurídica; *(v)* se houve negociação sobre os direitos indisponíveis absolutos ou *(vi)* se a transação extrapolou os limites do direitos indisponível relativo.

Isto é, o Ministério Público não deverá se investigar a “justiça” dos termos do acordo, muito menos a satisfação das partes. Deve-se partir da premissa de que a solução ali construída foi fruto da manifestação livre e desimpedida da vontade dos envolvidos, devendo ser respeitada.

O mesmo raciocínio deve ser seguido pelos magistrados. Ao inspecionarem os termos da transação devem ter em mente e partir da premissa de que o que está ali foi resultado do diálogo, da independência, voluntariedade e autonomia dos envolvidos. E a homologação deverá depender tão somente do atendimento dos requisitos básicos de validade, existência e eficácia de qualquer acordo, tal como é realizado na homologação de transação extrajudicial.

O que impera na mediação é o paradigma da autorresponsabilidade, de modo que os juízes ao analisarem os acordos celebrados, devem compreender que os envolvidos estão cientes de todos os termos, concordaram com a solução dada e se autorresponsabilizarão pelo cumprimento das obrigações assumidas.

#### **4.4.2 A obrigatoriedade da mediação judicial. A designação de audiência de mediação: comparecimento e permanência das partes**

Já foi assinalado que houve a inclusão de uma fase consensual no procedimento comum, voltada para estimular os mecanismos autocompositivos e concretizar o modelo de justiça multiportas. Etapa que, indubitavelmente, ocorrerá haja vista a hipótese restrita para a dispensa.

Imperioso destacar que a fase consensual inserida não é uma exclusividade do procedimento comum, há outras hipóteses em que ocorre uma tentativa de encerramento do processo por via dos mecanismos consensuais antes do recebimento da resposta a ser apresentada pelo réu, todavia não existe a obrigatoriedade. Tais como a Lei 9.099/95, ao dispor sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e a Consolidação das Leis Trabalhistas, preveem uma tentativa de conciliação antes mesmo do recebimento da defesa.

Certamente, com o intuito de concretizar o modelo multiportas o §8º, do já citado artigo 334, prescreveu que a ausência injustificada de qualquer das partes à sessão prévia de mediação acarretará em ato atentatório à justiça, sendo o omissor condenado ao pagamento de multa de

2% do valor da causa. Frise-se que deve constar essa penalidade, expressamente, na ordem de citação, sob pena de inaplicabilidade (art. 250, III, do CPC).

A leitura do supracitado parágrafo permite concluir que, agendada a sessão para mediação prévia, as partes devem, **obrigatoriamente**, comparecer acompanhadas do seu advogado ou defensor. (art. 334, §8º c/c §9º, do CPC)

A cominação da multa, a caracterização da ausência para ato atentatório à justiça e a imposição do comparecimento das partes na sessão de mediação prévia são circunstâncias que dividem as opiniões e geram diversas repercussões no ordenamento jurídico brasileiro.

Impõe destacar que além do art. 334, o Código de Processo inclui outras duas hipóteses em que a mediação e a fase consensual serão compulsoriamente impostas. Tais casos estão previstas nos arts. 694 e 565.

O primeiro caso, previsto no art. 694, diz respeito às ações de família. Preleciona o Código que neste tipo de conflito todos os esforços devem ser dirigidos para que seja construída uma solução consensual, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a realização da mediação, ressaltando, inclusive, que pode ser determinada a suspensão do caso enquanto se realiza a mediação extrajudicial.

Tal preocupação é consequência das peculiaridades, complexidades e das nuances que um conflito de família envolve. Via de regra, nas ações de família a discussão jurídica está, imediata e diretamente, relacionada com problemas emocionais e sociais que também precisam ser tratadas e resolvidas, por isso que a mediação se apresenta como meio apropriado.

O outro caso está previsto no capítulo que versa sobre as ações possessórias, especificamente, no art. 565, em que ficou estabelecido que nos litígios coletivos em que se discute a posse de imóvel, quando o esbulhou ou a turbacão houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de tutela provisória, deverá designar a sessão para a realização da mediação, que deverá ocorrer em 30 (trinta) dias.

Retornando para o ponto central desta pesquisa, importa asseverar que os defensores da obrigatoriedade sustentam que a rigidez do legislador e a cominação da multa para a parte que injustificadamente não comparece à sessão de mediação evidencia a intenção em *(i)* promover os instrumentos autocompositivos; *(ii)* incentivar o diálogo; *(iii)* proporcionar o encontro dos envolvidos em um ambiente democrático e informal; *(iv)* permitir a construção da solução consensual; *(v)* adoção de uma política judiciária mais adequada aos anseios da sociedade e mais próxima dos cidadãos e *(vi)* a consagração do modelo multiportas do Poder Judiciário (SPENGLER NETO; ZUCHETTO; FERREIRA, 2016, p. 280).

Defendem que a regulamentação e imposição legal são imprescindíveis para que seja alcançado o objetivo de difundir os meios consensuais e autocompositivos em larga escala e em um curto espaço de tempo, de modo que a lei se torna o caminho mais viável e adequado. O emprego de um sistema compulsório traria resultados mais rápidos (ALMEIDA, 2011, p. 197).

Afora que a mediação e os demais meios consensuais e autocompositivos, aos poucos, estarão cada vez mais presentes no dia-a-dia dos indivíduos, fazendo surgir uma nova mentalidade sobre o litígio e uma cultura do diálogo e consenso.

Os mecanismos que dão um caráter coercitivo à fase consensual, buscam um amadurecimento da sociedade e uma mudança de posicionamento dos cidadãos. Futuramente, com a prática, os envolvidos em um conflito adotarão uma postura mais ativa na busca pela solução, abandonando a dependência jurisdicional. Espera-se que os indivíduos, após conhecer os meios consensuais e suas vantagens, passem a utilizá-los nas futuras controvérsias, sem que haja o estímulo estatal.

Nesse sentido, a obrigatoriedade da mediação estará intrinsecamente relacionada à dimensão sociológica, sobretudo ao ser visto como o instrumento que permite a indução da consensualidade como política pública e que o instituto seja mais rapidamente conhecido, absorvido e incorporado pela sociedade, contribuindo, assim, para a pacificação social e a cultura da paz (CURY, 2016, p. 500).

Em outras palavras, para os defensores da compulsoriedade da fase consensual é o instrumento eficaz para promover a mudança de mentalidade da “*cultura da sentença*” para a “*cultura do diálogo e pacificação*”.

O receio de que os dispositivos previstos no Código se tornassem obsoletas e sem efetividade, motivou o legislador a estabelecer uma multa para a hipótese de ausência, instituindo, com isso, a “*mediação compulsória*”. Assim, é uma representação da tentativa de estimular a adoção dos mecanismos autocompositivos de forma autônoma pelos indivíduos, desenvolvendo uma nova postura da sociedade (ALMEIDA, 2011, p. 196).

Com efeito, apesar dos pontos positivos, não houve proporcionalidade com a cominação da multa. A mediação deve ocorrer por iniciativa, autodeterminação e vontade dos envolvidos, a imposição de uma penalidade para as partes e a imposição no comparecimento pode ocasionar o acirramento dos ânimos, aumento da litigiosidade, a criação de mais uma fase que pode apenas aumentar a duração do processo e, principalmente, a descaracterização do instituto da mediação.

A opção do legislador brasileiro não foi inédita, a partir de um estudo de direito comparado, verifica-se que em diversos ordenamentos jurídicos há a previsão da mediação compulsória, existindo, inclusive, uma exigência para que as partes esgotem todas as possibilidades de encerrar o conflito por meio do diálogo, consenso e com uma composição, antes de submeter à apreciação jurisdicional (ALMEIDA, 2011, p. 192).

No ordenamento jurídico brasileiro não há a exigência de esgotamento das vias consensuais e alternativas para que o Poder Judiciário seja provocado, havendo vedação expressa para essa possibilidade, na medida em que a jurisdição é inafastável e não se podem criar empecilhos para a sua atuação. A mediação obrigatória é inserida dentro do processo, como mais uma fase a ser cumprida pelas partes.

A inclusão da etapa consensual compulsória visa tornar o Poder Judiciário mais próximo dos cidadãos, humanizando-o, desafogando o aparato estatal e tentando diminuir a lentidão e a morosidade em que tramitam os processos.

Entretanto, a inclusão de um mecanismo consensual de forma obrigatória pode prejudicar o instituto, principalmente se uma das partes discordar da marcação da sessão. Neste caso, se criará um cenário em que a parte que não concorda com o agendamento da sessão prévia de mediação e se verá obrigado a comparecer, sob pena de ter que arcar com uma multa de valor expressivo.

O comparecimento obrigatório, mesmo após a expressa manifestação de discordância pode gerar situações de mero procrastinamento do processo. Por exemplo, se o réu for manifestamente ilegítimo para figurar no polo passivo, mesmo discordando e alegando a sua ilegitimidade, o juiz deverá agendar uma sessão de mediação prévia que, desde antes mesmo de começar estará fadada ao insucesso, dado que a parte ilegítima não estará disposta a dialogar e construir qualquer solução.

Outra situação que pode surgir é a realização da sessão obrigatória de mediação em juízo incompetente. O juiz, incompetente para apreciar o feito, designará uma data e a sessão será realizada em foro equivocado.

Os casos que envolverem intervenção de terceiros são outros exemplos que a sessão prévia de mediação será fracassada antes mesmo da sua realização, sobretudo porque a construção da solução induz que o atendimento do interesse de todos os envolvidos, por isso, o polo passivo e ativo devem estar completamente formados.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Cumpre asseverar que o custeio com a realização da sessão prévia de mediação pode ser um argumento usado pelas partes para afastar a sua realização. Segundo dispõe o artigo 13 da Lei de Mediação, a remuneração

O réu ainda poderá suscitar a existência de coisa julgada, quitação, perempção e outras questões que prejudicarão a realização da sessão de mediação, visto que um processo que discute uma obrigação que já foi cumprida, ou que já existe uma decisão judicial acerca do tema, a parte pode não ter interesse no diálogo.

Impõe lembrar que a mediação não se preocupa, simplesmente, com a celebração de um acordo, motivo pelo qual, como podem existir outros aspectos a serem analisados e tratados que gravitavam em torno da controvérsia legal, pode ser utilizada mesmo quando o conflito jurídico já estiver resolvido.

As circunstâncias que podem prejudicar a mediação somente serão suscitadas na defesa pelo réu, podem até ser usadas para fundamentar a discordância da marcação da sessão preliminar, mas, pela dicção do artigo, tais questões não serão previamente apreciadas pelo juiz.

O juiz, ao analisar a petição inicial ou ao receber a petição do réu, segundo a descrição do artigo, não deverá se atentar para o fundamento usado pelas partes para afastar a marcação da sessão prévia, devendo se ater, tão somente, à manifestação de interesse na sessão ou não, sendo irrelevante os argumentos suscitados para afastar o agendamento da sessão.

Essa conclusão pode ser extraída, na medida em que o artigo não traz a possibilidade de não designação da sessão se uma das partes alegar questão preliminar ou prejudicial que prejudique a etapa consensual. Não foi dado espaço para a apresentação de fundamentação relevante. O juiz somente está autorizado a não agendar a sessão preliminar se ambas as partes apresentarem o desinteresse à autocomposição.

Não bastassem as circunstâncias acima, a partir da interpretação literal do dispositivo em estudo, conclui-se que a sessão preliminar obrigatória de mediação viola a voluntariedade, a autonomia da vontade das partes e, via de consequência, o §4º, do art. 166, do CPC e o art. 2º, da Lei de Mediação.

Como dito, a voluntariedade e a autonomia da vontade são um dos elementos principais da mediação e têm o condão de conferir aos cidadãos a possibilidade de resolverem sozinhos os conflitos nos quais se envolveram. E, no âmbito consensual, permitem a criação de microssistemas e micro procedimentos que serão específicos para cada caso.

A respeito da afronta aos dispositivos do CPC e da Lei de Mediação e do princípio da voluntariedade, Ana Cândida Menezes Marcato destaca que:

---

devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeado pelas partes. A parte que não puder assumir esse custo, poderá se posicionar contra o agendamento da sessão prévia de mediação.

Trata-se de óbvia contradição intrínseca do diploma processual: de um lado, busca atender a promessa de solução multiportas e de acesso aos meios adequados de solução de disputas; de outro, ao assim proceder, acaba ferindo um dos princípios basilares da mediação quando estritamente interpretado esse artigo específico. (MARCATO, 2016, p. 136).

A preocupação em concretizar o modelo multiportas, iniciar a mudança de mentalidade e de paradigma, provocou uma anomalia legislativa, visto que dentro do próprio CPC há um artigo em evidente afronta com outro.

Explica-se. O art. 334, do CPC, ao consignar o comparecimento obrigatório das partes na sessão preliminar de mediação, conflita com o §4º, do art. 166, do mesmo diploma legal, que estabelece que a mediação será regida pela livre autonomia dos envolvidos, inclusive ao pertinente às regras procedimentais.

Ora, se um dispositivo prevê que a mediação será regida pela manifestação livre da vontade das partes, não pode outro, linhas à frente, incluir uma sessão que será agendada mesmo em afronta à vontade de um dos envolvidos e em que o comparecimento é obrigatório, sob pena de aplicação de multa por ato atentatório à justiça.

A existência dessa antinomia ao invés de ajudar no fortalecimento dos mecanismos autocompositivos, atrapalha a sua concretização, gerando incerteza e insegurança na sua aplicação.

Para o presente trabalho, os princípios basilares da mediação devem direcionar a solução desse conflito de normas, portanto o art. 334 deve ser lido com as premissas da autonomia da vontade, autodeterminação, independência, voluntariedade, imparcialidade, busca pelo consenso, isonomia e confidencialidade.

Os instrumentos autocompositivos exigem, como requisitos de validade e implementação, a manifestação livre e autônoma dos envolvidos em participarem de um encontro, com indiscutível interesse para a negociação e o diálogo. Para que sejam exitosos e atinjam as finalidades buscadas, não pode existir qualquer imposição ou desigualdade (TARTUCE, 2015, p. 298).

Destarte, a partir do prisma da autonomia da vontade e autodeterminação das partes, o art. 334 deve ser interpretado no sentido de que, havendo a manifestação e concordância de ambas as partes, inclusive quanto a data em que a sessão prévia ocorrerá, aquela que injustificadamente não comparecer, poderá ser apenada com o pagamento da multa.

Ressalte-se que é necessário que as partes concordem com a realização da sessão, a data designada e a incidência da multa, sob pena de se caracterizar a imposição que deve ser combatida.



Por certo, a Lei de Mediação que, também, prevê o comparecimento obrigatório à sessão, vislumbrando o cenário de possível discordância das partes sobre a realização da reunião preliminar, estipulou no §2º, do art. 2º, que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”.

A partir da leitura conjugada do CPC com a Lei de Mediação, conclui-se que apesar do comparecimento na sessão prévia de mediação ser obrigatória, a sua permanência não é. Ou seja, segundo a dicção literal dos dispositivos, a parte que não está interessada em participar de um procedimento consensual, deverá comparecer no dia marcado, acompanhada do seu advogado ou defensor, mas, após o chamamento, pode informar que não existe interesse na construção de uma solução consensual e encerrar o encontro.

Quem se vê obrigado a comparecer a uma sessão, principalmente, marcada em contraposição à sua vontade expressamente manifestada, tende a se mostrar mais reticente ao novo procedimento, o que acaba prejudicando a mediação, inibindo o diálogo e a construção de uma solução consensual.<sup>39</sup>

Em face dos princípios da autonomia da vontade, da autodeterminação e da voluntariedade – basilares da mediação – o legislador deveria ter se posicionado no sentido de que o juiz deveria marcar a sessão prévia de mediação, salvo se houvesse a manifestação de desinteresse de qualquer dos envolvidos, já que tal pronúncia induz a ausência de voluntariedade, a inocorrência do diálogo e, por sua vez, da construção do consenso.

O presente trabalho se perfilha no sentido de entender que a mudança de mentalidade é muito importante e que deve existir, urgentemente, uma ruptura com o quadro de dependência absoluta na jurisdição e no aparato estatal.

Os cidadãos devem ser empoderados e conscientizados que é possível resolver os conflitos do dia-a-dia com o diálogo, construindo uma solução consensual e que esta será respeitada e cumprida voluntariamente, independentemente de qualquer coerção.

---

<sup>39</sup> “Se se pretende gerar um clima de confiança entre as partes, é inoportuno que elas se sintam obrigadas, porque essas mediações forçadas só poderão ter hipótese de êxito, salvo exceções, se o mediador tiver poder coativo. E se ele exerce esse poder, deixa de ser mediador. Por outro lado, a transação não é o fim ideal dos conflitos sociais, ainda que possa parecê-lo. Esse fim ideal é o *suum cuique tribuere*, isto é, dar a cada um o que é seu. Se uma pessoa recorre à mediação pensando que sairá a perder, aconteça o que acontecer, irá a contragosto. E se comparece pensando que, suceda o que suceder, “conseguirá algo”, o seu recurso à mediação é completamente ilegítimo e, portanto, inadmissível. É possível que o Estado, num cálculo impreciso de possibilidades, prefira esse resultado. Porém, o certo é que não é ótimo que acabe ganhando algo que não mereça e acabe perdendo quem nunca devia ficar vencido em absoluto. Se se tiver em conta o que se expôs, a mediação deve ser obviamente voluntária para ambos litigantes. Não podem ser compelidos a comparecer à mediação porque, nesse caso, a pacificação começa com uma coerção inadmissível. É possível que, sendo voluntária a mediação, se celebre um número menor de mediações, o que está claro. Mas a taxa de satisfação social será, sem dúvida, mais alta. E se, deste modo, essa taxa for crescendo pouco a pouco, o recurso à mediação se fará espontaneamente com mais frequência” (NIEVA-FENOLL, 2014, p. 225).

Os defensores sustentam que – diante da regra ainda ser o litígio, estarmos inseridos em uma cultura dependente do Poder Judiciário, em que não há o hábito de dialogar com a parte contrária antes de ajuizar uma demanda – a inclusão de uma fase consensual é um instrumento hábil para tornar mais fácil o contato do jurisdicionado com a mediação (PINHO, 2011, p. 228).

Entretanto, não há necessidade de impor a mediação como uma fase compulsória. A justificativa de que a obrigatoriedade servirá para publicizar e apresentar o instituto não se sustenta. Ao ser adotada uma política pública séria e comprometida com o modelo multiportas e o estímulo aos meios consensuais, poderão ser colhidos os mesmos resultados, quiçá, melhores.

Tornar a mediação judicial obrigatória não garante que os indivíduos utilizarão o caminho consensual para resolver as futuras controvérsias. A mediação não deve ser imposta, deve ser proposta e estimulada.

Os resultados positivos obtidos com a mediação devem se tornar o propulsor, a principal propaganda e argumento para a utilização, além de projetá-la como instituto legítimo, substituindo, assim, a obrigatoriedade e a cominação da multa.

Importa destacar que não está se pregando a extinção da via judicial, pelo contrário, defende-se que o aparato estatal deve ser utilizado, porém, em *ultima ratio* e para os casos que não for adequada a solução consensual.<sup>40</sup>

Ademais, não se pode sustentar que a mudança de mentalidade somente ocorrerá com a imposição legislativa, isso será consequência da adoção e instituição de uma política séria e comprometida com a resolução adequada dos conflitos e incentivo aos meios consensuais haverá a propagação dos institutos autocompositivos, e.g. promovendo-se cursos para os operadores do direito, incluindo nas grades das faculdades uma disciplina para tratar acerca do tema, além da utilização de cartilhas e propagandas para difusão na sociedade.

O mesmo deve ser dito sobre a cominação da multa. Não é proporcionar e razoável aplicar uma multa, com valor expressivo, para a parte que não compareceu à sessão de mediação, principalmente, se for para aquela que, expressamente, discordou da designação.

Imaginando uma situação, e.g., que a parte – seja autor ou réu – expressamente manifestou o seu desinteresse para os meios consensuais e com a designação da sessão e no dia

---

<sup>40</sup> Corroborando o exposto, acrescenta Humberto Dalla Bernardina De Pinho “Importante deixar clara essa nova dimensão do Poder Judiciário, aparentemente minimalista, numa interpretação superficial, mas que na verdade revela toda a grandeza desta nobre função do Estado. Nessa perspectiva, efetividade não significa ocupar espaços e agir sempre, mas intervir se e quando necessário, como *ultima ratio* e com o intuito de reequilibrar as relações sociais, envolvendo os cidadãos no processo de tomada de decisão e resolução do conflito” (PINHO, 2011, p. 230).

agendado ausenta-se. Apesar de já ter informado a sua discordância, se faltar, terá que pagar uma multa de 2% sobre a vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.

Ou seja, a parte não quer a realização da sessão de mediação prévia e terá que comparecer, obrigatoriamente, apenas para se escusar do pagamento da multa.

Não se defende a retirada da sessão prévia de mediação, mas, sim, da obrigatoriedade e da previsão de uma penalidade. Defende-se que a mediação é um mecanismo inteligente de resolução dos conflitos, que estimula o diálogo, a pacificação e deixa as partes envolvidas com uma postura mais ativa, como protagonistas seja utilizada por ato voluntário das partes.

Aproveitando o ensejo, cumpre asseverar que, no mesmo sentido, macula as características primordiais da mediação a possibilidade da parte poder se fazer presente por meio de um representante com poderes para negociar e transigir (§10º do art. 334). A finalidade do processo mediativo não é a celebração de um mero acordo e sim o (r)estabelecimento do diálogo, dos canais que foram rompidos com o conflito, a criação de uma cultura da paz e da pacificação social (NEVES, 2016, p. 578).

Se a parte se fizer presente por meio de um representante, não será possível o (r)estabelecimento do diálogo e a desobstrução dos canais que foram rompidos com o conflito, de modo que a mediação será desvirtuada. Como dito, a celebração de um acordo é uma consequência que pode ocorrer ao final de um procedimento de mediação bem realizado.

Em conclusão, visualiza-se que a obrigatoriedade não se harmoniza com o instituto da mediação, revelando-se, por ora, uma opção legislativa inadequada, na medida em que não se acredita que a compulsoriedade “vencerá” a resistência e a ausência de interesse no diálogo da parte.

A inadequação, também, se evidencia em virtude da necessária voluntariedade e autonomia da vontade como principais elementos regentes de todo o procedimento autocompositivo.

Os meios autocompositivos são mais eficazes se utilizados a partir de ato voluntário e autônomo dos envolvidos. As partes devem querer dialogar, examinar as posições, negociar e construir a solução mais adequada e que atenda a todos os interesses, a participação “*sem vontade*”, imposta, apenas prejudica a mediação e procrastina o andamento do processo.

#### **4.4.3 Constitucionalidade da mediação judicial obrigatória**

De proêmio, após a exposição acima, cumpre questionar a constitucionalidade da sessão preliminar de mediação compulsória. É constitucional a mediação obrigatória?

O preâmbulo da Constituição Federal ao designar que o Estado Democrático Brasileiro estará fundado na harmonia social e comprometido, tanto no âmbito interno quanto externo, com a solução pacífica das controvérsias dá o primeiro passo para a criação de um cenário favorável aos mecanismos consensuais e responde às perguntas ora formuladas (BRAGA NETO, 2010, p. 23).

Eis o preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, **fundada na harmonia social e comprometida**, na ordem interna e internacional, **com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, negritos adotados)

Existe divergência na doutrina sobre qual seria a natureza jurídica do preâmbulo da Constituição, bem como acerca da sua força normativa. Mas, como tal discussão não se encaixa no recorte desse estudo, cumpre, tão somente, chamar a atenção para esse dissenso.

Não obstante o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2.076-5/AC, ter se posicionado no sentido de que o preâmbulo não se situa no âmbito do direito, sendo, portanto, um excerto político que apenas reflete a ideologia do constituinte, de modo a não possuir relevância jurídica<sup>41</sup>, para o presente trabalho, alinhado com os ensinamentos do professor José Delgado (2002), entende que o preâmbulo da CF/88 representa a manifestação dos objetivos que devem ser concretizados pelo Estado, possuindo relevância jurídica em face da sua natureza consultiva.

Destarte, como desde o preâmbulo a CF/88 há indicação que o Estado Brasileiro será comprometido com a solução pacífica das controvérsias, é possível concluir que a mediação judicial obrigatória – imposta no CPC e na Lei de Mediação e incluída como uma fase no

---

<sup>41</sup> “O preâmbulo, ressaí das lições transcritas, não se situa no âmbito do direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas centrais de reprodução obrigatória, ou que não pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que, reproduzidos, ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local”. (ADI 2076, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-01 PP-00218)

procedimento comum – não viola a Constituição, pelo contrário, sua institucionalização estaria alinhada com o objetivo Estatal.

No mesmo sentido deve ser entendida a imposição no comparecimento das partes na sessão preliminar de mediação.

Os litigantes, desde sempre, são obrigados a cumprir todo um trâmite procedimental, *e.g.* provocação do Poder Judiciário por meio de documento específico: petição inicial; apresentação de resposta sob pena da declaração da revelia; comparecimento obrigatório na audiência para que não seja reconhecida a confissão sobre os fatos arguidos pela parte contrária; arcar com o pagamento das custas e despesas processuais para prática de alguns atos, como a perícia; rol restrito de recursos que podem ser apresentados e, para alguns apelos, argumentação específica que pode ser suscitada nas razões recursais.

Dos exemplos acima, constata-se que não é novidade a existência de fases obrigatórias a serem cumpridas pelos litigantes, bem como a cominação de sanções para a hipótese de descumprimento, logo, a previsão de uma etapa consensual compulsória não deve ser recebida com espanto.

Nesse diapasão, considerando que o rito processual e o “iter” a ser cumprido pelas partes sempre foram impostas pelo Estado-juiz e que sempre foi cominada penalidades para a hipótese de desatendimento, a previsão de uma fase consensual obrigatória não viola o princípio do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e muito menos a liberdade dos indivíduos, logo não há qualquer inconstitucionalidade na imposição legislativa.

Ressalte-se que já existia a previsão da obrigatoriedade para a realização e incentivo à conciliação, fazendo parte do cotidiano do judiciário desde a Consolidação das Leis de Trabalho e da Lei nº 9.099/95 (CURY, 2016, p. 499).

Baseado na perspectiva acima, não há qualquer equívoco com a previsão de uma etapa consensual compulsória, a imposição no comparecimento das partes, muito menos com a cominação de uma penalidade para a hipótese de descumprimento.

A despeito do exposto acima e da previsão Constitucional do incentivo a autocomposição, o entendimento desse estudo é no sentido de que a mediação compulsória, por violar a autonomia da vontade – assegurada constitucionalmente como decorrência da dignidade da pessoa humana, dado que a vontade dos indivíduos é requisito essencial para a constituição das liberdades – é inconstitucional.

A inconstitucionalidade da mediação compulsória se evidencia com a previsão de que mesmo existindo a discordância de um dos envolvidos, o juiz deve designar uma data. Em clara

afronta à liberdade dos indivíduos, que terão que comparecer na sessão, mesmo contra a sua vontade, sob pena de incidência da multa por descumprimento.

Neste caso as normas infraconstitucionais, aqui inclui-se o CPC e a Lei de Mediação, ao estabelecerem uma fase a ser cumprida pelos litigantes, mesmo havendo a expressa manifestação contrária de uma das partes, afrontam a liberdade e a dignidade asseguradas na Constituição Federal.

Portanto, a imposição legislativa além de descaracterizar a mediação que é um instituto, eminentemente, voluntário, afronta a liberdade assegura pela CF, na medida em que obriga o comparecimento, desrespeitando a manifestação de vontade e, por sua vez, a dignidade dos indivíduos.

#### **4.4.4 Negócio jurídico processual e a mediação judicial**

Afora a inclusão da mediação como um mecanismo legítimo de resolução dos conflitos, o CPC, seguindo o incentivo a autocomposição, negociação e ao autorregramento da vontade, inovou ao instituir uma cláusula geral de negociação, prevista no art. 190, que permite a celebração de negócios jurídicos atípicos.

Os negócios jurídicos são concebidos como sendo declarações de vontade, proferidas de acordo com o ordenamento legal, que possuem o condão de gerar os efeitos jurídicos pretendidos pelos sujeitos. Ou seja, é uma manifestação volitiva direcionada para a obtenção de determinado fim e destinado a produzir efeitos (PEREIRA, 2015, p. 406).

Na definição proposta por Orlando Gomes, negócio jurídico “*é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido pela lei*” (GOMES, 2008, p. 245).

A vontade, de acordo com os conceitos acima, é pressuposto do negócio jurídico e a sua declaração é o elemento responsável para que haja a exteriorização e a emissão dos interesses e, por sua vez, que gere os efeitos pretendidos pelas partes.

Sendo o resultado da manifestação volitiva direcionada a gerar efeitos determinados e pretendidos pelos agentes, os negócios jurídicos caracterizam-se como uma espécie de fato jurídico<sup>42</sup>, por isso podem ser celebrados em todos os campos do ordenamento legal, desde que não exista vedação expressa.

---

<sup>42</sup> “Fato jurídico é tudo aquilo a que uma norma jurídica atribui um efeito jurídico. Em dois sentidos emprega-se a expressão: *lato* e *restrito*. No sentido lato, é todo acontecimento, dependente, ou não, da vontade humana, a que o Direito atribui eficácia. No sentido restrito, a manifestação de vontade que provoca efeitos jurídicos,

Constituindo-se como uma espécie de fato jurídico, os negócios jurídicos podem ser – e foram – transportados para o campo do direito processual.

Ressalte-se que o Código de Processo Civil de 1973 já privilegiava a manifestação da vontade e, por sua vez, a celebração dos negócios jurídicos. Todavia, o campo de atuação era restrito, a vontade só poderia imperar nas hipóteses expressamente previstas, isto é, as partes apenas convencionavam sobre pontos específicos, estabelecidos pelo legislador.

A grande inovação do CPC/15 foi aumentar a liberdade dos litigantes dentro do processo judicial, permitindo que sejam celebrados negócios jurídicos atípicos, a depender da vontade das partes e independente de previsão e/ou autorização legislativa expressa.

As partes poderão dialogar, negociar e convencionar sobre os aspectos processuais, podendo, inclusive, estipular modificações no rito procedimental, desde que, claro, o processo trata de direitos que admitam a transação.

Segundo a doutrina mais abalizada, os negócios jurídicos processuais, além de ser os negócios jurídicos celebrados pelos litigantes antes ou no curso de um processo, versando sobre questões processuais, é conceituado como sendo um fato jurídico voluntário, em que o substrato fático permite que seja escolhido a categoria jurídica ou deliberar, respeitado o ordenamento jurídico, acerca das diversas situações jurídicas processuais que podem surgir. Ou seja, as partes podem escolher o regramento jurídico que deverá incidir e regular dada situação processual (DIDIER JR., 2015, p. 376-377).

Por conseguinte, a regra insculpida no art. 190, do CPC<sup>43</sup>, consagra **(i)** a cláusula geral de negociação; **(ii)** a liberdade das partes – que deverá ser exercida por meio da vontade, manifestada livre e autonomamente – dentro do processo; **(iii)** a celebração de negócios jurídicos processuais e **(iv)** a atipicidade.

---

denominando-se então *ato jurídico*, nomeadamente *negócio jurídico*. Na acepção lata, o fato jurídico engloba o ato jurídico; na estrita, a ele se opõe. Como se usa comumente no sentido estrito, reserva-se a expressão para todo evento independente da vontade do homem que suscita efeitos jurídicos”. (GOMES, 2008, p. 215) “[...] *fato jurídico*, o acontecimento que impulsiona a criação da relação jurídica. Sua base é um *fato*. Mas nem todo fato tem essa força jurígena. [...] Quando o fato percute no campo do direito, qualquer que seja a sua origem, é que tom o conteúdo e a denominação de *fato jurídico*, definido por Savigny na forma usualmente registrada e frequentemente repetida nos tratados e compêndios: *fato jurídico é o acontecimento em virtude do qual começam ou terminam os direitos subjetivos*. Nem por ser geralmente adotado o conceito é imune à crítica: é que nem sempre o fato faz nascer ou perecer o direito. Às vezes atua sobre a relação jurídica já existente, para modificá-la. Mais completa seria, então, a definição de Savigny com este acréscimo: *fatos jurídicos são os acontecimentos em virtude dos quais começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas*”. (PEREIRA, 2015, p. 383-384)

<sup>43</sup> Lei 13.105/15: “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

Essa cláusula geral de negociação é fruto da postura adotada pelo legislador de incentivar a autocomposição e o diálogo. Sendo mais uma representação da abertura do Poder Judiciário para os mecanismos consensuais.

Impõe destacar que, apesar de não constar expressamente no citado artigo, a liberdade das partes não é absoluta. Estará limitada pelo ordenamento jurídico como um todo. Por todo sistema legal e jurídico brasileiro.

Partindo da premissa de que é possível convencionar sobre aspectos processuais, suscita-se o questionamento sobre a harmonização dessa cláusula com o regramento da mediação judicial.

Será possível celebrar negócios jurídicos processuais acerca do regramento da mediação judicial? E como ficaria a obrigatoriedade? Poderia ser negociada?

A partir da leitura dos dispositivos que tratam do tema é possível concluir que sim. É possível que as partes envolvidas em um conflito possam celebrar um negócio jurídico processual acerca da mediação e da fase consensual, desde que, claro, o direito discutido admita a autocomposição e as partes sejam plenamente capazes.

Considerando que cada negociação dependerá do objeto litigioso e da vontade das partes, não é possível exaurir todas as hipóteses em que podem ser celebrados negócios jurídicos processuais. Por isso, apenas a título exemplificativo, os litigantes podem negociar sobre a realização ou não da etapa consensual; quando deverá ser realizada, designando o momento ideal; quem será o mediador a atuar na sessão; bem como, qual o procedimento ou tipo de mediação que deverá ser utilizada no caso.

Inclusive, sobre a escolha do mediador e da câmara em que a sessão será realizada, tanto o CPC (art. 168) quanto a Lei de Mediação (art. 4º) estabelecem que as partes, de comum acordo, podem escolher o mediador ou a câmara privada de mediação, de modo que a própria legislação já previu a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual típico.

Assim, por meio de um negócio jurídico processual as partes podem dispensar a realização da sessão preliminar de mediação ou, até mesmo, afastar a incidência da multa na hipótese de ausência.

Tal ilação é possível, pois os únicos requisitos previstos no art. 190 para a celebração de negócios processuais atípicos são: *(i)* o processo versar a respeito de direito que admite autocomposição e *(ii)* as partes serem plenamente capazes. Ou seja, não há qualquer ressalva sobre o consenso tratar das penalidades ou fases previstas no decorrer do CPC.

Então, por meio do consenso e celebração de um negócio jurídico processual, os litigantes poderão, na hipótese do processo versar sobre direito que admite a autocomposição e



forem plenamente capazes, afastar a realização da sessão preliminar de mediação, manter a fase consensual, mas retirar a compulsoriedade ou manter a sessão como obrigatória, porém retirar a multa ou estipular outra sanção.

As hipóteses em que se poderia celebrar um negócio jurídico processual versando sobre a mediação e a fase consensual são infinitas e dependerão do interesse, da livre manifestação da vontade e da criatividade dos envolvidos, de modo que não é uma tarefa viável citar todas as possibilidades.

Contudo, a despeito da compatibilidade dos artigos, abrindo a possibilidade de ser celebrado um negócio jurídico processual acerca da sessão preliminar de mediação, cabe refletir sobre o momento em que tal avença será consumada, visto que a sessão ocorrerá antes da apresentação da defesa, sendo o primeiro momento de comparecimento do réu no processo.

Como explicitado, caso o autor manifeste interesse em participar da sessão prévia de mediação, o juiz deverá designar uma data e determinar a intimação, para comparecimento e citação para apresentar defesa, do réu.

Segundo a interpretação literal do Código, primeiro deve ocorrer a sessão prévia para, posteriormente, o réu apresentar a sua defesa. Na sessão preliminar ocorrerá o primeiro contato das partes dentro do processo, de modo que não há espaço para que um negócio jurídico seja acertado antes da sessão de mediação.

Frente a este impasse, esse estudo sugere que seja adotado, analogicamente, o procedimento da arbitragem, em que é possível celebrar acordos ou inserir cláusulas nos contratos regulando o cenário de um provável conflito, ou seja, as partes, previamente ao processo, ajustariam sobre a sessão prévia de mediação, obrigatoriedade e, inclusive, da multa cominada.

Mesmo não sendo o objeto de estudo do presente trabalho e sem querer fugir do ponto central, cumpre tecer algumas linhas acerca da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, instrumentos específicos da arbitragem, mas que podem servir de modelo para o negócio jurídico processual a ser firmado.

A cláusula compromissória, prevista no art. 4º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), como o próprio nome sugere, é um item inserido no contrato celebrado entre as partes que estabelece que futuros conflitos envolvendo o pactuado naquele instrumento serão submetidos ao procedimento da arbitragem, podendo deixar escolhido, desde logo, quem será o árbitro ou a câmara. Ou seja, é uma previsão prévia à instauração de um processo judicial, antes de ocorrer qualquer controvérsia (MASCARENHAS, 2009, p. 79).

O compromisso arbitral, por sua vez, previsto no art. 9º, do supracitado diploma legal é concebido como a convenção, por meio da qual, as partes estabelecem que um litígio será submetido à arbitragem, pode ser judicial o extrajudicial. Neste caso, o conflito já existe e, provavelmente, o processo judicial. É um acerto das envolvidos na disputa no sentido de submeter o caso à arbitragem (VILAS-BÔAS, 2008, p. 107).

Assim, as pessoas, ao acertarem um contrato, poderiam, utilizando a lógica da cláusula compromissória, desde logo, estabelecer sobre a realização ou não da sessão prévia de mediação, do momento ou da multa imposta. No mesmo sentido, após de instaurada a discórdia, agora com base no compromisso arbitral, poder-se-ia combinar, antes do ajuizamento de uma demanda judicial ou logo em seguida, acerca dos trâmites da mediação.

Ressalte-se que tal avença pode ser celebrada dentro do processo, o réu após ser intimado para comparecer na sessão e exprimir sua concordância, pode apresentar petição manifestando interesse em celebrar um negócio jurídico ajustando a respeito da mediação preliminar, procedimento e demais pontos de interesse das partes.

Após a celebração, as partes devem acostar aos autos para que o Juiz adote as medidas cabíveis e necessárias para dar cumprimento.

Independentemente das infinitas possibilidades e do momento em que o negócio será celebrado, o presente estudo conclui no sentido de que há uma harmonização entre a cláusula geral de negociação, prevista no citado art. 190, com o regramento da mediação, de modo que é possível ser celebrado negócio jurídico processual sobre mediação judicial.

#### **4.4.5 Assistência e mediação judicial**

Assistência é uma modalidade de intervenção de terceiro no processo, em que um terceiro ingressará no feito por possuir interesse em que seja proferida sentença favorável para uma das partes, pois os efeitos que emanarão do comando jurisdicional poderá lhe afetar. (CPC 119)

Em regra, o terceiro que intervirá como assistente não faz parte da relação jurídica que deu causa ao conflito e, por sua vez, ao processo. Mas, em face do risco de sofrer prejuízos decorrentes do comando judicial, possui interesse jurídico na demanda, de modo que auxiliará um dos litigantes.

A assistência, admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, pode ser de duas categorias, simples e litisconsorcial. O assistente simples será um auxiliar, defenderá direito alheio por possuir algum interesse reflexo. Enquanto que o litisconsorcial, por

ser atingido diretamente pelos efeitos da sentença, ingressará como litisconsorte do assistido (DIDIER JR., 2015, p. 479).

A assistência simples ocorrerá quando o terceiro possuir uma relação jurídica com o assistido que poderá ser atingida com o julgamento, sendo, portanto, uma consequência reflexa da sentença. Será caracterizada como uma legitimação extraordinária, pois o terceiro comparecerá em juízo, em nome próprio, para defender direito alheio. E o litisconsorcio terá interesse imediato na demanda.

O assistente ingressará no feito no estado e fase em que este se encontrar, exercerá os mesmos poderes e se sujeitará aos mesmos ônus do assistido. (CPC § único do art. 119 c/c 121)

Impõe destacar que a assistência não foi uma inovação legislativa do Código de Processo Civil de 2015, desde o de 1973 já havia essa figura e o seu regramento. Porém, o CPC atual previu novos poderes, faculdades e deveres para os litigantes, de modo há que se refletir como ficará o assistente frente a algumas dessas inovações.

Para a presente pesquisa, importa direcionar o estudo sobre como o assistente, seja simples ou litisconsorcio, se encaixará no cenário da mediação judicial. Para tanto, se faz necessário assentar duas premissas: *(i)* como já foi visto, no procedimento ordinário foi criada uma nova fase compulsória para estimular os mecanismos consensuais e instituído que o juiz estará incumbido de, a qualquer momento, promover os mecanismos autocompositivos e *(ii)* o assistente terá os mesmos poderes e deveres que são direcionados aos litigantes.

Frente a essas premissas e ao se refletir sobre a figura do assistente dentro do procedimento mediativo, surgem alguns questionamentos, tais como: *(i)* havendo assistência, pode ocorrer autocomposição? *(ii)* O assistente, possuindo interesse no proferimento de uma sentença que lhe seja favorável, achará conveniente a sessão de mediação? *(iii)* Mesmo com a discordância de ambas as partes principais, se o assistente apresentar-se simpático à mediação, o juiz deverá designar uma data para a sua realização? *(iv)* Havendo a concordância dos principais envolvidos, a discordância do assistente influenciará? *(v)* Sendo marcada a sessão preliminar de mediação, o assistente participará da reunião? Poderá se ausentar injustificadamente?

Afora as questões acima, podem surgir inúmeras outras a partir da análise da figura do assistente, sua participação no curso do processo, o modelo multiportas e a mediação judicial compulsória, por isso que este estudo não tem a pretensão de exaurir todas as possíveis repercussões, porém refletir acerca dos principais aspectos.

Antes de debruçar sobre as questões acima formuladas, importa ressaltar que as especificidades de cada caso poderão influenciar, de modo que não há uma única resposta

correta e absoluta a ser aplicada em todas as situações.

O art. 122, do CPC, ressalta que a existência de um assistente simples não obsta que a parte principal possa *(i)* reconhecer a procedência do pedido; *(ii)* desistir da ação; *(iii)* renunciar o direito sobre o que se funda o processo ou *(iv)* transigir. Ou seja, este dispositivo estabelece que, mesmo com a participação do assistente simples o titular do direito está livre para resolver o conflito por meio de uma autocomposição.

Como o assistente litisconsorcial deixará de ser um mero auxiliar para ser diretamente afetado pelo comando judicial, a parte principal não poderá renunciar, transigir ou desistir sem a sua participação e anuência, por isso que não foi aleatório o direcionamento deste dispositivo apenas para o assistente simples.

Assim, o próprio Código responde ao primeiro questionamento formulado acima. A parte principal, titular do direito discutido poderá desistir, renunciar e transigir independentemente da existência do assistente simples.

Quanto ao assistente litisconsorcial, como este deixa de ser um auxiliar para transformar-se em litisconsorte do assistido e diretamente interessado, o litigante principal não pode transigir, renunciar, reconhecer a procedência ou desistir da parcela que afeta ao terceiro.

No tocante à segunda indagação, apesar do dispositivo legal trazer que assistente é o “terceiro juridicamente interessado no proferimento de uma sentença”, deve-se entender que o terceiro requer que o encerramento do processo ocorra em um cenário menos gravoso para a sua situação jurídica, por isso, pretende ajudar a parte para proteger suas predileções.

Não se deve atrelar a pretensão do assistente ao proferimento de um comando jurisdicional favorável, mas a melhor forma de encerramento do conflito. Com isso, propõe-se que o *caput* do art. 119 seja lido sob o prisma da satisfação das partes.

Portanto, a partir da ótica satisfativa, o assistente simples, com o intuito de construir a solução que melhor atenda a todos as pretensões envolvidas, poderá achar interessante a realização da sessão de mediação, prévia ou quando o processo já estiver com o curso mais avançado.

Agora, na condição de assistente litisconsorcial, não há dúvida de que, em face do seu interesse direito na causa, poderá pleitear a realização da sessão de mediação, negociar e mediar sobre a controvérsia surgida a partida da sentença.

Já foi visto que o juiz somente está autorizado a não agendar a sessão preliminar de mediação se houver a discordância de ambas as partes e que o assistente simples, apesar de ter os mesmos direitos e deveres, é apenas um auxiliar. Desse modo, na hipótese de ambas os litigantes principais se posicionarem contrários à realização da sessão de mediação, sendo o

caso de assistência simples e este manifestar interesse na realização da sessão, pela dicção dos dispositivos que tratam do tema, apesar de existir o estímulo à autocomposição, o entendimento é que o juiz não deverá agendar uma reunião.

Primeiro há que se pontuar que a mediação deve ocorrer como resultado da manifestação livre e espontânea dos envolvidos, se um terceiro, por mais que este seja o assistente, “decide” e requer a marcação da sessão, ocorrerá a imposição de um terceiro para as partes.

Partindo da premissa de que são concedidos os mesmos direitos e deveres das partes principais, pode-se concluir que o assistente simples, visando a construção de uma solução adequada e a pacificação do conflito, poderá requerer que o juiz marque uma sessão para realização da mediação. Porém, antes da decisão do juiz, deverão ser colhidas as opiniões das partes principais.

A mediação não pode ocorrer porque um terceiro entende que é bom para os litigantes, mas, sim, porque as partes, por livre e espontânea vontade, quiseram participar de um procedimento consensual e mediativo.

Dependente da autonomia e do autorregramento da vontade, a mediação, em hipótese alguma deve ocorrer porque um terceiro interessado, que sequer é titular do direito discutido, quer que ocorra.

Desse modo, apesar de possuir o direito de requerer a realização de uma sessão de mediação, no caso de discordância dos litigantes principais, como a mediação não pode ser fruto de imposição, o entendimento é que o pedido do assistente simples não deve prosperar.

Agora, tratando-se de assistência litisconsorcial, como o terceiro interessado torna-se parte principal do processo, segundo a lógica insculpida no CPC, mesmo havendo a discordância de ambas os litigantes principais, se o assistente litisconsorte manifestar interesse, o juiz deve designar a realização da sessão.

Apesar da sistemática inserida pelo CPC, cumpre asseverar que, como já foi dito, a mediação deve ser querida por todos os envolvidos, havendo uma discordância, como não pode ocorrer a imposição e nem a participação forçada, esta não deve ser realizada.

Para o caso das partes principais quererem a realização da sessão mediação, repita-se, prévia ou não, e o assistente se opor, o juiz deve designar a realização, pois as partes mais envolvidas no litígio, titulares dos direitos discutidos possuem interesse na autocomposição e na construção de uma solução consensual.

O interesse do terceiro não pode ser utilizado como óbice para a realização da sessão de mediação, do desenvolvimento do diálogo e do (r)estabelecimento dos canais de comunicação. Este deve apenas contribuir para o melhor encerramento do caso.

Sendo o assistente litisconsorcial que manifeste a discordância, partindo da lógica da autonomia e autorregramento da vontade, como o procedimento mediativo não deve ser imposto e a participação obrigada, esta não deveria ocorrer. Mas, seguindo a lógica imposta no código, mesmo com a sua discordância expressa, havendo a manifestação dos demais concordando com a sessão, o juiz deverá designar uma data.

No capítulo em que se apresentou o instituto da mediação foi dito que podem participar das sessões, não apenas o autor e réu da ação judicial, como, também, os terceiros interessados, pois estes podem ser afetados com os conflitos e seus efeitos. Assim, o assistente seja simples ou litisconsorcial, poderá participar da sessão. Fica ressalvado, apenas, que este não poderá dispor do direito alheio, nem sugerir ou induzir, atuará como auxiliar e discutirá a parte que lhe afetar.

Acerca da aplicação da multa para o caso de ausência injustificada, segundo o §8º, do art. 334 c/c o 121, ambos do CPC, conclui-se que o assistente ao assumir os direitos e os ônus das partes, estará sujeito à penalidade supracitada.

Porém, há que se refletir sobre a participação do assistente e a sua relevância na sessão de mediação, sobretudo se for o simples.

Como o assistente simples não pode renunciar, reconhecer a procedência do pedido, desistir ou transacionar em substituição à parte principal, não poderá concretizar o (r)estabelecimento dos canais de comunicação e o retorno do diálogo, de modo que a sua presença é dispensável.

Sendo assim, tratando-se de assistente simples, não é razoável a aplicação da multa em caso de ausência injustificada, já que a sua presença em nada influenciará no resultado e no alcance das finalidades pretendidas pela mediação.

Em contrapartida, no caso de assistente litisconsorcial, apesar de não concordar com a previsão da multa pelos motivos expostos no tópico próprio, como este se reveste de parte principal e a sua participação influenciará na mediação e na construção da solução, pela dicção dos dispositivos acima citados, a conclusão que se extrai é que há a incidência da sanção.

Por derradeiro, cumpre discorrer acerca do disposto no parágrafo único do art. 121, do CPC. De acordo com a citada regra, no caso de eventual revelia ou omissão do assistido, o assistente simples, será considerado o seu substituto processual.

Diferente do CPC/73, que previa que o assistente simples seria o gestor de negócios, o Código atual, por aprimoramento técnico, o elevou para substituto processual. Nessa condição, deverá atuar de modo a evitar que sejam gerados prejuízos e penalidades para o assistido, tal como a decretação da revelia.

Assim, como substituto processual, surge o seguinte questionamento, caso o assistido silencie, o assistente pode se manifestar e indicar interesse para a realização de sessão de mediação?

O assistente simples, segundo o entendimento majoritário da doutrina, estaria sujeito à vontade do assistido, de modo que, havendo manifestação da parte principal em determinado sentido ou praticando certo ato-fato processual, o assistente não pode adotar postura contrária.

Na hipótese de não existir manifestação da parte principal, o assistente simples deve atuar, como substituto processual, para evitar a ocorrência de prejuízos. Porém, tratando-se de omissão acerca dos mecanismos autocompositivos, questão considerada como uma omissão negocial, o entendimento deste trabalho é que o assistente simples não poderá suprir o silêncio do assistido.

A mediação, como dito, deve começar a partir de ato espontâneo das partes, na ausência da manifestação expressa do assistido, o assistente simples não pode se posicionar e preencher a omissão, fazendo com que a sua vontade se sobreponha a do assistido, pois acabaria ocorrendo uma imposição dos meios consensuais.

Para o assistente litisconsorcial, como este é considerado litisconsorte do assistido e, assim, parte principal, em coerência ao CPC, este poderia apresentar a sua posição e concordar com a realização da sessão de mediação, mesmo diante da ausência do assistido.

Não obstante o assistente simples ser considerado um substituto processual, por não ser afetado diretamente, figurará como um mero auxiliar, de modo que sempre estará vinculado à vontade do assistido. O mesmo não pode ser dito acerca do litisconsorcial, que, como litisconsorte do assistido e atingido diretamente, poderá fazer com que a sua vontade prevaleça em algumas situações.

#### **4.4.6 A mediação e os provimentos jurisdicionais de urgência**

Com o advento do CPC/2015 passou a existir dois principais padrões de tutelas provisórias, previstos no art. 294, que assevera que a “*tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”.*

A tutela da evidência estaria vinculada ao que se chama de “*direito evidente*”, isto é, pretensões em juízo nas quais o direito se mostra claro, como o direito líquido e certo que autoriza a propositura de Mandado de Segurança ou o direito do exequente, representado pelo título executivo. O termo não se referiria, pois, a um instituto em particular, mas a uma categoria de medidas que teriam por objetivo resguardar esse “*direito evidente*”. Ao passo em que a tutela

de urgência, por sua vez, também designaria uma categoria de medidas, as quais buscam resguardar situações em que a demora no reconhecimento do direito prejudica a parte. O tempo foi distribuído no processo, ponderando-se a maior ou menor evidência da posição jurídica sustentada pelas partes no processo (NERY JR.; A NERY, 2015, p. 842-843).

O autor poderá, na petição inicial, formular pedido para que seja concedida, liminarmente, medida provisória que antecipe, no todo ou em parte, o objeto pretendido ao final do processo. Para tanto, demonstrará *(i)* a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano eminente ou que prejudique o resultado útil do processo ou *(ii)* que as evidências e documentos induzem ao alegado e à conclusão pleiteada e que há tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Assim, para que o pedido seja concedido, alguns requisitos devem ser atendidos e, cabalmente, demonstrados para o juiz.

Com as tutelas de urgência e evidência, o Código visa preservar a celeridade processual e evitar o perecimento do objeto ou que o decurso do prazo gere mais danos ao litigante (BACAL; CARNEIRO, 2015, p. 263).

Destarte, a principal finalidade da tutela provisória é tentar reduzir as consequências do decurso do tempo, evitando o surgimento de mais prejuízos para o autor e garantir a efetividade da decisão judicial que será proferida ao final do processo, impedindo, com isso, a perecimento do objeto ou a perda superveniente do interesse da parte (DIDIER JR., 2015, v. 2, p. 567).

O juiz, ao receber a petição inicial, deverá primeiro examinar se todos os requisitos exigidos pelo art. 319, do CPC, foram atendidos, depois se não é caso de improcedência liminar do pedido. Ultrapassado esses filtros, analisar o pleito de concessão de tutela provisória, eventualmente formulado, para, posteriormente, citar o réu e formalizar a triangulação processual.

Portanto, antes mesmo de expedir o mandado de citação para o réu, as alegações da exordial o juiz poderá analisadas e proferir uma decisão outorgando ou não a tutela de urgência ou evidência pretendida. (CPC §2º, art. 300)

Entretanto, ao confrontar o regramento das tutelas provisórias, notadamente, o momento em que estas podem ser analisadas e concedidas, verifica-se que há um choque com aquele em que deve ocorrer a sessão prévia de mediação.

Explica-se. O pedido para a concessão da tutela provisória, seja de urgência ou evidência, conforme previsto no §2º, art. 300, do CPC, poderá ser analisado liminarmente, ou seja, antes do ingresso do acionado na demanda. Mesmo instante em que deve ser designada a sessão preliminar de mediação (aqui já se considera que a inicial preencheu todos os requisitos, que o autor manifestou interesse e que não é caso de improcedência liminar).



Aparentemente, há um conflito entre o momento que deve ser designada a sessão preliminar de mediação, com aquele em que poderão ser analisadas as medidas provisórias.

Diante desse cenário, indaga-se qual deverá ser a ordem dos fatos. O juiz analisará a tutela provisória para depois agendar a sessão de mediação ou o inverso, primeiro tenta-se resolver o conflito por meio dos instrumentos autocompositivos para depois ser proferida uma decisão judicial?

A resposta para essa questão encontra-se prevista no inciso II, do §1º, do art. 303, do citado diploma legal, que estabelece “concedida a tutela antecipada [...] o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334”.<sup>44</sup>

Segundo a interpretação literal do preceito ora estudado, o juiz deve primeiro analisar o pleito para concessão de tutela provisória para depois designar uma data para a realização da sessão de mediação prévia.

Logo, há uma clara predileção do legislador em evitar o surgimento de novos danos ao autor, bem como em garantir a efetividade da prestação jurisdicional e do resultado útil do processo, em detrimento ao estímulo dos meios autocompositivos.

Entretanto, importa ressaltar que o legislador ao tratar das ações possessórias, notadamente, nos casos de litígio coletivo em que o esbulho ou a turbação ocorreram há mais de ano e dia, prevê que o juiz deverá, antes de apreciar o pedido de tutela provisória, designar uma data para a realização da sessão de mediação. (CPC 565, do CPC)

A coincidência do momento da análise da tutela provisória e da designação da sessão prévia de mediação faz surgir um embate entre dois princípios norteadores e estruturantes da sistemática processual inserida pelo Código atual.

De um lado está o estímulo à autocomposição, ao tratamento adequado aos conflitos e o sistema multiportas e do outro a celeridade processual, proteção ao objeto litigioso e a preocupação em reduzir os danos suportados pelo acionante.

Apesar do Código já ter antecipado uma resposta, o presente trabalho entende que o mais razoável seria resolver o choque entre os princípios, especificamente, em cada caso, por meio da ponderação. Deveria ser sopesado, caso a caso, o que, para aquele determinado conflito, deveria ocorrer primeiro.

---

<sup>44</sup> A título ilustrativo, cabe mencionar que o CPC adotou em outros dispositivos a mesma solução, qual seja, “prescrevem que a audiência de mediação e conciliação somente é agendada após a tutela de urgência ser apreciada e, se deferida, depois de serem adotadas as medidas práticas destinadas à sua efetivação. É o que se depreende, em suma, da hipótese das ações de família, estabelecendo o art. 695 do NCPC (sic) que, ‘recebida a petição inicial e tomadas as providências referentes à tutela provisória, se for o caso, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694’”. (BACAL; CARNEIRO, 2015, p. 263-264).

Cabendo ao juiz analisar o caso concreto e decidir se a realização da sessão prévia de mediação poderá gerar mais danos, contribuir para o perecimento do objeto ou ser uma medida que ajude no encerramento satisfativo.

Cumprindo alertar que, em virtude das inúmeras controvérsias que podem existir, discutindo-se infinitas possibilidades, o presente estudo defende que, apesar da previsão do CPC, não há como existir uma ordem única. O juiz deverá analisar o caso e entender, para cada situação jurídica, qual fase deve ocorrer primeiro, se a sessão prévia ou se o proferimento de decisão analisando a tutela provisória.

E, como consequência da opção legislativa, algumas ilações podem ser suscitadas.

Primeiro, havendo uma decisão judicial impondo ao réu o cumprimento de uma obrigação, tal provimento prejudicaria a sessão de mediação preliminar? A decisão pode influenciar no desenvolvimento do processo mediativo? E na construção do consenso? O juiz pode inverter a ordem? Ocorrendo a mediação primeiro, se o seu desenrolar se der em diversas reuniões e, ao final, não seja encerrado o conflito, como ficaria a medida provisória?

O entendimento é que um provimento jurisdicional seja deferindo ou não a medida provisória pretendida pode influenciar diretamente a mediação e o desenrolar do procedimento, sobretudo na hipótese de concessão do pleito formulado.

Quando o juiz profere uma decisão e concede a tutela pretendida, conclui que há uma probabilidade do direito alegado pelo autor, indícios de que as suas ponderações podem ser procedentes ou que é titular de um direito evidente. Tais circunstâncias podem colocar o autor em uma posição de segurança que desestimule o desenvolvimento do diálogo, o (r)estabelecimento da comunicação e, por fim, a construção do consenso.

Uma decisão favorável para o autor pode induzi-lo a achar que as suas alegações estão corretas, que o réu está errado e, por isso, não há o que ser negociado, bem como o réu, com medo da condenação, pode concordar com um “consenso” viciado. Dificultando, assim, o trabalho do mediador e o desenvolvimento da mediação.

O mesmo raciocínio se aplica, só que para o réu, no caso da decisão que nega o pedido formulado pelo autor. Quando o juiz concluir que não há os indícios, a probabilidade e o direito evidente alegado, colocará o acionado em uma posição mais confortável, de modo que o autor estará em uma condição mais vulnerável.

Como já foi dito, o momento escolhido para a realização da sessão preliminar de mediação não foi aleatório, o legislador quis proporcionar às partes um contato com os meios autocompositivos antes que os ânimos litigiosos estejam mais acirrados, sem que exista a

organização dos pontos controvertidos, ou seja, em um instante de incerteza para ambas os envolvidos.

Na hipótese de existir um provimento jurisdicional que favoreça uma parte em detrimento da outra, coloca os envolvidos em posição de desigualdade, maculando-se a mediação e os institutos autocompositivos.

O sucesso da sessão prévia de mediação estará diretamente relacionado com o exame das medidas provisórias e o posicionamento jurisdicional, motivo pelo qual ratifica-se que cada caso deveria ser resolvido de uma forma, ponderando-se o que seria mais interessante naquela hipótese.

Seguindo na linha de raciocínio ora construída, entende-se que o juiz pode inverter a ordem, desde que profira uma decisão fundamentada. Diante da controvérsia poderá postergar o exame das medidas provisórias para momento posterior ao contraditório e determinar, de imediato, a realização da sessão de mediação preliminar. Poderá fundamentar o seu ato na prevalência do sistema multiportas, no estímulo à autocomposição e na construção de uma solução adequada, resultado do consenso.

Por derradeiro, caso o juiz opte por realizar a mediação preliminar antes de analisar a medida provisória e o procedimento se desenvolver por meio de diversas sessões, de modo a estender a duração do processo, prejudicando a celeridade, o entendimento é que após iniciado o processo mediativo, as partes estarão cientes do prolongamento e concordarão com a realização das reuniões, por isso não pode existir qualquer intervenção judicial. Deve-se pensar que os encontros ocorrerão para que seja dado encerramento ao conflito e que seja construída a solução.

## **5 O PAPEL DA MEDIAÇÃO NA DESCONSTRUÇÃO DA CULTURA DO LITÍGIO NO BRASIL E O ACESSO À JUSTIÇA: POSSIBILIDADES NÃO ATENTATÓRIAS À AUTONOMIA DA VONTADE**

A mediação busca a estruturação de uma mudança cultural, por meio do diálogo, consenso, (r)estabelecimento dos vínculos, empoderamento dos indivíduos.

Como uma espécie de justiça consensual, ao se preocupar com todas as nuances dos conflitos, permite a substituição da aplicação coercitiva de uma sanção para o da satisfação dos interesses, diferenças, emoções e sentimentos, sobretudo porque fomenta uma compreensão recíproca e a responsabilidade compartilhada (VINCENZI; REZENDE, 2016, p. 532).

Em virtude das finalidades da mediação, o temor é que a forma em que foi realizada a institucionalização – obrigatoriedade da mediação judicial, necessidade de homologação judicial do acordo que envolver direitos indisponíveis – e o manejo pelo Poder Judiciário, promova uma massificação do processo de mediação, um descrédito por parte da sociedade e, via de consequência, um desvirtuamento (FARIAS, 2016, p. 15).

Em face dessas considerações e de todo o delineamento trazido nos capítulos anteriores, nessa etapa do trabalho, o escopo será a reflexão acerca da institucionalização da mediação pelo direito positivo, a concretização no âmbito jurídico-legal e a importância da mediação para a mudança de paradigma e na desconstrução da cultura do litígio.

### **5.1 MOTIVAÇÕES DE INCLUSÃO DA MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A reflexão a respeito dos motivos ensejadores da institucionalização da mediação e da regulamentação legislativa começa na finalidade do Poder Judiciário como órgão responsável pelo tratamento dos conflitos, passando pela garantia de acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa, alcançando as mazelas do sistema atual, a morosidade, descrédito e a ineficácia das decisões.

O CPC e a Lei de Mediação, a despeito da extrema importância para a construção de um novo panorama processual e de tratamento adequado para as controvérsias, deram uma abordagem à mediação como um mecanismo que pode auxiliar no desafogamento do Poder Judiciário e na celeridade processual.

A institucionalização e propagação da mediação deve ser impulsionada, não só como meio para desafogar e otimizar o Judiciário, mas, sim, pela preocupação em se construir um

novo cenário processual, voltado para a satisfação de todos os envolvidos, estímulo ao consenso e diálogo como principal instrumento e do acesso a uma ordem jurídica justa.

Nesse sentido, inclusive, a Resolução nº 125/2010, do CNJ, assenta as seguintes premissas: *(i)* que o direito de acesso à Justiça, assegurado constitucionalmente, garante o ingresso desembaraçado aos órgãos judiciários e implica no acesso à ordem jurídica justa; *(ii)* em razão disso, compete ao Poder Judiciário criar uma Política Pública para tratamento adequado dos conflitos de interesses; *(iii)* motivo pelo qual há a necessidade de se consolidar uma Política Pública de estímulo aos meios consensuais; e que *(iv)* a mediação é um instrumento de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua implementação reduzirá a excessiva judicialização (PINHO; ALVES, 2014, p. 50).

A mediação, como explicitado, preocupa-se com o conflito na sua completude, atentando para todos os seus aspectos e repercussões, voltando-se para a sua essência e buscando a questão real. É um processo complexo e profundo que deve ser feito minuciosamente, individualizado.

Como um trabalho artesanal, entende que cada caso é único, demandando tempo e estudo individualizado, já que o mediador deve enxergar os interesses por trás das posições externalizadas pelos envolvidos, pautando-se no diálogo e na cooperação entre as partes, para que as lacunas existentes nas relações sejam preenchidas, atingindo-se um consenso, ou, no mínimo, um compromisso.

A mediação proporciona a dissolução da lide, redução da animosidade e o tratamento completo do conflito, resultado que, infelizmente, em função da estrutura e organização do Poder Judiciário, na maioria dos casos, não é alcançado com a intervenção jurisdicional forçada (PINHO, 2011, p. 230).

Com a mediação é possível a formação de uma cultura de pacificação, pautada no diálogo, em contraposição a cultura existente em torno da imprescindibilidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida.

Sem dúvida, os meios alternativos de resolução de conflitos, especificamente, a mediação, prevista no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação, certamente serão causa para o amadurecimento do ordenamento jurídico e da sociedade, retirando-se a ideia de litigiosidade extrema e dependência do Poder Judiciário. Contudo, cumpre alertar que este é um processo gradativo e lento, por isso deve ser introduzido na mentalidade dos estudantes desde à universidade (VINCENZI; REZENDE, 2016, p. 533).

A realidade acadêmica brasileira, infelizmente, é, em sua maioria, inclinada para a formação de operadores do direito presos à litigiosidade, focados na solução contenciosa e na

provocação de apreciação jurisdicional, que fomentam a ampliação da “cultura da sentença” e a dependência judicial.

Uma Política Pública para tratamento adequado das controvérsias e de afirmação da mediação como meio apropriado somente se tornará coesa e sólida com o passar do tempo, a prática e com a inclusão de alguma disciplina para tratar sobre os meios autocompositivos nas grades das instituições de ensino e formação dos operadores do direito.

A responsabilidade pela crise em que o Poder Judiciário está inserido não é exclusivamente da sociedade. Os operadores do direito, arraigados à litigiosidade e a ideia do ganha x perde, também, são culpados. O ensino dos mecanismos autocompositivos deve ser difundido nas escolas visto que é dever de todos contribuir para aprimoramento do sistema e para encontrar alternativas hábeis.

O Poder Judiciário, encarregado pela pacificação social, deve agregar mecanismos que o auxiliem a alcançar os seus objetivos e favoreçam o estabelecimento da cultura de paz, a prevenção de novos conflitos e a criação de uma nova mentalidade.

Não se tem como negar que as dificuldades enfrentadas pelo sistema processual, tais como a morosidade no trâmite, o abarrotamento de processos e a ineficiência das decisões para encerrar, efetivamente, os conflitos, motivaram a abertura do Poder Judiciário e do ordenamento jurídico para absorver os meios consensuais.

Ressalte-se, que essa abertura Estatal para os instrumentos alternativos foi reflexo do movimento, impulsionado por uma nova concepção do Acesso à Justiça, que pregava que nem sempre o Poder Judiciário era a instituição mais adequada para dar a solução ao litígio.

Mauro Cappelletti, ao tratar do acesso à justiça como movimento de reforma, assevera que a dinâmica dessa garantia constitucional visa examinar e buscar novos caminhos para superar as dificuldades e empecilhos que tornam o aparato de resolução das disputas inacessível, indicando que, os meios alternativos de solução dos conflitos são mecanismos viáveis para auxiliar o sistema processual (CAPPELLETTI, 1994, p. 83).

Portanto, atrelado à crise, o direito de acesso à Justiça ganha novo enfoque e impulsiona um movimento de reforma e reflexão das instituições e modelos de resolução dos conflitos, propondo, com a citada terceira onda<sup>45</sup>, repensar o modelo jurisdicional, dando novos enfoques para a solução das disputas.

---

<sup>45</sup> “O movimento de acesso à Justiça trata então de analisar e procurar os caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que fazem inacessíveis para tanta gente as liberdades civis e políticas. Especificamente quanto ao processo civil, há três obstáculos básicos a superas. O primeiro é o obstáculo econômico, isto é, a pobreza de muitas que pessoas que, por motivos econômicos, nenhum ou pouco acesso têm à *informação* e à *representação adequada*. Aqui o movimento de acesso à Justiça, em sua ‘primeira onda’ apoiou expedientes

A terceira onda do movimento de acesso à Justiça, parte da percepção dos usuários frente aos obstáculos econômicos, sociais e culturais e propõe a simplificação dos procedimentos jurisdicionais e a inclusão dos meios alternativos como instrumentos hábeis e importantes para solucionar os conflitos.

Com esse movimento, constatou-se que para se atingir a Justiça e, via de consequência, houvesse o encerramento do conflito, não seria necessário, em todos os casos, a utilização do aparato jurisdicional estatal, visto que em determinados tipos de controvérsias, envolvendo algumas áreas, interesses, autores e relações, a solução considerada normal, resultado de um processo judicial, pode não ser apropriada ou suficiente, devendo, portanto, se buscar meios alternativos ao juízo ordinário e usual. (CAPPELLETTI, 1994, p. 87/88)<sup>46</sup>

A garantia de acesso à Justiça, ao pregar que deve ser dado uma tutela adequada, tempestiva e efetiva, comporta o direito de provocar o Poder Judiciário e os meios consensuais.

Afora o exposto, com a constatação de que o modelo tradicional e estatal de resolução das disputas não é apropriado para apreciar todo e qualquer tipo de conflito, iniciou-se uma busca em se agregar outros mecanismos ao sistema processual, visando a constituição do modelo multiportas, estudado no primeiro capítulo.

Justamente o que houve no Brasil. A crise de efetividade e eficiência em que está imerso o Poder Judiciário e o sistema processual de resolução dos conflitos acabou prejudicando o direito de acesso à justiça, o que resultou em um afastamento da sociedade e a procura por outros meios de solução.

Os indivíduos provocam o Poder Judiciário para que os conflitos sejam apreciados e resolvidos, mas a demora na tramitação processual, as inúmeras medidas que podem ser

---

como a assistência e orientação jurídica. O segundo obstáculo (a ‘segunda onda’ no movimento de acesso à Justiça), [...] é aquele que costumo chamar o obstáculo *organizacional*. O terceiro obstáculo, mais diretamente relacionado com os métodos alternativos de solução de conflitos, em sentido técnico, é o que proponho denominar de processual, porque significa que, em certas áreas, são inadequados os tipos ordinários de procedimento. (CAPPELLETTI, 1994, p. 83-84) “Conforme antes mencionado, a procura de alternativas representou aquilo que o Prof. Bryant Garth e eu denominamos de ‘terceira onda’ no movimento de acesso à Justiça”. (CAPPELLETTI, 1994, p. 88-89).

<sup>46</sup> Corroborando o exposto, assevera Kazuo Watanabe (1988, p. 132) “A multiplicidade de conflitos de configurações variadas reclama, antes de mais nada, a estruturação da Justiça de forma a corresponder adequadamente, em quantidade e qualidade, às exigências que tais conflitos trazem. A alguns desses conflitos está adequada a estrutura atual, que é formal e pesada. A outros, porém, principalmente aos de pequena expressão econômica, que são os cotidianos e de ocorrência múltipla, é necessária uma estrutura mais leve e ágil. Demais, mesmo em país como o nosso, que adota o sistema da jurisdição uma, em que ao Judiciário cabe dizer a última palavra em matéria de direito, não se pode pensar apenas no sistema de resolução dos conflitos através da adjudicação da solução pela autoridade estatal. Conflitos há, mormente aqueles que envolvem pessoas em contato permanente, como nas relações jurídicas continuativas (v.g., relações de vizinhança, de família, de locação), para os quais a *mediação* e a *conciliação* são adequadas, pois não somente solucionam os conflitos como têm a virtude de pacificar os conflitantes. E há outros em que o *arbitramento* é perfeitamente cabível, com possibilidade de amplos resultados positivos”. (destaques do original)

adotadas para procrastinar o feito e, principalmente, a falta de efetividade ou a dificuldade de cumprimento e execução do comando judicial, que, frise-se, muitas vezes não encerra a disputa, acabam gerando um distanciamento e o aumento na utilização da autotutela ou de meios alternativos para pôr fim aos embates.

Além dos problemas acima relatados, cabe asseverar que existem questões de ordem social, econômica e cultural que criam embaraços para o desenrolar do processo e, principalmente, à provocação do aparato estatal. Obstáculos que contribuem para o afastamento dos indivíduos e impedem que o Poder Judiciário cumpra com o seu dever de solucionar as disputas.

O sistema de resolução de conflitos, portanto, tornou-se um território hostil, burocrático e ineficiente, o que ocasiona o comprometimento da defesa dos direitos dos cidadãos e a resolução adequada dos conflitos.

Incumbe ao Estado, por meio do Poder Judiciário, controlar e pacificar os conflitos, devendo dar a solução que melhor resolva o caso e, ao mesmo tempo, alcance os objetivos. Porém, como existe uma falha no desempenho desse papel, há uma procura maior pela autotutela e pelos meios extrajudiciais e consensuais.

Assim, a mediação e os demais instrumentos autocompositivos passaram a ser mais difundidos, utilizados e estimulados, o que resultou na instauração, pela Resolução 125/2010, do CNJ, da Política Pública de tratamento adequado aos conflitos.

Ao se pensar no Poder Judiciário como órgão responsável por solucionar as controvérsias, vislumbra-se na mediação e nos meios autocompositivos, ferramentas imprescindíveis para a complementação, racionalização, otimização e para tornar a prestação jurisdicional mais célere. (GABBAY, 2011, p 74)

No Brasil, a inclusão dos meios consensuais, ditos alternativos, não foi uma inovação do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, pois a Constituição Federal, no seu preâmbulo já trazia, expressamente, o comprometimento com a solução pacífica das controvérsias, bem como na Consolidação das Leis de Trabalho e na Lei nº 9.099/95 que dispôs sobre os Juizados Especiais, já existe a previsão de um estímulo à autocomposição, ao encerramento do processo por meio da celebração de um acordo e à conciliação.

A preocupação em construir uma solução mais justa e eficiente para os conflitos, assegurando-se o acesso a uma ordem jurídica justa, foi outro fator que impulsionou a abertura estatal e a inserção da mediação no sistema processual.

Segundo Kazuo Watanabe (1988, p. 134), a garantia de acesso à Justiça é fundamentalmente o direito a uma ordem jurídica justa e se manifesta como o direito ao



ingresso a uma Justiça adequadamente organizada e composta por juízes comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa. O acesso, ressalte-se, se dará por meio dos instrumentos processuais hábeis a proporcionar a efetiva realização do direito.

Compete ao Poder Judiciário estabelecer uma Política Pública para tratamento adequado dos conflitos, de forma a organizar a prestação jurisdicional, abrangendo os mecanismos que otimizam e aperfeiçoam o sistema processual, consolidando o modelo multiportas e, por sua vez, a mediação como instrumento eficaz para a solução dos embates.

A institucionalização da mediação e, por sua vez, do modelo multiportas, não atendeu, tão somente, aos reclamos da crise de eficiência e da reforma proporcionada pela terceira onda do acesso à Justiça. A finalidade da pacificação social e a técnica de incentivar a participação dos envolvidos, empoderamento da sociedade, estimular o diálogo e a construção de uma solução apropriada, também, influenciaram o legislador.

Tal como a jurisdição, os meios consensuais visam promover a pacificação da sociedade e a instauração da paz social, porém, almejam alcançar tais fins por meio do diálogo, da construção de uma nova mentalidade de como os cidadãos devem se comportar frente a um conflito, reduzindo a litigiosidade.

A pacificação é concebida como o fundamento social das vias consensuais, que, via de regra, não é alcançada com o proferimento de uma decisão judicial, na medida em que esta se limita a dizer, autoritariamente, qual norma deve ser aplicada no caso concreto (GRINOVER, 2007, p. 19).

Já foi dito que a sentença pode resolver, tão somente, o conflito jurídico posto para apreciação estatal, mas não soluciona as questões emocionais, sociológicas e psicológicas que podem estar atreladas ao caso. Por isso, o Estado não consegue se desincumbir do seu ônus de promover a redução da litigiosidade, da quantidade de conflitos e aumentar a pacificação social.

O modelo judicial ligado à dependência estatal, preleciona que a provocação jurisdicional para resolver um impasse, implicava na busca pela justiça. Porém, diante da crise de eficiência e da apresentação de respostas insatisfatórias, pondera-se acerca de qual tipo de justiça o Poder Judiciário tem proporcionado (CALMON, 2007, p. 151).

Dizer qual norma deve prevalecer ou qual a melhor interpretação que deve ser dada, não implica na concessão da justiça, fornece, apenas, a segurança jurídica, garantindo a uniformidade do ordenamento jurídico. Olvidando-se dos aspectos sociais, psicológicos e emocionais que podem estar interligadas ao caso.

A apresentação de respostas incompletas e insatisfatórias é um desserviço para a sociedade, na medida em que fomenta a litigiosidade reprimida e repetida e não concretiza uma cultura de paz.

A mediação proporciona uma justiça consensual e reparadora, voltada para o dano e para o sofrimento suportado, preocupando-se com a resolução da controvérsia de forma ampla e profunda, prevenindo situações de tensões e rupturas para as relações continuadas (GRINOVER, 2007, p. 19).

Para alcançar a pacificação social tão almejada pelo Estado, o conflito deve ser bem administrado, para que a causa que deu origem a uma disputa seja totalmente tratada, evitando-se, posteriormente, gerar futuras demandas.

É muito importante instituir o sistema multiportas, para que cada controvérsia seja resolvida em sua completude, com o instrumento mais apropriado, visto que a administração do conflito consiste na escolha e implementação de estratégias mais adequadas para se lidar com cada tipo de situação.

Além de ser um instrumento voltado para a construção de uma solução consensual, a mediação proporciona a formação de uma cultura de paz, na medida em que ensina a população como compreender o problema e uma forma pacífica de resolver as disputas, fortalecendo, com isso, a participação popular (SALES, 2008).

A participação ativa da sociedade, considerado o fundamento político, contribuiu para que a mediação fosse regulamentada, na medida em que concretiza a garantia constitucional da participação popular, devolvendo o conflito para os principais interessados (GRINOVER, 2007, p. 19).

O monopólio jurisdicional, por consequência, ocasionou um distanciamento das partes com o conflito, deixando de ser uma disputa pessoal para ser estatal e institucional. A mediação, ao permitir uma participação ativa dos envolvidos, que, por meio da autonomia e do autorregramento da vontade, irão estabelecer as regras a serem observadas e construir a solução mais adequada para o caso, concretiza a participação democrática.

Em resumo, a regulamentação da mediação no Brasil foi resultado da *(i)* reforma proporcionada pela terceira onda do acesso à justiça; *(ii)* crise do Poder Judiciário em cumprir com o seu papel de resolver os conflitos; e, por fim, *(iii)* preocupação do Estado em dar um tratamento mais adequado aos conflitos, tentando resolve-los na sua completude.

A Política Pública voltada para a criação de um sistema processual mais próximo dos indivíduos, preocupado com a satisfação dos envolvidos e com a resolução mais apropriada e consequência dos fatores acima, foi trazida com a Resolução nº 125/2010, do CNJ, sendo

concretizada pelo CPC e pela Lei de Mediação, que positivaram o princípio de estímulo aos meios consensuais e todo o regramento dos meios autocompositivos.

## 5.2 UMA OPÇÃO COM BASE NA CELERIDADE?

Não há dúvida de que a insatisfação social com o sistema processual construído com o CPC/1973, as reformas proporcionadas com a terceira onda do acesso à justiça e a preocupação estatal em dar respostas mais satisfatórias e completas para os conflitos, foram fatores preponderantes para a concretização de um novo modelo e estímulo aos mecanismos consensuais.

Apesar da aparente preocupação estatal, cumpre indagar se a positivação da mediação, em verdade, foi uma opção voltada para desafogar o Poder Judiciário e auxiliar na celeridade processual.

A determinação de que deve ser agendada uma sessão preliminar de mediação *in limini litis*, mesmo havendo a discordância de um dos envolvidos. Ou a de que o juiz pode, a qualquer momento e independente da fase que o processo se encontre, designar a realização de uma sessão, fundamentou-se na preocupação em resolver o conflito da melhor forma, concretizando a pacificação social ou foi uma opção resultado de uma política judiciária, visando o desafogamento e a celeridade?

O tempo que o Estado poderia necessitar para dar respostas aos embates sempre foi visto com pouca importância, sobretudo, por que o foco do processo judicial e da atuação do Poder Judiciário sempre foi a tutela dos direitos e a resolução dos conflitos (GAJARDONI, 2007, p. 147).

A preocupação acerca desta questão se iniciou com a constatação de que uma decisão tardia não é justa, na medida em que proporciona a continuidade da lesão, provocando um dano reflexo decorrente do processo (BASTOS, 2009, p. 30). Sendo finalizada com a positivação na Constituição Federal, que se deu em 2004 pela Emenda Constitucional nº 45, do princípio da duração razoável do processo (inciso LXXVIII, do art. 5º), que implica na existência de um procedimento célere, descomplicado e sem a existência de dilações indevidas.

A demora torna a prestação jurisdicional inútil, porém a jurisdição, em alguns casos, não tem como ser rápida visto que é necessário observar procedimentos burocráticos, tais como a ampla defesa e contraditório que fazem com que uma série de medidas possam ser adotadas e que geram a procrastinação do feito (COSTA, 2004, p. 190).

Por isso que o fator tempo deve condicionar, não apenas o desenrolar do processo, mas, principalmente, a atuação do legislador.

Segundo Gisele Mazzoni Welsch (2008) a visão de que o conflito é algo intrínseco da sociedade, exige do legislador novas formas de minimizar o “necessário” tempo do processo, respeitando-se, as demais garantias constitucionais.

Corroborando o exposto, acrescenta Fernando da Fonseca Gajardoni:

[...] O legislador infraconstitucional está obrigado a construir procedimentos que tutelem, de forma efetiva, adequada e tempestiva os direitos, e a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma racional distribuição do tempo do processo. (GAJARDONI, 2007, p. 148).

Por conseguinte, não há como negar que as mudanças inseridas no CPC e que incentivaram a edição da Lei de Mediação foram fruto da nova política trazida na Resolução 125/2010, do CNJ, e que, por sua vez, o estado atual do Poder Judiciário, a morosidade e a duração desarrazoada do processo contribuíram para essa alteração na posição do Estado.

A demora no desenrolar do processo é um desserviço do Estado, uma vez que prejudica a tutela dos direitos, prejudica os cidadãos e provoca o surgimento de danos decorrentes da demora, tal como a perda do objeto ou a ausência de efetividade da decisão proferida.

O processo como instrumento a ser utilizado para alcançar a pacificação social volta os seus olhares para a satisfação dos interesses dos envolvidos. Porém, por mais que o ponto central não seja o tempo, não há como dissociar a tempestividade de uma tutela efetiva.

Uma resposta dada em momento muito distante daquele em que ocorreu o evento danoso tem a sua eficácia e importância reduzida. Chancelando, algumas vezes, a postura indevida e desleal de uma das partes. Um processo justo, adequado e seguro possui, indubitavelmente, ligação com a sua duração.

Para reduzir os problemas ligados à morosidade na prestação da tutela jurisdicional, na intempestividade em que as respostas são dadas pelo judiciário, pensou-se na positivação dos instrumentos autocompositivos, que são, sem dúvida, mais céleres.

Indiscutivelmente, a prestação de uma tutela efetiva é favorecida pela celeridade com que os procedimentos mediativos ocorrem, em contraposição às longas esperas a que se sujeita um pleito perante a heterocomposição estatal (DINAMARCO, 2003, p. 21).

A celeridade da mediação se dá em função dos princípios da informalidade e autonomia da vontade dos envolvidos. Contudo, cumpre alertar que não necessariamente o procedimento mediativo ocorrerá em apenas uma sessão.

Com efeito, como as partes podem estabelecer sobre a quantidade de sessões que serão necessárias, bem como as datas que ocorrerão, estipulam o tempo que durará o procedimento.

Em respeito à segurança jurídica e a unicidade do ordenamento jurídico, tanto no processo judicial como na mediação, todas as garantias constitucionais devem ser observadas, tais como o contraditório, ampla defesa e igualdade. Porém, como a mediação não possui um “iter” engessado a ser cumprido, pode se desenvolver de forma mais rápida, encerrando um conflito dentro de um interstício mais razoável.

No primeiro momento, as atenções se voltaram para os meios autocompositivos como possíveis instrumentos que poderiam solucionar os problemas da duração desarrazoada, já que proporcionavam a construção de soluções mais rápidas.

Entretanto, a preocupação com a prestação de uma tutela adequada, efetiva e justa motivou a abertura do Poder Judiciário para novos mecanismos, a instauração do sistema multiportas e a instituição da mediação como mecanismo apropriado para resolver os conflitos.

Com a análise mais aprofundada, se constatou que além da celeridade, a mediação auxiliaria na satisfação e no tratamento adequado dos embates, o que deu margem para a inclusão do mecanismo no sistema judicial.

A proposta é garantir a celeridade utilizando-se do sistema multiportas e do princípio da adequação. Cada conflito será direcionado para o instrumento mais apropriado para tratá-lo e que pode possibilitar a construção ou a apresentação de uma resposta dentro de um prazo razoável (BARBOSA, 2003, p. 249).

Não há como negar que, a priori, a mediação foi pensada, tão somente, como um bom instrumento que possibilita a concessão de uma tutela tempestiva, dentro de um lapso de tempo razoável. Porém, posteriormente, constatou-se que além da celeridade, poderia assegurar uma prestação jurisdicional adequada, justa e pacífica, proporcionando, inclusive, a criação de uma nova mentalidade.

Assentado na comprovação de que a mediação era um instrumento importante e imprescindível para a sistemática processual, o legislador começou a adotar medidas para concretizar a sua positivação e institucionalização.

Nesse sentido, inclusive, na exposição de motivos do CPC, elaborado em 2015, foi destacado que o processo deve proporcionar à sociedade, efetivamente, a satisfação, reconhecimento e realização dos direitos ameaçados ou violados, sendo ineficiente um sistema que carece de efetividade (BRASIL, 2010, p. 12).

O Código foi pensado e estruturado para ser funcional, sem, claro, desatender as garantias constitucionais e legais. Não se abandonam os valores e procedimentos, mas passa-se

a enxergar o processo como método que deve resolver os conflitos de modo apropriado, mais próximo dos cidadãos e dos anseios sociais.<sup>47</sup>

Partindo das premissas trazidas na exposição de motivos do anteprojeto do CPC, verifica-se a clara preocupação do legislador em dar um tratamento melhor para os conflitos, promovendo a Justiça de modo célere e individualizado.

Assim, resgatando o questionamento feito acima e considerando o exposto, constata-se que a opção legislativa não objetiva, apenas, o desafogamento do Poder Judiciário, mas, sim, a construção de um novo paradigma e sistema de resolução dos conflitos, de uma nova mentalidade da população.

Os meios consensuais são privilegiados em virtude da preocupação em resolver o conflito da forma que melhor atenda a todos os interesses envolvidos, concretizando a pacificação social e o acesso a uma ordem jurídica mais justa.

### 5.3 POSSÍVEIS RISCOS PROVENIENTES DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO

Por muito tempo, os meios consensuais de resolução de disputas eram considerados alternativos, prejudiciais para a unificação e controle Estatal. Por isso, pouca, ou quase nenhuma importância foi dada pelo legislador e pelos operadores do direito.

O monopólio jurisdicional afastava e repudiava a adoção de qualquer outro mecanismo de solução dos conflitos que fugissem do controle estatal. Difundia-se a cultura da necessidade de um provimento judicial, especificamente da sentença, como único instrumento viável para “dizer o direito” e solucionar as controvérsias e impor a verdade e o correto.

E, diante da crise já anunciada, o Poder Judiciário viu nos instrumentos consensuais, ditos alternativos, a saída para prestar a tutela jurisdicional efetiva, adequada, justa e tempestiva, abrindo o leque de opções postos à disposição da sociedade para solucionar as disputas e garantir o acesso à Justiça e a uma ordem jurídica justa.

Os meios consensuais passaram a ser concebidos como mecanismos importantes e que deveriam ser agregados pelo Poder Judiciário, o que ensejou a elaboração da Resolução nº 125/2010, do CNJ, instituindo uma Política Pública para tratamento adequado aos conflitos e, posteriormente, o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, regulamentando o modelo multiportas.

---

<sup>47</sup> “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”. (BRASIL, 2010, p. 14)

Todavia, a despeito da importância da mediação para atualizar, otimizar e melhorar o sistema processual e de resolução dos conflitos, o modo como o Código de Processo e a Lei de Mediação abordaram o tema, suscita algumas considerações.

A primeira grande preocupação com a institucionalização da mediação e dos demais meios autocompositivos é transformá-los em uma justiça de *segunda classe*<sup>48</sup>, voltada para cuidar e tratar dos conflitos de menor importância e repercussão, deixando o judiciário para os casos “mais importantes” (GABBAY, 2011, p. 79).

O direcionamento dos conflitos deverá ser realizado pelo Poder Judiciário, de acordo com o princípio da adequação, separando os casos não pelo grau de importância, mas pelas características, objeto litigioso, interesses e relações envolvidas.

A filtragem dos conflitos não pode ser realizada com base no grau de relevância ou repercussão ou vista como um meio de conter a provocação do Poder Judiciário. Deve ser vista sob o prisma da satisfação, direcionando os casos para os instrumentos mais apropriados para dar a melhor solução e que melhor satisfaça e atenda a todos os interesses envolvidos.

A mediação e os meios autocompositivos não podem ser utilizados para tratar causas sem relevância ou insignificantes. Mas, sim, para resolver os conflitos que possuam as características mais apropriadas, tais como envolver uma relação continuada ou questões emocionais no entorno do aspecto jurídico.

Imperioso destacar que essa preocupação foi aventada com a institucionalização das Varas para as Pequenas Causas e com os Juizados, na medida em que estes sistemas filtram o conflito com base no valor que é atribuído à causa, sendo destinados para os casos de pequeno valor.

A criação de varas especializadas para tratar das pequenas causas foi uma das primeiras medidas adotadas, visando diminuir o superlotação e os problemas do sistema processual.

Foram criadas varas especiais para as demandas que discutissem até determinado valor.

O objetivo era que as causas mais simples, com valores mais baixos corresse com maior agilidade, sendo resolvidas mais rapidamente. A intenção era privilegiar a celeridade processual, o que atrairia os pequenos conflitos para a guarida do Poder Judiciário, conseqüentemente, para o Estado, não afastando as pessoas das classes marginalizadas do judiciário.

---

<sup>48</sup> Expressão utilizada por Mauro Cappelletti (1994, p. 89), ao tratar sobre o tema. Explicando que “O risco, obviamente, é o de que a alternativa só proporcione uma justiça de segunda classe, porque é quase inevitável que falte aos julgadores nos tribunais alternativos, pelo menos em parte, as salvaguardas de independência e treino de que dispõem os Juizes ordinários. E aos próprios procedimentos poderiam faltar, pelo menos em parte, as garantias formais de equidade processual que são típicas do procedimento ordinário”.

Todavia, a prática mostrou que o modelo pensado, apesar de muito bom no papel, em verdade, ficou igual ao antigo, visto que a burocracia exacerbada não foi flexibilizada e o sistema engessado acabou não dando muito espaço para a efetividade.

Outra questão suscitada foi sobre o que deveria ser entendido como “pequenas causas”. Ao vincular a importância da causa ao caráter econômico, representa uma classificação sem justificativa, considerando, principalmente, que para os indivíduos envolvidos, o conflito poderia ser relevante do ponto de vista subjetivo, valorando outros direitos e valores.

Com o intuito de aprimorar o sistema, fundamentando-se no art. 98, II da Constituição Federal, a Lei nº 9.099/95 regulou o Sistema dos Juizados Especiais. Mantendo o filtro na categoria econômica, inovou no rito e no regramento. A burocracia excessiva deu lugar à celeridade e a preocupação efetiva em proteger os indivíduos, os direitos e na resolução dos embates.

Não obstante a grande preocupação em torno da filtragem realizada, a prática demonstrou que o sistema dos juizados é importante para efetivar o acesso à Justiça, afastando-se a concepção de que seria um modelo para causas insignificantes ou, conforme lição de Mauro Cappelletti, de segunda classe.

Assim, o primeiro risco está atrelado a sub utilização da mediação. A filtragem e o direcionamento não devem ter como base a relevância, repercussão ou a importância da demanda, mas, às suas características, aos interesses envolvidos. Os meios consensuais não devem ser usados tão somente para casos simples.<sup>49</sup>

Outro risco de institucionalizar a mediação é direcioná-la para ser usada como instrumento de contenção, visando reduzir a quantidade de processos levados para apreciação do juiz.

Como exhaustivamente explicitado, a mediação realiza um trabalho artesanal, desenvolvendo-se por meio de um procedimento individualizado, de modo que não é compatível com a política de execução em série ou como via de escoamento da demanda, sendo um erro grave se realizar a mediação de forma mecanizada.

Entretanto, quando se pensa no cenário brasileiro: grande quantidade de processos, sociedade presa na cultura da sentença, alto grau de litigiosidade, morosidade, altos custos,

---

<sup>49</sup> Corroborando o exposto, Mauro Cappelletti (1994, p. 90) assevera que “há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de ‘segunda classe’ são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso. A melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episódio em relação complexa e permanente; aí, a justiça conciliatória, ou – conforme se lhe poderia chamar – ‘justiça reparadora’ tem a possibilidade de preservar a relação”.



constata-se que se não ocorrer uma mudança na mentalidade da população, a mediação, ao ser inserida no ambiente judicial, estará, inevitavelmente, sujeita às mazelas e aos problemas já existentes, correndo o risco de ser desvirtuada ou parecer um instrumento ineficiente, que não resolve muitos conflitos.

A eficiência da mediação, como dito, não está atrelada a quantidade de acordos celebrados, pois as demais finalidades independem da construção do consenso e são tão importantes quanto. Porém, a população preocupada em resolver o mais rápido possível o seu conflito, avaliará a mediação com base na quantidade de conflitos que foram encerrados. O que, frise-se, não pode ser permitido pelo Estado.

A avaliação da mediação deve se dar a partir do prisma da satisfação, (r)estabelecimento do diálogo, dos laços que foram rompidos e, não, apenas, pela quantidade de acordos celebrados. A qualidade da mediação deve ser aferida pelo alcance de qualquer das suas finalidades.

Assim, a inclusão da mediação como mecanismo judicial de resolução dos conflitos deve vir acompanhada de uma mudança da mentalidade, criando-se uma nova cultura, ligada ao diálogo e à pacificação. E, também, com novos parâmetros para análise da eficiência do sistema.

Atrelar o sucesso da mediação e a sua contribuição para o sistema processual com a quantidade de acordos celebrados é um grande equívoco. O Estado deve estimular a mediação por ser um instrumento inteligente que resolve todas as facetas de um conflito, estando, diretamente ligada à satisfação e empoderamento dos envolvidos, e não por ser mais um mecanismo apto a remediar o abarrotamento de processos, a morosidade e a questão do alto custo.

Neste sentido, corrobora Kazuo Watanabe:

Não é porque o Poder Judiciário está sobrecarregado de serviço que tentaremos descobrir formas de aliviar a carga. Tenho um grande receio de que a mediação venha a ser utilizada com esse enfoque e não com o maior, que seria dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade; não se pode pensar nela como uma forma de aliviar a sobrecarga a que o Judiciário está sendo submetido hoje, porque daremos à mediação o mesmo encaminhamento que estamos dando hoje aos juizados especiais. (WATANABE, 2001, p. 45-46).

Por isso que para evitar o desvirtuamento e a sub utilização da mediação, mais importante do que regulamentar, é adotar medidas que possibilitem uma mudança na mentalidade. Não se deve esperar dos meios consensuais a resolução das mazelas do sistema judicial.

Desse modo, concebendo-se a mediação como um instrumento eficaz para otimizar e melhorar o sistema estatal de resolução dos conflitos, deve se ter em mente que o seu regramento não pode ser engessado e estático.

A positivação pelo direito gera, como consequência, a estabilização dos institutos. Por isso, outra ameaça que deve ser afastada da mediação é o engessamento como resultado da regulamentação.<sup>50</sup>

Ressalte-se que o engessamento não será da mediação em si, dado que, por ser regulada pelo princípio da informalidade, não existe um “iter” único a ser seguido, cada caso irá ser conduzido de acordo com a técnica mais apropriada, mas de questões que estão em torno, tais como, o espectro de abrangência, dos direitos e partes que podem ser submetidos às sessões.

Os meios consensuais foram inseridos com o intuito de atualizar a sistemática processual, tornar o Poder Judiciário mais próximo dos indivíduos e concretizar o acesso à Justiça e a ordem jurídica justa, logo, não podem ser postos em um espaço engessado.

A institucionalização da mediação, apesar de significar na sua estabilização, não pode acarretar na sua obsolescência. Sempre deve existir espaço para a atualização, com base nos resultados obtidos com as pesquisas e controle de qualidade e satisfação.

Por derradeiro, cumpre asseverar que outro perigo que permeia à institucionalização da mediação é a obsolescência em virtude da baixa adesão voluntária e espontânea.

Para que a sociedade utilize a mediação para resolver os embates, primeiro, por estar sendo inserida na sistemática processual agora, deve-se realizar a sua divulgação, possibilitando o conhecimento dos princípios norteadores, regulamentação, formas de atuação, técnicas e finalidades.

A sociedade irá optar, espontaneamente, pela mediação após conhecerem o instrumento e simpatizarem com o procedimento.

Contudo, o legislador se preocupou em dar efetividade imediata à mediação, por isso, inseriu no procedimento comum, com base no dever pedagógico do Poder Judiciário, uma fase consensual compulsória, impondo aos litigantes o comparecimento em uma sessão de mediação no limiar do processo.

---

<sup>50</sup> Neste sentido, cabe acrescentar o exposto por Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 214): “Nenhuma lei, nenhum Código pode aspirar a uma definitividade que exclua revisões, acréscimos, modificações e substituições. Integrando todas as normas jurídicas o sistema constitucional democrático, a tarefa renovadora do legislador terá de se inspirar não apenas no propósito de inserir cada vez mais valores éticos no direito positivo, pois, qualquer que seja o projeto de aprimoramento normativo será sempre de ser levado avante se atritar com os grandes e fundamentais princípios formadores do alicerce da ordem constitucional”.

A obrigatoriedade foi o meio encontrado pelo Estado para afastar o risco da falta de efetividade, da não utilização em virtude do desconhecimento e evitar o esquecimento do instituto e dos dispositivos do código.

Ressalte-se que a obrigatoriedade está ligada à submissão das partes ao procedimento e não à obtenção do acordo, visto que o Estado não pode obrigar os cidadãos a negociarem e realização de concessões mútuas.

Não obstante a posição legislativa seja em favorecer os mecanismos consensuais e autocompositivos, a marcação de uma sessão de mediação prévia mesmo com a manifestação expressa de desinteresse de um dos envolvidos e a cominação de multa por ato atentatório à justiça é uma postura que macula o instituto da mediação dado que viola os princípios da autonomia da vontade e voluntariedade que norteiam e regulam a mediação.

Esse trabalho entende que o Estado poderia garantir a efetividade da mediação e dos dispositivos legais, evitando um “esquecimento” a partir de outros meios, tal como a realização de cursos, elaboração de cartilhas, divulgação nos meios de comunicação, treinamentos e exigência de inclusão de disciplina nos cursos de direito e nas formações dos magistrados, procuradores e demais operadores do direito.

Neste viés, apesar de ser positivo e da extrema importância de se incluir as ferramentas autocompositivas no sistema processual e concretizar o modelo multiportas, é importante estar atento aos riscos que podem estar atadas à regulamentação, bem como o possível desvirtuamento como consequência.

#### 5.4 A IMPORTÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO: A MEDIAÇÃO COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR NO PARADIGMA LÍTIPIO

Paralelamente ao monopólio jurisdicional e em decorrência do entendimento de que cabe, tão somente, ao Poder Judiciário dirimir os conflitos, desenvolveu-se a cultura do litígio, que prega a dependência ao Estado e de uma sentença para resolver as disputas e fazer a justiça (SALES, 2008).

A cultura do conflito, intrinsecamente relacionada com a sociedade moderna, representa uma quantidade enorme e indeterminável de disputas e o hábito predominantemente de atribuir ao Estado a incumbência de apresentar a solução. Além de fomentar a política do ganha x perde, colocando os indivíduos uns contra os outros, instiga a hostilidade e o surgimento de novas questões (CALMON, 2007, p. 25).

A sociedade brasileira, apesar de estar acostumada com o litígio e com a premissa de que a justiça só pode ser alcançada por meio de uma decisão judicial, não está mais satisfeita com esse panorama e com os serviços prestados pelo Poder Judiciário, sobretudo em razão da crise de eficiência e das respostas incompletas que são oferecidas.

Consoante já exposto, em face da crise em que está inserido o Poder Judiciário, da explosão da litigiosidade, da reforma proporcionada pela terceira onda do acesso à justiça e da preocupação do Estado em dar soluções mais apropriadas para o conflito, estimulados pela insatisfação popular, houve uma abertura para os meios consensuais e a institucionalização do modelo multiportas.

Verificou-se que o conflito, por ser inerente à condição humana e da vida em sociedade, nunca deixará de existir, portanto, era necessário repensar o sistema processual e os mecanismos de resolução das disputas, desenvolver uma nova consciência e instituir um instrumento de tratamento adequado, que atendesse de forma satisfatória e completa às controvérsias que afligem a sociedade, buscando a pacificação social (WRASSE, 2012, p.52).

A mudança de concepção sobre os conflitos, permite que as divergências sejam vistas como oportunidades para proporcionar uma evolução e amadurecimento da sociedade e o direito como solidariedade (WARAT, 2004, p. 55).

Ao incluir os meios consensuais no aparato do Judiciário, iniciou-se a mudança na sistemática processual e na forma de ver os conflitos, entendendo-os como eventos complexos que devem receber um tratamento apropriado, concretizando-se com a edição do CPC e da Lei de Mediação.

Com a abertura do Poder Judiciário para os meios autocompositivos, busca-se o aprimoramento da atividade judicial, e, sobretudo, a instituição de uma Política que têm como prioridade o verdadeiro acesso à Justiça e a uma ordem jurídica justa.

A mediação, em específico, por apresentar inúmeras vantagens, tais como o estímulo ao diálogo, visa o (r)estabelecimento dos canais de comunicação, a manutenção das relações e o empoderamento dos cidadãos, proporciona uma mudança no paradigma de solução dos conflitos e o rompimento da cultura do litígio, na medida em que alarga a adjudicação e a imposição estatal para incluir o diálogo, consenso, tratamento de todas as nuances que envolvem a disputa e construção da melhor solução, aquela que atende a todos os interesses envolvidos.

O novo paradigma propõe o abandono da compreensão de que a adjudicação é o único instrumento que pode dar as respostas para os conflitos e, principalmente, um distanciamento do modelo jurisdicional paternalista, que fomenta a ideia de que a justiça somente pode ser

alcançada com uma sentença, aproximando-se da independência, paz social, diálogo e consenso.

A sistemática proposta pela mediação visa instituir uma nova mentalidade na sociedade e uma mudança de postura frente a um conflito, para que os indivíduos ajam, ativamente, na construção da solução, adotando as medidas que faça com que a resposta mais benéfica seja dada, concretizando o ganho mútuo e a ideia do ganha x ganha (SALES, 2008).

Ao incentivar o uso da mediação, busca-se enxergar o conflito não só como um fenômeno jurídico, mas, também, social, psicológico, emocional e valorativo, ou seja, como ele é de verdade, na sua inteireza, bem como tentar encontrar uma forma de resolução que favoreça a sua composição construtiva.

A construção do novo paradigma começa com o empoderamento dos indivíduos. A partir de uma mudança na posição e mentalidade dos cidadãos é possível desenvolver a conversação, entender todas as facetas do conflito, construir a solução que melhor atenda a todos os interesses e que seja mais conveniente para as partes, concretizar a auto responsabilidade e, via de consequência, realizar a transição da cultura do litígio para a do diálogo.

O empoderamento se destaca como um ponto importante para a transformação da “cultura do conflito” em “cultura do diálogo”, na medida em que confere a segurança e o ensinamento de que é possível, com o diálogo, negociação e consenso, dar respostas completas e eficazes, sem o auxílio e participação do Estado, valorizando, com isso, os cidadãos, atores principais e responsáveis pela resolução da disputa.

Impõe ressaltar que a mediação, apesar de contribuir para a mudança paradigmática, não sugere a substituição da jurisdição estatal. Seu objetivo é, consoante já dito, aprimorar o sistema de resolução de conflitos, proporcionando uma atuação conjunta, dando mais opções para o cidadão para solucionar o embate com o meio mais adequado e permitir uma mudança na mentalidade e posição dos cidadãos, empoderando-os e transformando-os em protagonistas (GONÇALVES, 2012, p. 144).

Ademais a cultura do diálogo não repudia, em absoluto, o paradigma jurisdicional, inclusive, ambos possuem objetivos em comum, qual sejam, a pacificação social, diminuição na quantidade de conflitos e manutenção da unidade estatal. O paradigma da Justiça Consensual, ao usar o consenso como técnica para tratamento das disputas, pretende ampliar o sentido de jurisdição, abarcando mais mecanismo, sem afastar a atuação estatal.

O novo paradigma, em resumo, tem o intuito de (*i*) superar a dependência do Poder Judiciário, bem como o entendimento de que a Justiça só é alcançada com uma decisão judicial;

(ii) agregar novos mecanismos, aprimorando a sistemática de tratamento dos conflitos; (iii) empoderar os indivíduos para que possam solucionar os embates de modo pacífico e inteligente; (iv) estimular o diálogo e institucionalizar a negociação entre os envolvidos, deixando o aparato judicial apenas para casos em que a conversa não foi suficiente ou incompatível com os meios consensuais, e (v) construir a compreensão de que é possível dar respostas mais adequadas para os interesses e questões envolvidas.

A mediação, portanto, ao estimular a criação de uma nova mentalidade, por intermédio do empoderamento e da autorresponsabilidade, possibilita a transformação do paradigma e a superação da “cultura do conflito”, concretizando a “cultura do diálogo”.

#### **5.4.1 O empoderamento das partes como elemento propulsor da mudança de paradigma**

A incorporação dos mecanismos autocompositivos e a alteração do modelo de resolução de conflitos proporcionada pela nova mentalidade agregada a esses institutos, acarretou uma mudança na importância dada para os sujeitos envolvidos nas disputas e deslocou-se o ponto central do procedimento.

Os indivíduos envolvidos na controvérsia são os responsáveis por construir a solução que for mais adequada e que melhor atenda aos interesses envolvidos e, principalmente, por propagar a mediação ao utilizar em conflitos futuros, concretizando a pacificação social e o diálogo como instrumento de resolução de conflitos.

O empoderamento, importante técnica da mediação eis que devolve às partes o protagonismo quanto à solução das controvérsias permitindo que sintam-se parte e inseridas no sistema, visa capacitar e ensinar os cidadãos a melhor comporem as disputas, utilizando as técnicas da negociação e diálogo (AZEVEDO, 2004, p. 154).

Ao ensinar para os cidadãos a negociação, consenso e diálogo, o empoderamento propõe transmitir a segurança de que eles podem resolver, sem o auxílio do Poder Judiciário, os conflitos que estão inseridos, construindo a solução mais adequada.

A concepção de empoderamento como capacitação e ensinamento para a sociedade é encontrado, em regra, nos mecanismos autocompositivos, dado que cumpre ao terceiro imparcial – mediador, no caso da mediação – informar sobre os direitos e deveres dos envolvidos, estimular o diálogo, a exposição das razões e argumentos e a conscientização dos interesses, anseios, emoções (BARUCH BUSH; FOLGER, 2008, p. 19).

O mediador deve proporcionar que as partes se conscientizem da posição que ocupam no sistema de resolução dos conflitos, como protagonistas, podem construir a resposta mais

apropriada e que seja mais interessante. Ao instruir as partes acerca da melhor forma de realizar a comunicação, examinar os pontos controvertidos e negociar, concretiza a capacitação (*empoderamento*) da sociedade e constrói a segurança de que os cidadãos podem lidar, sozinhos, com controvérsias presentes e futuras.

Desde o instante em que as pessoas se conscientizarem que são capazes e encarregadas com a resolução das controvérsias pessoais, perceberão que são preparados para sugerir melhorias para a comunidade e, com isso, instituir a pacificação e a paz social.

Com o entendimento de que a atuação do Poder Judiciário é prescindível e deve ser provocada, tão somente, em última instância, o empoderamento torna a sociedade menos dependente do assistencialismo estatal, gerando um aumento na coesão interna e possibilitando que a pacificação social seja concretizada diretamente pelos cidadãos (VEDANA, 2003, p. 264).

Vilson Vedana (2003), nesse sentido, acrescenta que a concretização da pacificação social pelos indivíduos representa o exercício direto da cidadania, visto que assegura à comunidade o direito de acesso à Justiça ao mesmo tempo em que enseja o desempenho de seus deveres como cidadãos.

Portanto, a mediação com a capacitação e os ensinamentos transmitidos pela técnica do empoderamento possibilita a realização de uma emancipação dos cidadãos, afastando-se do Poder Judiciário e da dependência paternalista, instituir o diálogo e negociação como meio de resolver os conflitos, bem como proporcionar uma postura mais ativa da população.

O empoderamento será revelado pela manifestação da vontade livre e desimpedida dos envolvidos que, sem o auxílio do Estado, poderão compor a questão e construir a melhor solução para o caso.

E não é só. A mediação ao restaurar as relações e a comunicação, proporciona a desconstrução do conflito, a concretização da pacificação social e a redução da animosidade. A litigiosidade é um terreno fértil para o surgimento de novas controvérsias, por isso a sua manutenção não é saudável. Deve-se adotar modelos que diminuam o ânimo de desavença e, por sua vez, a ocorrência de novos desentendimentos.

#### **5.4.2 A autorresponsabilidade, a mediação e a mudança de paradigma**

Nessa esteira, outro elemento que contribui para a mediação construir a cultura do diálogo e, com isso, mudar o paradigma de resolução dos conflitos, é a autorresponsabilidade.

Por meio da mediação, os indivíduos, protagonistas e independentes, passam a ter mais consciência dos conflitos que estão envolvidos, responsabilizando-se pela construção da solução e pelo seu cumprimento e efetividade.

O sistema processual fundado na presença do Estado-juiz, que atuará por meio da jurisdição, pressupõe a investigação da culpabilidade para solucionar os conflitos. Todavia, as respostas dadas com base na averiguação da culpa podem não contemplar todos os interesses e pessoas envolvidas, além dos aspectos sociais, psicológicos e emocionais que podem estar em torno da discórdia.

Ao condenar uma parte em detrimento de outra, declarando uma parte vencedora e a outra derrotada pode até compensar o dano causado, mas, não necessariamente, encerra o conflito. Por isso que a mediação visa deslocar o olhar da culpa para a responsabilidade.

Quando são os próprios envolvidos que tomam para si a resolução do problema, abraçam a responsabilidade de serem delas o dever de dar uma solução para o caso e de apreciar todas as peculiaridades e interesses – e não um terceiro que somente tem em conta os aspectos formais da questão.

A mediação não procura investigar quem foi o responsável pela ocorrência do fato, sendo indiferente os aspectos atenuantes ou excludentes da responsabilidade. Sua atenção está voltada para o futuro, com uma visão prospectiva, objetiva evitar que a motivação do evento passado volte a ser manejada, dando causa a mais embates. Visa fazer com que o motivo que gerou o conflito seja tratado e administrado pelos envolvidos para evitar que cause novos problemas.

A proposta da mediação é olhar para o conflito sem atribuir juízo de valor sobre o fato, ou investigar quem está certo ou errado, quem foi o infrator ou a vítima, ou autor e réu, preocupando-se com a percepção das diferentes contribuições na ocorrência do evento danoso e nas possíveis ações futuras (ALMEIDA, [2010?]).

Fomenta-se uma postura não adversarial, com ações cooperativas, regidas pela autorresponsabilidade para concretizar a pacificação social, o desenvolvimento do diálogo e evitar futuros embates.

As técnicas usadas pela mediação têm o intuito, justamente, de proporcionar a responsabilização dos envolvidos pelo tratamento do litígio que os une a partir de uma ética da alteridade e da cooperação, e encontrar, com o auxílio de um mediador, uma solução com ganhos mútuos, acertando as arestas e divergências, compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atenda aos interesses das partes e conduza à pacificação. (TORRES, 2005, p. 171)



A autorresponsabilidade é um modelo inovador de justiça, na medida em que visa à concretização da humanização do processo, e volta sua atenção não só para a sociedade ou para o infrator, mas para a congregação dos interesses de todas as partes envolvidas no problema, por meio da pacificação da relação social conflituosa que o originou, integrando, assim, todas as preocupações envolvidas.

O paradigma da responsabilidade propõe que as partes ligadas por um conflito possam decidir em conjunto como solucionar o problema e também como lidar com os seus efeitos, ou seja, devolve para os envolvidos a responsabilidade de dar respostas aos seus problemas, da efetividade e cumprimento dos acordos celebrados, retirando a dependência do Estado.

Quando os envolvidos estão imersos no processo de resolução do conflito, surge uma autorresponsabilidade de cada parte, pois eles, individualmente, se responsabilizarão pela construção da melhor solução para o caso.

A participação ativa dos envolvidos na construção da solução permite uma consolidação da cidadania e a afirmação das obrigações e responsabilidades de cada indivíduo para o alcance do sucesso.

Assim, inegável que a mediação é uma forma diferente de se posicionar e responder a uma controvérsia, pois instauram um novo paradigma, que vê o conflito não meramente como uma violação à lei, mas como o causador de danos de diversas ordens como psicológica, emocional e social.

A mediação, por ser um processo que tem específico potencial de transformação das pessoas, promove o seu crescimento moral e ajuda a lidar com situações difíceis, além de resguardar as diferenças humanas envolvidas nos conflitos, propõe resultados mais compatíveis com o fim de humanização, sem que isso implique em vingança privada ou na adoção de mecanismos de privatização do espaço público. (BARUCH BUSH; FOLGER, 2008, p. 21)

A possibilidade de transformação, agregada à mediação, está atrelada ao empoderamento e a autorresponsabilidade dos envolvidos.

No paradigma da responsabilidade, quando se devolve às partes a possibilidade delas determinarem a forma como o conflito deve ser solucionado, entrega-lhes o papel de protagonistas devido, deixando de ser de um terceiro a incumbência de impor a solução, passando a ser dos envolvidos, mediante o (r)estabelecimento da comunicação em um clima de confiança, respeito, sigilo, neutralidade e imparcialidade (do mediador).

Por fim, destaca-se que, além dos benefícios imediatos (eficiência e maior rapidez com que os problemas se resolvem), a partir deste novo paradigma é possível visualizar uma vantagem primordial para o sistema processual, relacionado com a autorresponsabilidade, que

seria a forte determinação para os pactos se cumprirem, visto que as partes ao participarem ativamente na construção da solução, se comprometem com o cumprimento deste acordo.

A existência de um compromisso, com o intuito de responder ao conflito, independente da presença e imposição do Estado é muito importante para o amadurecimento da sociedade, pois é resultado do seu empoderamento.

Insta frisar que no âmbito da mediação, o mero ressarcimento material, a restituição ou a reconciliação podem ser aceitas como respostas viáveis, mas reduzem o horizonte comunicativo e relacional que pode ser ampliado. Por isso, pode-se até falar em ressarcimento ou reconciliação, que continuam a ser finalidades legítimas, desde que também a mediação venha a ser considerada não somente um meio, mas o fim de uma atividade que prevê a ativação e criação de um contexto no qual vítima e autor de um crime se encontram e se confrontam ao redor do conflito que as envolve.

A mediação é o principal elemento desta mudança de paradigma, uma vez que é através dela que os conflitantes se empoderam, vêm a sua posição de protagonistas e a sua independência frente ao Estado-juiz.

## 5.5 A EDUCAÇÃO JURÍDICA COMO POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE FORTALECIMENTO DA MEDIAÇÃO E DOS PROCESSOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A abertura do Poder Judiciário e, por sua vez, a inclusão da mediação no rol de mecanismos à disposição dos cidadãos, como exposto, era uma medida necessária e de extrema importância para a sociedade.

E, para regulamentar a mediação, tentando assegurar a efetividade, o legislador optou por inserir no procedimento comum uma fase consensual compulsória, impondo a mediação judicial obrigatória aos litigantes.

A obrigatoriedade, portanto, foi concebida como uma via eficaz para propagar o instituto, apresentando-o à sociedade e estimulando a sua adoção para o tratamento de controvérsias futuras.

Contudo, como a mediação judicial compulsória mitiga os princípios norteadores da autonomia, autorregramento da vontade e voluntariedade, nesta etapa da pesquisa, será sugerida a educação jurídica e o ensino da população, como alternativa eficaz para a apresentação da mediação, sem que haja a mitigação dos princípios, técnicas e prejuízo para as finalidades.

### 5.5.1 O ensino jurídico e a construção da cultura de pacificação social: o estudo do conflito

A despeito dos benefícios que a mediação oferece, o seu conhecimento pela população, e pelo meio acadêmico ainda é precário e limitado, o que compromete a sua utilização, propagação e eficiência. Por isso, é importante compreender que as finalidades somente serão alcançadas se ocorrer uma profunda reestruturação do ensino jurídico e da sociedade.

As instituições de ensino voltadas para a constituição dos operadores do direito possuem a sua grade de disciplinas voltada, eminentemente, para a formação de profissionais dependentes da adjudicação, presos à concepção de que o único meio de se alcançar a Justiça é com a provocação jurisdicional, fomentando, assim, a cultura do litígio.

Os estudantes de direito são educados a ver o conflito apenas sob um prisma, o jurídico, e como sob uma abordagem negativa, considerado um fenômeno prejudicial para as relações sociais, pois representava perda e ruptura, por isso deveria ser repellido e resolvido pelo Estado.

Porém, para que a mediação seja efetivada, será imprescindível romper com tal concepção, mudando a forma como as controvérsias são vistas e ensinadas, já que dentro do paradigma proposto pela mediação não há espaço para o entendimento de que o conflito é sinônimo de desagregação social e como algo negativo que deve ser abolido.

O termo conflito vem do latim *conflictus* (*com* = junto + *fligere* = bater junto, ter desavenças) e será resultado, justamente, das diferentes percepções, posições, interesses, valores e necessidades que os indivíduos possuem, de modo a ocorrer sempre que existir o choque entre atividades incompatíveis. Nesse sentido, é considerado como uma consequência natural da condição humana, fruto do convívio em sociedade e da reunião da diversidade (VASCONCELOS, 2008, p. 19).

Culturalmente, a solução dos conflitos estava associada às noções de que estes eram negativos e tinham o caráter adversarial, em que era sobreposta a figura de um vencedor à de um perdedor. Todavia, constatou-se que as disputas poderiam contribuir para a promoção do crescimento pessoal e do comprometimento social das partes (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 45).

Na concepção positiva, as disputas são partes integrantes das relações sociais e não necessariamente sinais de instabilidade e rompimento. O conflito acarreta no surgimento de mudanças e estimula o aparecimento das inovações (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 47 e 53).

Pautado na perspectiva positivista, o conflito passa a ser concebido como um instrumento importante para a formação do indivíduo e da coletividade na medida em que faz com que as posturas antagônicas deixem de ser interpretadas como algo eminentemente mau

para se tornar algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade, fruto da convivência, e que sempre ocorrerá sob diferentes aspectos. Quando se percebe que um impasse pode ser um momento de reflexão e daí de transformação, toma-se algo de positivo (SALES, 2010, p. 2).

A preocupação em conferir ao conflito a condução e resposta apropriada se assenta na ideia de que a partir da solução dada poderão se extrair consequências construtivas ou destrutivas. E, para a manutenção da sociedade, é salutar que surtam apenas efeitos construtivos.<sup>51</sup>

Para que sejam extraídos apenas os efeitos construtivos, é essencial encontrar mecanismos para manejar os litígios – fugindo da premissa de que são um fenômeno patológico –, encarando-o como um evento importante para a evolução da sociedade (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 47-53).

Nesse cenário se encontra a mediação, ao propor uma mudança de olhar para o conflito, devendo ser encarado como um fenômeno importante, complexo e intrínseco do ser humano. Por isso é preciso alterar a formação dos operadores do direito, ensinando essa outra concepção a respeito das controvérsias.

Ademais, a mudança no ensino é medida que se impõe, também, em face da concepção de que o conflito é um fenômeno plural, que pode agregar diversos aspectos, não apenas o jurídico.

Uma disputa pode ser, ao mesmo tempo, uma discussão jurídica acerca da interpretação de uma norma, com questões psicológicas, emocionais, sociais e valorativas que precisam ser tratadas e resolvidas, daí a importância de mudar a forma de ver o conflito e o modelo para usado para o seu tratamento.

Como resultado do paradigma construído pela mediação, estimula-se uma nova mentalidade, uma postura mais independente frente aos conflitos e uma nova forma de se ensinar o conflito, para que seja alcançada a tão almejada pacificação social.

A construção da cultura da paz, passa, diretamente, pela alteração do ensino do conflito, na medida em que se estimula um novo olhar, abandonando-se a ideia de que é um evento ruim,

---

<sup>51</sup> Ao tratar das consequências que podem sobressair de um conflito, Morton Deutsch distingue os destrutivos dos construtivos, destacando o seguinte: “[...] um conflito claramente tem consequências destrutivas se seus participantes estão insatisfeitos com as conclusões e sentem, como resultado do conflito, que perderam. Similarmente, um conflito tem consequências produtivas se todos os participantes estão satisfeitos com os efeitos e sentem que, resolvido o conflito, ganharam. Também, na maioria das vezes, um conflito cujos efeitos são satisfatórios para todos os participantes será mais construtivo do que um que seja satisfatório para uns e insatisfatório para outros” (DEUTSCH, 2004, p. 41).

para se entender que é necessário para a evolução da sociedade, por isso, deve ser mudada a postura e a forma como lidar.

Ressalte-se que afora as atribuições constitucionais de ensino, pesquisa e extensão, as instituições de ensino, possuem finalidades voltadas à população. É dever das universidades contribuírem para a formação de cidadãos conscientes do seu papel dentro da sociedade que vivem, de modo a fomentar mudanças de posturas dirigidas ao desenvolvimento social. (SALES, 2008)

Em virtude das características da cooperação, solidariedade, respeito e ganhos mútuos, não-competitividade, diálogo e busca do consenso e da paz social, a mediação possibilita a formação de um aluno, e futuro profissional, com perspectivas mais humanistas, promovendo a conscientização não só dos direitos, mas dos seus deveres, formando cidadãos mais ativos e participativos, fazendo, com isso, uma alteração em toda a dinâmica da sociedade.

A partir do momento em que passar a ser concebido, pelos operadores do direito, como um fenômeno positivo e complexo, se diminuirá a cultura do litígio e a animosidade entre os cidadãos, pois os advogados, juízes e demais membros e usuários do Poder Judiciário terão outra postura, buscando a solução do caso que proporcione ganhos mútuos.

A mediação, ao propor uma alteração no ensino do conflito, visando proporcionar a ruptura com a cultura do litígio e o fomento à beligerância, não é apenas um meio de resolução de disputas, é um instrumento que proporciona o amadurecimento, mudança e evolução da sociedade.

O presente estudo critica a opção legislativa de estimular a mediação, utilizando-se de uma obrigatoriedade e a cominação de uma multa, pois defende-se que o ensino da mediação, agregado com o estímulo da pesquisa científica, investigações e estudos aprofundados sobre o tema são medidas importantes, viáveis e eficazes para promover a divulgação, aprendizado de novo mecanismo para resolver as disputas, além de outra mentalidade, pautada no diálogo e na autorresponsabilidade.

A discussão acerca dos instrumentos consensuais, indubitavelmente, engloba a construção de outra cultura, atrelada ao diálogo, ideia do ganho mútuo e cooperação de todos os envolvidos para construir a solução mais satisfatória.

Outrossim, impõe destacar que o ensino da mediação enriquece a grade curricular dos cursos ao permitir uma nova concepção sobre os problemas, como plural, formado pela soma de vários fatores e disciplinas. (SALES, 2008)

Por isso o ensino jurídico é uma via muito importante e deve ser utilizada pelo Estado para instituir e propagar a mediação e os demais mecanismos consensuais, além de proporcionar um aprimoramento das grades das universidades e a formação de cidadãos mais humanos.

### **5.5.2 A mediação como facilitadora do acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa**

A regulamentação da mediação além de ser importante para uma mudança na postura e mentalidade da sociedade, tornando os cidadãos mais independentes, responsáveis e conscientes do seu lugar como protagonistas na resolução das disputas, reduz o paternalismo estatal e proporciona uma ampliação do acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa.

O acesso à justiça é considerado o mais básico dos direitos humanos, visto que ao ser assegurado implica na defesa de todos os outros direitos insculpidos na Carta Magna e em outros instrumentos normativos, além de representar um caminho para a efetivação da igualdade, da paz social, para a manutenção da democracia (VASCONCELOS, 2008, p. 43).

Esta garantia também chamada de inafastabilidade do controle judicial, ou princípio da ubiquidade da justiça, apresenta-se como uma das maiores realizações do Estado Democrático de Direito, pois concretiza um de seus pilares de sustentação, que é a universalização da participação popular.

Imperioso destacar que o intuito do princípio da inafastabilidade de jurisdição é a de evitar que a provocação do Poder Judiciário seja negada ou dificultada, não implica no entendimento de que somente o Estado-Juiz é o competente para dar a solução para o conflito.

Kazuo Watanabe (1988) ressalta que não se pode limitar o direito de acesso à Justiça aos órgãos do Poder Judiciário, a problemática envolvendo essa garantia constitucional está, intrinsecamente, relacionada a concessão e viabilidade do acesso a uma ordem jurídica justa.

Em razão disso e da importância dessa garantia constitucional, os esforços legislativos devem ser no sentido de garantir, cada vez mais, um acesso amplo a uma ordem jurídica justa e igualitária.

Wilson Alves de Souza (2011) alerta que este instituto não poder ser examinado meramente sob o enfoque literal dos seus termos, não há lugar, na atualidade, para o entendimento de que acesso à justiça significa, simplesmente, em apresentar postulação ao Estado-Juiz, como se fosse suficiente garantir o direito de entrada no judiciário.

O direito ao acesso à justiça ultrapassa o sentido literal para significar, também, o acesso a uma ordem justa, que proporciona respostas eficazes, completa e dentro de um prazo razoável, de modo que a concepção desta garantia implica na necessária incorporação de vários

mecanismos que visam aperfeiçoar os procedimentos para que o Estado promova a melhor resolução dos conflitos.

Corroborando o exposto, Jasson Ayres Torres destaca que:

O tema “acesso à Justiça”, portanto, tem uma constatação global, a exigir dos povos instrumentos que efetivamente atendam aos direitos dos cidadãos. Os Estados precisam ter a atenção voltada para mecanismos alternativos de solução dos conflitos. É sabido que esse direito fundamental apresenta-se como uma ideia ampla, e o Judiciário é um dos meios para esse desiderato. (TORRES, 2005, p. 134).

Nesse sentido, o direito de acesso à justiça não significa que o ajuizamento de uma demanda judicial implique, necessariamente, no proferimento de uma sentença. Pelo contrário, para garantir o acesso a uma ordem jurídica justa, o caso deve ser resolvido da forma mais construtiva possível, assegurando o encerramento do conflito e tratando a questão que lhe deu causa, por isso, é possível que, após se analisar o caso, o Juiz entenda que o melhor caminho é submeter a lide a uma forma alternativa de resolução de disputas.

Portanto, a mediação ingressa no sistema processual para tentar solucionar o problema do acesso à justiça, ao propor um modelo mais flexível, e menos burocrático permitindo uma quebra de paradigma e uma nova forma de resolução de conflito, que possibilite a todos os indivíduos exporem os seus argumentos, posicionamentos e interesses, construindo uma solução com ganhos mútuos e mais humana, tratando a disputa na sua completude.

Quando não há amplo acesso a uma justiça efetiva e transparente, a democracia está em risco e não é possível visualizar um desenvolvimento sustentável. Assim, o modelo proposto pela mediação é uma contribuição muito importante e necessária no sentido de aumentar o espaço público, o exercício da cidadania e o fortalecimento da democracia.

A proposta dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como já elucidado, é proporcionar um novo paradigma de resolução de conflitos, mais humano e próximo dos anseios e da realidade social, facilitando e ampliando, via de consequência, o acesso à Justiça ao tornar mais ágeis e econômicas o procedimento a ser adotado.

A mediação, institucionalizada pelo ordenamento jurídico como resultado da reforma proporcionada pela terceira onda do acesso à Justiça, possibilita uma maior efetivação dessa garantia constitucional por ser um mecanismo viável e adequado para resolver os conflitos, permitindo a construção de respostas inteligentes, completas e satisfatórias, abrangendo todos os aspectos e nuances que podem estar circundando a controvérsia.

Ademais, a mediação se destaca como instrumento de gerenciamento de conflitos e como meio para assegurar o acesso à Justiça, na medida em que parte da premissa que a

controvérsia existe e deve ser inteiramente tratada e resolvida, de modo que todos os esforços serem direcionados e desenvolvidos nesse sentido.

Cabe asseverar que a solução será fruto do consenso, idealizado e pensado pelos próprios envolvidos, que, empoderados, utilizarão do diálogo franco e esclarecido para exporem seus argumentos, vontade e sugestões, de modo a construírem a resposta mais justa e adequada para o caso.

A mediação permite que os cidadãos construam a sua própria Justiça e a resposta mais adequada para o caso, dando a interpretação às normas que melhor atendam aos interesses, emoções, valores, sentimentos e questões envolvidas.

Assim, por proporcionar a discussão, exposição e análise mais aprofundada, tratando de todas as nuances da controvérsia, a mediação permite a construção de uma Justiça para cada caso, próximo aos anseios das partes e que, efetivamente, encerrará o conflito e o fator que lhe deu causa.

No mesmo sentido, como as partes estarão investidas, pelo empoderamento, da autorresponsabilidade, estarão encarregadas por construir a resposta mais satisfatória e pelo cumprimento da avença celebrada, de modo a garantir a formação de uma ordem jurídica justa.

A formação de uma ordem jurídica justa será proporcionada pela mediação como resultado do empoderamento e da autorresponsabilidade, na medida em que os cidadãos, empoderados, criarão uma nova mentalidade e postura frente à disputa, mais ativos e encarregados de estipular as regras do procedimento, a solução que será dada e pelo cumprimento e efetividade do acordo.

O empoderamento permitirá que os cidadãos se emancipem do aparato estatal, adotando uma postura mais ativa nos futuros delitos que se envolverem, diminuindo-se, com isso, a animosidade da sociedade, utilizando o mecanismo mais apropriado, sem precisar do ajuizamento de uma demanda, dialogando e construindo a solução mais apropriada e que melhor atende a todos os interesses envolvidos.

A autorresponsabilidade e a cultura do diálogo, por sua vez, concretizarão os ensinamentos do empoderamento, atribuindo a responsabilidade dos cidadãos com a solução e o cumprimento do acordo.

Por meio do paradigma da responsabilidade, os indivíduos serão os responsáveis para que o acordo celebrado seja cumprido e respeitado por terceiros, por isso, reduz a insatisfação, a sensação de insegurança e, se for tratado a causa primordial do conflito, a ocorrência de futuras controvérsias.



Em razão da importância da mediação para a formação de um novo paradigma de reação ao conflito e por proporcionar um acesso à Justiça mais efetivo e a formação de uma ordem mais justa, é imperioso compreender e refletir a respeito da forma como houve a sua institucionalização e regulamentação pelo legislador.

A regulamentação da mediação, para evitar qualquer prejuízo às suas finalidades, não deve implicar na mitigação ou redução das suas técnicas e princípios orientadores. Todas as suas características e aspectos devem ser observados e preservados para que se evite o desvirtuamento e/ou a descaracterização do instituto.

De logo, cumpre asseverar que o presente estudo não é contrário à institucionalidade da mediação pelo Estado, muito menos, à regulamentação pelo legislador. A compreensão é de que por ser um instrumento tão importante e que pode proporcionar inúmeras vantagens, deve ser dado o tratamento adequado, alcançando a finalidade de complementar e aprimorar o sistema judicial de resolução dos conflitos.

## 6 CONCLUSÃO

A argumentação trazida ao longo da dissertação demonstrou que a mediação é um importante instrumento para promover o amadurecimento da sociedade, a ruptura da dependência do Poder Judiciário, a emancipação dos cidadãos para resolverem os conflitos sem o auxílio estatal e, principalmente, para construir uma ordem jurídica mais justa e com respostas satisfatórias e adequadas.

A crise de eficiência do Poder Judiciário, as reformas provocadas pela terceira onda do acesso à Justiça e a insatisfação social provocaram uma abertura estatal para os mecanismos autocompositivos, sendo instituído o modelo multiportas.

Segundo a sistemática multiportas, cada conflito deve ser direcionado para o modelo mais apropriado, que pode apresentar respostas mais completas e adequadas para o problema e relações envolvidas, de modo que o Poder Judiciário deve ser provocado, tão somente, se os meios consensuais restarem infrutíferos ou se o caso não for compatível com os outros instrumentos.

O Código de Processo Civil propõe o estímulo aos meios autocompositivos com o intuito de construir um novo paradigma de resolução de conflitos e de mentalidade da sociedade. Frente a esses objetivos, a mediação se apresenta como um instrumento adequado e eficaz para auxiliar o alcance das finalidades.

As mudanças de mentalidade e paradigma propostas pela mediação somente podem ser alcançadas se a sua regulamentação respeitar toda a sua conformação e natureza. Se houver a violação ou mitigação dos princípios norteadores ou das suas características, pode-se comprometer as finalidades e eficiência do mecanismo.

Para que a mediação proporcione o empoderamento, a formação da autorresponsabilidade precisa estar inserida em um espaço que respeite a autonomia e o autorregramento da vontade dos cidadãos, o diálogo e a construção do consenso.

Porém, apesar da preocupação estatal de promover o aprimoramento do sistema de resolução dos conflitos e de alargar o leque de opções postos à disposição dos indivíduos ser válida e extremamente importante, o presente estudo constatou que a forma como isso ocorreu não foi a mais feliz.

Explica-se. Ao se institucionalizar a mediação como uma fase obrigatória a ser cumprida pelos litigantes, frise-se, mesmo existindo a discordância de um dos envolvidos, se compromete a voluntariedade e a autonomia da vontade, princípios estruturantes e norteadores do mecanismo.

A autonomia da vontade é importante, na medida em que representa o elemento que proporcionará a utilização da mediação, a estipulação dos procedimentos, fases e etapas que serão cumpridas e a resposta que será construída, possibilitando a formação da tão almejada autorresponsabilidade.

Só se concretiza o paradigma da responsabilidade se a parte, consciente do fato, se predispõe a resolvê-lo, a construir a solução mais adequada e a cumprir com o pactuado.

Foi exemplificado, ao longo do trabalho, que a violação da autonomia da vontade pode acarretar prejuízos muito gravosos para a mediação, tal como a descaracterização do instituto e o desvirtuamento e prejuízos para as suas finalidades.

As finalidades da mediação só podem ser alcançadas se todo o procedimento for realizado de forma correta e se o instituto for mantido íntegro com as suas técnicas, princípios e procedimentos. Qualquer alteração pode comprometer o resultado útil e a sua importância.

Por isso que, como dito anteriormente, a previsão de uma mediação compulsória pode gerar graves prejuízos e comprometer as suas finalidades e a sua importância, fazendo com que o sistema multiportas seja ineficiente e inutilizado.

Se as partes forem obrigadas a comparecerem a uma sessão, mesmo contra a vontade, o diálogo pode não ser (r)estabelecido, a animosidade pode não ser reduzida, não ser instaurada a pacificação social, bem como não se efetivar o empoderamento e a autorresponsabilidade, apresentando-se para a sociedade como um mecanismo de pouca serventia.

O presente trabalho entende que é imprescindível a formação de um novo paradigma, a criação de uma nova postura da sociedade frente aos conflitos, estimulando o diálogo, o aumento na participação popular na sistemática de resolução e a construção de soluções consensuais e pacíficas, porém, não se alinha com a previsão da mediação compulsória.

A crítica apresentada no presente estudo a respeito da compulsoriedade na mediação está fundamentada na preocupação com a integridade do instituto e na sua eficiência.

A eficiência da mediação está intrinsecamente relacionada com os seus princípios e técnicas, de modo que qualquer alteração na estrutura pode comprometer os seus rendimentos. Por isso que, ao se afrontar a autonomia da vontade e impor a designação e o comparecimento das partes em uma sessão de mediação, prejudica-se os seus resultados e as finalidades tão importantes para o Estado e sociedade.

Além disso, rechaça-se o argumento de que a imposição é necessária para que a sociedade conheça e utilize o instituto, visto que tal tarefa deve ser cumprida de outra forma, sem que haja o comprometimento da mediação e suas finalidades.

Apesar dos inúmeros benefícios que a mediação oferece, o seu conhecimento pela população, e até pelo meio acadêmico não pode ficar limitado ao processo judicial e a uma fase compulsória, para que o sistema multiportas ganhe a notoriedade e o destaque necessário, deve ocorrer uma mudança na grade das instituições de ensino, tais como promoção de cursos de aperfeiçoamento dos operadores do direito, elaboração de cartilhas e publicidade para alcançar a população, além de não impor o comparecimento, sob pena de pagamento de multa com valor significativo.

As instituições de ensino e todo o aparato estatal devem estar comprometidos com a divulgação e propagação do sistema multiportas e, via de consequência, com a mediação.

Defende-se que o Estado possui outros meios para efetivar a mediação no sistema judicial, garantindo a sua eficiência, importância e o atingimento das finalidades, sem que fosse necessário utilizar a imposição legal e a cominação de uma penalidade, dado que tal postura mais afronta e prejudica a mediação do que favorece a sua institucionalização e utilização.

Portanto, a conclusão do presente trabalho milita a favor da mediação, por ser, como dito, um instrumento importante para a mudança de paradigma que oferece respostas satisfatórias e completas, ao tratar o conflito como um todo, em todas as suas nuances, proporcionando o amadurecimento e evolução da sociedade. Nesse sentido, acredita-se que a mediação deve ser institucionalizada e regulamentada.

E não é só. A mediação permite, ainda, que seja lançado um novo olhar sobre o conflito, abandonando-se a concepção de evento tão somente prejudicial e danoso para a sociedade, passando a ser visto como um fenômeno intrínseco do ser humano e imprescindível para o amadurecimento e evolução social.

Entretanto, entende-se que a forma que o legislador utilizou para regulamentar a mediação não foi a mais apropriada, visto que, ao se estabelecer como uma fase compulsória, de comparecimento obrigatório, salvo restritas hipóteses, compromete a eficiência e a integridade do instrumento.

A resposta está, pois, em estimular a mediação e a sua utilização nos conflitos em que se mostrar adequada, assegurando-se todos os seus princípios norteadores, técnicas e espaços, para que as finalidades sejam alcançadas e a sistemática processual seja aprimorada, construindo-se soluções completas e satisfatórias para os conflitos.

## REFERÊNCIAS

ALECRIM, Kennedy. Teoria da comunicação e ação comunicativa na resolução de controvérsias. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha; MENEZES, Hellen Monique de (Org.). **MESCs Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 35-52.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. Os Princípios da Adequação e os Métodos de Solução de Conflito. In: **Revista de Processo**. São Paulo, ano 36, v. 195, p. 185-208, maio 2011. Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Org.). **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_; PANTOJA, Fernanda Medina. Técnicas e Procedimento de Mediação no Novo Código de Processo Civil. In: Almeida, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Org.). **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 139-156.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Mediação: marco legal e cultura**. 8 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235300,71043-Mediacao+marco+legal+e+cultura>>. Acesso: 27 jan. 2017.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, CABRAL, Trícia, Navarro Xavier (Org.). **O Marco Legal da Mediação no Brasil: comentários à lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 35-90.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação de Conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade**. 2008. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/01/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Mediação e Conciliação: duas práticas distintas, dois paradigmas diversos**. [2010?] Disponível em: <[http://www.integrawebsites.com.br/versao\\_1/arquivos/d04950c37715ec7ff4ea7abb85915c9f.pdf](http://www.integrawebsites.com.br/versao_1/arquivos/d04950c37715ec7ff4ea7abb85915c9f.pdf)>. Acesso em: 03 fev. 2017.

ÁLVAREZ, Gladys Stela. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 2003.

AMORIM, José Roberto Neves. O CNJ, a Mediação. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 11, n. 43, p. 343-346, out./dez. 2014. Editora Revista dos Tribunais.

ARROW, Kenneth J. et al. (Org.). **Negociação**: barreiras para resolução de conflitos. São Paulo: Saraiva, 2011.

AZEVEDO, André Gomma de. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. Disponível em: <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/estudos-em-arb-med-e-neg.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Perspectivas Metodológicas do Processo de Mediação: Apontamentos Sobre a Autocomposição no Direito Processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 151-172. Disponível em: <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/estudos-em-arb-med-e-neg.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: v. 3. Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10143378-Estudos-em-arbitragem-mediacao-e-negociacao.html>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Autocomposição e Processos Construtivos: Uma Breve Análise de Projetos-Piloto de Mediação Forense e Alguns de seus Resultados. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 137-160. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10143378-Estudos-em-arbitragem-mediacao-e-negociacao.html>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Fatores de efetividade de Processos de Resolução de Disputas: Uma Análise Sob a Perspectiva Construtivista. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 02, n. 05, p. 75-94, abr./jun. 2005. Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Manual de Mediação Judicial**: de acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10. 6. ed. CNJ – Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_.; BARBOSA, Ivan Machado (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**: volume 4. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2007. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10143378-Estudos-em-arbitragem-mediacao-e-negociacao.html>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

AZEVEDO, Gustavo Trancho. Confidencialidade na mediação. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 303-323. Disponível em: <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/estudos-em-arb-med-e-neg.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BACAL, Eduardo Braga; CARNEIRO; Cristiane Dias. A Mediação e os Provimentos Jurisdicionais de Urgência no Novo CPC. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Org.). **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 253-267.

BARBADO, Michelle Tonon. Reflexões sobre a institucionalização da mediação no direito positivo brasileiro. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 205-219. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10143378-Estudos-em-arbitragem-mediacao-e-negociacao.html>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de múltiplas portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 243-262. Disponível em: <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/estudos-em-arb-med-e-neg.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BARRAL, Welber. A mediação como procedimento de realização de justiça no âmbito do estado democrático de direito. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 35-47. Disponível em: <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/estudos-em-arb-med-e-neg.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BARUCH BUSH, Robert A.; FOLGER, Joseph P. **La Promesa de Mediación**. 1ª ed. Buenos Aires: Granica, 2008.

BASILIO, Ana Tereza Palhares; MUNIZ, Joaquim de Paiva. Projeto de Lei de Mediação Obrigatória e a Busca da Pacificação Social. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 4, n. 1, abr./ jun. 2007. Editora Revista dos Tribunais.

BASTOS, Antônio Adonias. **A Razoável Duração do Processo**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano de realização do direito. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BEZERRA, Tassio. A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito. **Revista Direito e Sensibilidade**, 1ª edição, p. 211-226, 2011. Disponível em:

<<http://periodicos.unb.br/index.php/enedex/article/view/4356/3655>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

BOMFIM, Ana Paula Rocha; MENEZES, Hellen Monique de (Org.). **MESCs Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Autonomia Privada e Negócio Jurídico. In: **Revista do Curso de Direito UNIFACS**. Porto Alegre: Síntese, v. 5, p. 69-87, 2005.

BRAGA, Ana Livia Figueiredo; ALECRIM, Kennedy Gomes. A mediação. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha; MENEZES, Hellen Monique de (Org.). **MESCs Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 53-67

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de Conflitos: princípios norteadores. In: **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, n. 11, p. 19-46, 2010. Disponível em:

<[seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/download/459/283](http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/download/459/283)>. Acesso em: 02 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 04, n. 15, p. 85-101, out./dez. 2007. Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. Marco Legal da Mediação – Lei nº 13.140/2015 – Comentários Iniciais à Luz da Prática Brasileira. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 12, n. 47, p. 259-275, out./dez. 2015. Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. Alguns aspectos jurídicos sobre a mediação de conflitos. In: **Revista Fórum Cesa**, Belo Horizonte, ano 2 n. 3, p. 69-72, abr./jun. 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2357](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2357)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Mediação: uma volta às origens**. Os métodos alternativos de solução de conflitos cada vez ganham mais força no Brasil e no mundo, reavivando velhas práticas pacificadoras como a mediação: depoimento. 13ª ed. São Paulo: Revista Getúlio, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/getulio/article/viewFile/61674/59849>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:



[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em: 28 de janeiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Senado Federal. **ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO N.º 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI N.º 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI N.º 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/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI N.º 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **DECRETO-LEI N.º 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 2.076-5 – Acre**, do Tribunal do Pleno do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Carlos Velloso. Brasília, 08 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

BUSTAMANTE, Ana Paula. **A Aplicação do Agir Comunicativo de Habermas na Mediação Comunitária**: o diálogo como instrumento transformador. [2010?] Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=514f94b7b871de0e>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise Comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 461-484.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. In: **Revista de Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994. Editora Revista dos Tribunais.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. **Notas sobre ADR, Confidencialidade em face do Julgador e Prova Inadmissível**. 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-26-notas-sobre-adrconfidencialidade-em-face-do-julgador-e-prova-inadmissivel/>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, c. II**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

CORRÊA, Marina Beatriz Pereira; CORDEIRO, Raquel Helena Duarte. Os Princípios Orientadores da Mediação no Novo Código de Processo Civil e as Garantias Constitucionais. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina et al (Org.). **Mediação Judicial e Garantias Constitucionais**. Niterói: PPGSD – Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito, 2013. p. 76-87. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o\\_judicial\\_e\\_garantias\\_constitucionais](https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o_judicial_e_garantias_constitucionais)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

COSTA, Alexandre Araujo. Métodos de composição de conflitos: mediação, conciliação, arbitragem e adjudicação. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 161-201. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10143378-Estudos-em-arbitragem-mediacao-e-negociacao.html>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 485-507.

DELGADO, José Augusto. A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As Garantias do Cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalidade da Mediação**. Série Cadernos do CEJ, Brasília: CJF, 2002. v. 22, 70 p. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo01.pdf>>. Acesso em: 20 dez 2016.

DEUTSCH, Morton. A Resolução do Conflito: Processos Construtivos e Destrutivos. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 29-98. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10143378-Estudos-em-arbitragem-mediacao-e-negociacao.html>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. v. 1, 17. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. v. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_; ZANETI JR., Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 35-66.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da Sentença Arbitral e de seu Controle Jurisdicional. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 19-33. Disponível em <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/estudos-em-arb-med-e-neg.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

DUARTE, Zulmar. **A Difícil Conciliação entre o Novo CPC e a Lei de Mediação**: a intertemporalidade das leis será um dos primeiros desafios impostos com a entrada em vigor no novo código. 17 ago. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/a-dificil-conciliacao-entre-o-novo-cpc-e-a-lei-de-mediacao-17082015>>. Acesso em: 27 dez 2016.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. Enunciados Aprovados. Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2017.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da Autonomia da Vontade como Princípio Informador da Mediação e Conciliação. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190 t.2, p. 7-13, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242941>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. Panorama da Mediação no Brasil: avanços e fatores críticos diante do marco legal. In: **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 192, jun. 2016. Disponível em: <[www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/4099/2812](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/4099/2812)>. Acesso em: 02 jan. 2017.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumento**. Coimbra: Coimbra, 2006.

FILHO, Maurício Vasconcelos Galvão. Audiência(s) e Sessão(ões) de Mediação na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e o novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 509-527.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário**: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/pt-br.php>>. Acesso em: 20 dez 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 1**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 4: tomo II – contratos em espécie. 9. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O Princípio Constitucional da Tutela Jurisdicional sem Dilações Indevidas e o Julgamento Antecipadíssimo da Lide. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (Org.). **Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**: estudos em homenagem Ministro José Augusto Delgado. 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. p. 147-178.

GALVÃO, Fernanda Koeler; FILHO, Mauricio Vasconcelos Galvão. Da Mediação e da Conciliação na Definição do Novo Código de Processo Civil: artigo 165. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Org.). **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 33-108.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GIMENEZ, Charlise Paula Coler; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Mediador na Resolução 125/2010 do CNJ**: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas. Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.

\_\_\_\_\_; KOPS, Rodrigo Nunes; KNOD, Daiana Queli. Lei nº 13.140/2015. Lei de Mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação, Conciliação e Arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 19-101.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito**. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Contratos, por Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

GONÇALVES, Fabiana Marcello. Mediação Pós-Judicial: Um Caminho Alternativo Rumo à Pacificação Social. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 9, n 9, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20373/14705>> Acesso em 20 dez. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 04, n. 14, p. 17-21, jul./set. 2007. Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. **Conciliação e Mediação Endoprocessuais na Legislação Projetada**. 22 set. 2014. Disponível em: <[http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop\\_cat=1\\_4&shop\\_detail=27](http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=1_4&shop_detail=27)>. Acesso em: 27 jan.2017.

\_\_\_\_\_. Conciliação e Mediação Judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: RICHIA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antônio Cezar (Org.). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 171-179.

GUERRERO, Luis Fernando. **Os Métodos de Solução de Controvérsias**. Disponível em: <<http://www.dinamarco.com.br/wp-content/uploads/SolucaoDeControversias.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HALE, Durval. A Confidencialidade na Mediação: exceções. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia, Navarro Xavier (Org.). **O Marco Legal da Mediação no Brasil: comentários à lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **O Marco Legal da Mediação no Brasil: comentários à lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016.

HERNÁNDEZ, Manuel de Armas. La Mediación en la Resolución de Conflictos. In: **Revista Educar**, Barcelona, n. 32, p. 125-136, 2003. Disponível em: <[www.raco.cat/index.php/Educar/article/download/20783/20623](http://www.raco.cat/index.php/Educar/article/download/20783/20623)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

HILL, Flávia Pereira et al. Procedimento. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **O Marco Legal da Mediação no Brasil: comentários à lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 129-190.

HIGTON, Elena I; ÁLVAREZ, Gladys Stella. **Mediación para resolver conflictos**. 2ª. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

JÚNIOR, Américo Bedê; CHMATALIK, Cristiane Conde. Conciliação – As Técnicas de Negociação e a Nova Política Judiciária Instituída pelo Novo CPC na Justiça Federal. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 431-441.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em: <<https://professoredmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

KRUSCHEWSKY, Eugênio. **Teoria Geral dos Contratos Civis**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

LEVY, Fernanda et al. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Leitura comentada**. 2011. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/resolucao-n-125-do-conselho-nacional-de-justica-leitura-comentada/>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A Audiência do Art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras expectativas práticas. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 129-140.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 01. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

MASCARENHAS, Ana Carolina Fernandes. **Autonomia Privada e Autocomposição Extrajudicial dos Litígios**. 2009. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador: 2009.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça**: um princípio em busca de efetivação. 1º ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MEDRADO, Vitor Amaral. O Conceito de autonomia da vontade na teoria moral e jurídica de Kant. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr. 2012. Disponível em:

<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11391](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11391)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

MEIRELLES, Delton R. Soares; YACOUB, Giselle Picorelli. **Acesso à Justiça, Reformas Processuais e Mediação**: uma busca pela cidadania. In: CONGRESSO INTERNACIONAL INTERDISCIPLINAR EM SOCIAIS E HUMANIDADES, Niterói RJ. Setembro de 2012.

Disponível em:

<<http://www.aninter.com.br/ANAIS%20I%20CONITER/GT18%20Acesso%20+%E1%20justi+%BAa,%20direitos%20humanos%20e%20cidadania/ACESSO%20+%C7%20JUSTI+%E7A,%20REFORMAS%20PROCESSUAIS%20E%20MEDIA+%E7+%E2O%20UMA%20BU SCA%20PELA%20CIDADANIA%D4%C7%D8%20-%20Trabalho%20completo.pdf>>.

Acesso em: 20 dez. 2016.

MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. Mediação Waratiana: uma aposta na alteridade. In: Warat, Cátedra Luis Alberto (Org.). **XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFS**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/2y368zo8/mwhGNpTvy7tq3Ezd.pdf>>.

Acesso em: 27 dez. 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. **A Audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo Código de Processo Civil**. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 109-128.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. Mediação Judicial no Projeto do Novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010). In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 09, n. 33, p. 213-236, abr./jun. 2012. Editora Revista dos Tribunais.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

NALINI, José Renato. Justiça Pacificadora: Um Ideal bem Possível. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, ano 12, n. 45, p. 331-338, abr./jun. 2015. Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. É Urgente Construir Alternativas à Justiça. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 27-34.



NETTO, Fernando Gama de Miranda; SOARES, Irineu, Carvalho de Oliveira. Princípios Procedimentais da Mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Org.). **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 109-137.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Mediação**: Uma “Alternativa” Razoável Ao Processo Judicial? Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v.14, n. 1, p. 213/228 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/view/14537/15859>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de. **A Mediação como o agir comunicativo do consenso**. 2012. Disponível em: <<http://www.diritto.it/docs/32982-amedia-o-como-o-agir-comunicativo-doconsenso>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

\_\_\_\_\_; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social**. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

PALLAMOLLA, Rafaella da Porciumcula. A Justiça Restaurativa e o Acesso à Justiça: Em Busca da Efetivação dos Direitos Fundamentais. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Org.). **Direitos Fundamentais em Construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Brito. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PAUMGARTTEN, Michele. Disposições Finais. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **O Marco Legal da Mediação no Brasil**: comentários à lei 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 229-271.

PEGINI, Adriana Regina Barcellos. **Processo civil democrático**: humanização do acesso à justiça. 1. ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2015.

PEIXOTO, Ravi. Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 91-107.

PENIDO, Egberto de Almeida. **Justiça e Educação: O Poder Público e a Sociedade Civil na Busca de Ações de Resolução de Conflitos**. In: I CONGRESSO MUNDIAL SOBRE JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIV. São Paulo, jul. 2009. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/Pdf/JusticaRestaurativa/Artigos/Trabalho\\_Egberto\\_Penido\\_Monica\\_Mumme.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/Pdf/JusticaRestaurativa/Artigos/Trabalho_Egberto_Penido_Monica_Mumme.pdf)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 3, 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil**. v. 1, 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Novo CPC e a Mediação. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190 t.1, p. 219-235, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242895>>. Acesso em: 28 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_. O Histórico da Lei de Mediação Brasileira: do projeto de Lei 94 à Lei 13.140/2015. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 12. n. 46, p. 123-139, jul./set. 2015. Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. Mediação: A Redescoberta de um Velho Aliado na Solução de Conflitos. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (Coord.). **Acesso à Justiça e Efetividade do Processo**. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2005. p. 105-124.

\_\_\_\_\_. Novos Desafios da Mediação Judicial no Brasil – A Preservação das Garantias Constitucionais e a Implementação da Advocacia Colaborativa. In: **Int. Públ. – IP**, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, p. 47-62, set./out. 2014. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/12/Novos-desafios-da-mediacao-judicial-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

\_\_\_\_\_; ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da Mediação Judicial no Brasil - A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. **Revista iP - Informática Pública**, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, p. 47-62, set./out. 2014. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/12/Novos-desafios-da-mediacao-judicial-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 27 dez. de 2016.

\_\_\_\_\_; DURÇO, Karol Araújo. **A Mediação e a Solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O "Juiz Hermes" e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional**. Disponível em: <[https://www.academia.edu/3232755/A\\_MEDIA%C3%87%C3%83O\\_E\\_A\\_SOLU%C3%87%C3%83O\\_DOS\\_CONFLITOS\\_NO\\_ESTADO\\_DEMOCR%C3%81TICO\\_DE\\_DIREITO.\\_O\\_JUIZ\\_HERMES\\_E\\_A\\_NOVA\\_DIMENS%C3%83O\\_DA\\_FUN%C3%87%C3%83O\\_JURISDICIONAL](https://www.academia.edu/3232755/A_MEDIA%C3%87%C3%83O_E_A_SOLU%C3%87%C3%83O_DOS_CONFLITOS_NO_ESTADO_DEMOCR%C3%81TICO_DE_DIREITO._O_JUIZ_HERMES_E_A_NOVA_DIMENS%C3%83O_DA_FUN%C3%87%C3%83O_JURISDICIONAL)>. Acesso em: 27 dez 2016.

\_\_\_\_\_; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Conclusão: Expectativas para o Marco Legal da Mediação no Brasil. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **O Marco Legal da Mediação no Brasil**: comentários à lei 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 273-290.

\_\_\_\_\_; SANTANNA, Ana Carolina Squadri; SOBREIRA, Eneisa Miranda Bittencourt; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa (Org.). **Mediação Judicial e Garantias Constitucionais**. Niterói: PPGSD - Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito, 2013. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o\\_judicial\\_e\\_garantias\\_constitucionais](https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o_judicial_e_garantias_constitucionais)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (Coord.). **Acesso à Justiça e Efetividade do Processo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

REZENDE, Caroline Gaudio; SOARES, Suellen Kercia Peris de Souza. A Mediação como Meio de se Promover o Acesso à Justiça e a Preservação do Processo Justo. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina et al. (Org.). **Mediação Judicial e Garantias Constitucionais**. Niterói: PPGSD – Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito, 2013. p. 45-57 Disponível em: <[https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o\\_judicial\\_e\\_garantias\\_constitucionais](https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o_judicial_e_garantias_constitucionais)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cesar (Org.). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Direito Constitucional à Jurisdição. In: Sávio de Figueiredo Teixeira (Org.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROMÃO, José Eduardo Elias. A Mediação como Procedimento de Realização de Justiça no Âmbito do Estado Democrático de Direito. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 49-68. Disponível em: <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/estudos-em-arb-med-e-neg.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

\_\_\_\_\_. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

\_\_\_\_\_. **A Mediação de Conflitos – Mudança de Paradigmas**. 24 de ago. 2008. Disponível em: <<http://www.cbmae.org.br/n/artigo/a-mediacao-de-conflitos-mudanca-de-paradigmas>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Sistema de justiça, Mediação de Conflitos e o Aprimoramento de suas Técnicas**. Revista Prim@ Face, João Pessoa, v. 14, n. 27, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/27629/15875>>. Acesso em: 20 dez 2016.

\_\_\_\_\_. Transformação de Conflitos, Construção de Consenso e a Mediação – A Complexidade dos Conflitos. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação Enquanto Política Pública**: a teoria, a prática e o projeto de lei. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 85-101 Disponível em: <[http://ead.tjrs.jus.br/navi\\_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD\\_ARQUIVO=4309](http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios Consensuais de Solução de Conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 182, abr./jun. 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194916/000865481.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

SANTANA, Ana Carolina Squadri; VERAS, Cristiana Vianna; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Independência e Imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Org.). **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 121-137.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice**: O Social e o Político na Pós-Modernidade. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Claudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SIVIEIRO, Karine Silva. Aspectos Polêmicos da Mediação Judicial Brasileira: uma análise à luz do novo código de processo civil e da lei da mediação. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS**, v. X. n. 3, p. 316-337. Porto Alegre: 2015. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58385>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

SOARES, Abel Rafael. Mediação Obrigatória à Luz dos Princípios Constitucionais e da Própria Mediação. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; SANTANNA, Ana Carolina Squadri; SOBREIRA, Eneisa Miranda Bittencourt; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa (Org.). **Mediação Judicial e Garantias Constitucionais**. Niterói: PPGSD – Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito, 2013. p. 20-29. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o\\_judicial\\_e\\_garantias\\_constitucionais](https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o_judicial_e_garantias_constitucionais)>. Acesso em: 28 jan.2017.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

\_\_\_\_\_. Solução **Autocompositiva de Conflitos nos Processos Judiciais**: Sobre a Necessidade de Rejeição de Acordos Injustos como Mecanismos de Garantia do Acesso à Justiça. [2010?] Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona84/84Wilson.htm>>. Acesso em: 03 fev. 2017.

SOUZA, Mariana Freitas de; PIMENTEL, Wilson. O Novo CPC e a sua Dose de Regulamentação dos Mecanismos de Solução de Disputas. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Org.). **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 286-293.

SPENGLER, Fabiana Marion. A "**Jurisconstrução**" de uma Resposta para os Conflitos Sociais a partir das "**Alternative Dispute Resolution**" (ADR) no Brasil. 2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14247/2689>>. Acesso em: 20 dez 2016.

\_\_\_\_\_. **Retalhos de Mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/28026978/Retalhos\\_de\\_Media%C3%A7%C3%A3o\\_1\\_Fabiana\\_Marion\\_Spengler](https://www.academia.edu/28026978/Retalhos_de_Media%C3%A7%C3%A3o_1_Fabiana_Marion_Spengler)>. Acesso em: 27 dez 2016.

\_\_\_\_\_; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Org.). **Acesso à Justiça, Jurisdição (In)eficaz e Mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos**. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em <[https://www.academia.edu/28027289/Acesso\\_%C3%A0\\_Justi%C3%A7a\\_jurisdic%C3%A7%C3%A3o\\_in\\_eficaz\\_e\\_media%C3%A7%C3%A3o\\_1\\_.pdf](https://www.academia.edu/28027289/Acesso_%C3%A0_Justi%C3%A7a_jurisdic%C3%A7%C3%A3o_in_eficaz_e_media%C3%A7%C3%A3o_1_.pdf)>. Acesso em: 27 dez 2016.

\_\_\_\_\_. SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação Enquanto Política Pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. Disponível em: <[http://ead.tjrs.jus.br/navi\\_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD\\_ARQUIVO=4309](http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309)>. Acesso em: 20 dez 2016.

\_\_\_\_\_. **Mediação Enquanto Política Pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Disponível em: <[http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao\\_enquanto\\_politica\\_publica.pdf](http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao_enquanto_politica_publica.pdf)>. Acesso em: 20 dez 2016.

\_\_\_\_\_. **Do Conflito à Solução Adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/28027288/Do\\_Conflito\\_a\\_Solu%C3%A7%C3%A3o\\_Adequada.pdf](https://www.academia.edu/28027288/Do_Conflito_a_Solu%C3%A7%C3%A3o_Adequada.pdf)>. Acesso em: 27 dez 2016.

\_\_\_\_\_. **Acesso à Justiça e Mediação**. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em: <[https://www.academia.edu/28027287/ACESSO\\_%C3%80\\_JUSTI%C3%87A\\_E\\_MEDIA%C3%87%C3%83O.pdf](https://www.academia.edu/28027287/ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_E_MEDIA%C3%87%C3%83O.pdf)>. Acesso em: 27 dez 2016.

\_\_\_\_\_. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Projeto de Lei nº 8.046/2010), a Mediação e a Conciliação: meios complementares de tratar conflitos para uma outra jurisdição? In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina et al.(Org.). **Mediação Judicial e Garantias Constitucionais**. Niterói: PPGSD – Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito, 2013. p. 110-126. Disponível em: <[https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o\\_judicial\\_e\\_garantias\\_constitucionais](https://www.academia.edu/12704321/Media%C3%A7%C3%A3o_judicial_e_garantias_constitucionais)>. Acesso em: 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Mediação, Conciliação e Arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 19-101.

\_\_\_\_\_. MARCANTÔNIO, Roberta. Considerações sobre a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas e a Mediação como Forma de Promover a Comunicação para o Tratamento de Conflitos. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 11. n. 41, p. 313-329, abr./jun. 2014. Editora Revista dos Tribunais.

SPENGLER NETO, Theobaldo; ZUCHETTO, Tiago Maculan; FERREIRA, Vanessa Gomes. Conciliação, Mediação e Arbitragem no Novo Código de Processo Civil (CPC). In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação, Conciliação e Arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 265-289.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos refletivos**. 2008.

Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>> Acesso em

20 dez 2016.

\_\_\_\_\_. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2. ed. São Paulo: MÉTODO: 2015.

TAVARES, André Ramos. **Apontamentos Acerca do Princípio Constitucional do Acesso à Justiça**. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, ano II, n. 6, jan./mar., 2003.

THEODORO JR., Humberto. **O Contrato e seus Princípios**. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora de Livros e Comércio de Livros LTDA, 2016.

\_\_\_\_\_. A Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (Org.).

**Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: estudos em homenagem Ministro José Augusto Delgado**. 1ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. p. 187-215.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed., 2005.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; SPENGLER, Fabiana Marion. **O acesso à justiça de forma célere como garantia de concretização da cidadania**. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7191](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7191)>. Acesso em: 20 dez 2016.

\_\_\_\_\_; TRENTIN, Sandro Seixas. **A Mediação e a Conciliação Previstas no Novo Código de Processo Civil: democratizando o acesso à justiça**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d97f1b344219f59>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2008. Disponível em:

<[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica\\_restaurativa/mediacao\\_de\\_conflitos\\_2008.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica_restaurativa/mediacao_de_conflitos_2008.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2017.

VAL, Eduardo Manuel; BOECHAT SOARES, Alice da Costa. **Inovando com a Mediação: as garantias e princípios do processo constitucional e a proposta do tribunal multiportas como modelo de solução de conflitos na América Latina**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2e15c92cadb8f2b0>>. Acesso em: 27 dez 2016.

VEDANA, Vilson Marcelo Malchow. O perfil da mediação comunitária: acesso à justiça e empoderamento da comunidade. In: AZEVEDO, André Gomma de. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**: volume 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 263-278. Disponível em: <<https://direitoachadonasarjeta.files.wordpress.com/2008/11/estudos-em-arbitragem-e-neg.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 405-429.

VICENZI, Brunela Vieira; REZENDE, Ariadi Sandrini. A Mediação como forma de Reconhecimento e Empoderamento do Indivíduo. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 529-540.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A Convenção de Arbitragem. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha; MENEZES, Hellen Monique de (Org.). **MESCs Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 83-114.

\_\_\_\_\_; MENEZES, Hellen Monique de. Os MESCs – Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha; MENEZES, Hellen Monique de (Org.). **MESCs Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 1-17.

WARAT, Luiz Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. [2010?] Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em 28 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Candido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e Processo**, RT, 1988. p. 128-135.

\_\_\_\_\_. Modalidade de Mediação. **Série Cadernos do CEJ**, n. 22. Brasília: CJF, 2002. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo04.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2017. p. 42-50.



WELSCH, Gisele Mazzoni. **A Razoável Duração do Processo (art. 5º, LXXVIII da CF/88) como Garantia Constitucional**. 24 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/64-artigos-jun-2008/5939-a-razoavel-duracao-do-processo-art-5o-lxxviii-da-cf88-como-garantia-constitucional>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

WRASSE, Helena Pacheco. A Autocomposição e o Tratamento Adequado das Controvérsias: uma visão positiva dos conflitos. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação Enquanto Política Pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. p. 47-62. Disponível em: <[http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao\\_quanto\\_politica\\_publica.pdf](http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao_quanto_politica_publica.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.