

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO
CAMPUS SARANDI

SUSETE MARIA COLLI

MEDIAÇÃO:
ALTERNATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Sarandi
2013

SUSETE MARIA COLLI

MEDIAÇÃO:
ALTERNATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção de aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso III, sob a orientação do professor Me. Norberto Hallwass.

Sarandi
2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela dádiva suprema da vida.
Aos meus pais (in memoriam), espíritos de luz, como instrumentos
de concretização desse precioso dom.
Ao meu esposo pelo carinho, paciência e compreensão nas horas
dedicadas aos “compromissos acadêmicos”.
Às minhas filhas pelo carinho constante nas palavras de força e coragem.
A todos os amigos e familiares que, mesmo distantes,
compartilharam e torceram por mim.
Aos professores do curso pelos conhecimentos transmitidos
aliados às palavras de incentivo e dedicação.
Ao meu professor orientador, por seu apoio, receptividade,
transmitindo-me, através de seus ensinamentos,
serenidade e confiança na produção desse trabalho.

RESUMO

O Instituto da Mediação se apresenta à sociedade jurídica como uma opção viável e constitucional na solução dos conflitos, de forma ágil e econômica para o Estado. Com a ampliação do acesso à justiça prevista na atual Constituição Federal, que assegura o Estado Democrático de Direito aos cidadãos, cabe buscar de forma democrática os direitos fundamentais de seus interesses, com o incentivo ao diálogo, na utilização dos meios alternativos e consensuais. Na mediação, a partir da comunicação e da presença do mediador, se destacam a vontade das partes, bem como a celeridade na condução dos processos, o que não ocorre nos processos judiciais. O estudo volta, ainda, especial olhar à abordagem que vem sendo dada ao instituto no reconhecimento do tema, nas pesquisas em fontes bibliográficas.

Palavras-chave: Alternativa. Comunicação. Extrajudicial. Mediação. Partes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 INSTITUIÇÃO DE MEDIAÇÃO	6
1.1 Contextualização histórica.....	6
1.2 Conceito e características	11
1.3 Fundamentação legal e objetivos.....	14
1.4 Aplicação	18
2 SOLUÇÃO DE CONFLITOS PELAS PARTES.....	22
2.1 Realidade das partes envolvidas	22
2.2 Instrumento de aplicação do instituto de mediação.....	25
2.3 Negociação	29
2.4 Conciliação	30
2.5 Arbitragem.....	33
3 MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NA CONTEMPORANEIDADE.....	36
3.1 A sociedade contemporânea	36
3.2 Experiência e técnicas de mediação	39
3.3 Princípio fundamental de acesso à Justiça.....	44
3.4 O papel do mediador na justiça de conflitos.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS	56
ANEXO A - PROJETO DE LEI Nº4827, DE 1998	59
ANEXO B - RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010	60
ANEXO C – PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2013.....	71

INTRODUÇÃO

A mediação de conflitos é um instituto que, dentre outros, se apresenta bastante adequado na contemporaneidade, como forma alternativa na resolução de controvérsias. É nesse sentido que se apresenta o trabalho, que destaca uma perspectiva na qual a mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflito tem o reconhecimento mútuo das partes conflitantes, não necessitando passar por um julgamento jurídico tradicional.

A resolução de conflitos tem muito presente a autonomia da vontade das partes, como em outros institutos alternativos, e nela se destacam a negociação, a conciliação e a arbitragem. Na mediação, a pessoa do terceiro imparcial escolhido pelas partes ou aceito por elas auxilia no restabelecimento da comunicação, conduzindo a um acordo extrajudicial adequado à realidade posta.

Espera-se, com o desenvolvimento apresentado quanto ao instituto da mediação, na solução de conflitos que venha contribuir na formação de uma nova cultura, incentivando os operadores do Direito e a sociedade na mudança de mentalidade para viabilizar a solução não-contenciosa dos interesses através do diálogo e da pacificação social.

Outrossim, a mediação permite uma reflexão contextualizada no tratamento dos conflitos sociais, a partir da Constituição Federal de 1988, apesar de não estar ainda submetida às regras do direito processual, nas condições de países onde a mediação de conflitos é regulada em lei e se desenvolveu a partir da segunda metade do século XX.

Por fim, a finalidade deste trabalho passa pelo estudo desenvolvido sobre o instituto da mediação que será abordado no 1º capítulo. Num segundo momento, volta-se o olhar à atuação das partes que, pela sua vontade, escolhem alternativa menos onerosa e mais célere na efetivação do direito para pacificação dos conflitos, de maneira extrajudicial, para finalmente dizer que esse acesso à justiça se torna um meio de descongestionar os Tribunais pela sua morosidade em que vive a Justiça Estatal.

1 INSTITUIÇÃO DE MEDIAÇÃO

Este estudo tem o escopo de abordar e demonstrar que a mediação, como uma das formas alternativas de acesso à justiça na resolução de conflitos, busca a coparticipação das partes, com a presença do mediador, para uma solução consensual do litígio, a partir do diálogo.

1.1 Contextualização histórica

A mediação implica a medição, de maneira amigável e colaborativa, da solução de controvérsias de forma alternativa, na busca pelas partes de um resultado pacífico do conflito.

Procede do latim *mediare*, “que significa medir, dividir ao meio, intervir, ou colocar-se no meio, deu origem ao termo mediação [...] esse termo significa a maneira pacífica e não adversarial de resolução de disputas [...]”¹.

Para Spengler e Spengler Neto,

A mediação é milenar e tem uma história longa e variada em diversas culturas. As culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, indígenas têm práticas de mediação [...] em tempos bíblicos, as comunidades judaicas utilizavam a mediação tanto para líderes religiosos quanto políticos. Nesse mesmo sentido [...] na China e no Japão e em várias sociedades asiáticas a mediação é usada para enfatizar o consenso social, a persuasão moral e a busca do equilíbrio e da harmonia nas relações humanas.²

A mediação é a solução que vem sendo apresentada para conscientização do problema, transformação do conflito e abertura do diálogo.

¹ SERPA, Maria de Nazareth. Mediação e novas técnicas de dirimir conflitos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Repensando o direito de família**: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. Disponível em: <<http://www.faminasbh.edu.br/revistaelectronica/download/Volume5/art6.pdf>> Acesso em: 04 set. 2013, p. 79.

² SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 150-151.

Nas tradições judaicas se olharmos, a solução de conflitos foi transportada para as comunidades cristãs emergentes e viam Cristo como mediador supremo.

Na segunda metade do século passado,

[...] os Estados Unidos, vislumbrando a possibilidade de diminuir a grande quantidade de processos que abarrotaram o Poder Judiciário, em virtude das demandas originadas no período pós-guerra, criaram um modelo de meios alternativos de solução de conflitos. Deste modelo originou a sigla ADR (Alternative Dispute Resolution), hoje internacionalmente conhecida, para identificar os meios alternativos de solução de conflitos.³

A mediação, como instrumento para a solução de demandas na China e no Japão, “e em várias outras sociedades asiáticas, onde a religião e a filosofia enfatizam fortemente o consenso social, a persuasão moral e a busca do equilíbrio e da harmonia nas relações humanas”,⁴ tem uma longa história. No Japão, no entanto, “quando acontece de alguém buscar a via judicial antes de esgotar por completo todas as possibilidades de resolução amigável do conflito, torna-se desprezado pela comunidade”.⁵

Por sua vez, a mediação cresceu também na América “e em outras colônias, e finalmente nos Estados Unidos e no Canadá. [...] a partir do século XX, sobretudo nos Estados Unidos, como forma alternativa de resolução de conflitos de interesse”⁶, resgatando o passado para implantar dentro dos meios judiciais, um método eficiente na área do Direito.

Surgiu de imediato “o primeiro setor em que a mediação foi formalmente instituída nos Estados Unidos”⁷, qual seja “o das relações trabalhistas, em 1913”⁸, porém, com sua abrangência, passou a atender “desde meados da década de 1960”⁹, as comunidades e os cidadãos nos conflitos entre as partes, praticamente sem maiores custos e com a presença da pessoa do mediador para que as discussões se encaminhassem a um acordo.

³ ANDRADE apud PEREIRA, Luciana Leão. **Mediação de conflitos**: instrumento emancipador dos sujeitos. Disponível em: <<http://www.faminasbh.edu.br/revistaelectronica/download/Volume5/art6.pdf>> Acesso em: 04 set. 2013.

⁴ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 33.

⁵ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 173.

⁶ RODRIGUES JUNIOR, Walcir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 65

⁷ MOORE, op. cit., 1998, p. 34.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem, p. 35.

Assim, “a primeira experiência com mediação comunitária, utilizando mediadores voluntários, começou no início dos anos de 1970, nas grandes cidades dos Estados Unidos”.¹⁰ nas décadas de 1980 e 1990, segundo Calmon:

O movimento tomou vulto e se espalhou por todos os estados norte-americanos, tanto no setor público quanto no privado, para acusações relacionadas com discriminação racial, étnica, de gênero e de orientação sexual no local de trabalho, assédio sexual e adaptação de pessoas portadoras de deficiência. Passou a ser conhecido e acompanhado pelos demais países, sucesso que se atribui pelo simples pragmatismo e não como decorrência de elevados estudos teóricos que o tivesse legitimado.¹¹

Também no Canadá “a mediação é procedimento comum nos conflitos trabalhistas coletivos, para evitar ou resolver greves, sempre submetidas a um comitê especial nomeado pelas autoridades federais”.¹² A partir de 1990, aquele país adotou a mediação familiar como serviço público estatal.

Com relação a outros países, Portugal, a partir de 1993, num trabalho conjunto interdisciplinar, adotou o sistema de Mediação Familiar. Já na Argentina, por sua vez, é exigida por lei a aplicabilidade da mediação, por existir legislação específica, como parâmetro de estudo para a América Latina.

Igualmente na Argentina, desde 1993, o Centro de Mediação do Ministério da Justiça iniciou a experiência do Instituto, que está vinculado aos juizados de primeira instância civil. Este, através de projeto encaminhado à presidência daquele país, decidiu por Decreto nº 1480/92, a aplicação da mediação a nível nacional, de forma informal, voluntária e confidencial (judicial e extrajudicial), incluindo a matéria penal.

Logo, a partir de 1995, “com o intuito de descongestionar os tribunais de Justiça e facilitar o acesso à Justiça, o governo argentino estabeleceu a mediação obrigatória prévia às ações judiciais”¹³.

¹⁰ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 126.

¹¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 178.

¹² Ibidem, p. 182

¹³ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 111.

Esse procedimento não contemplou segundo Sales,

[...] causas penais; [...] ações de separação judicial ou divórcio, nulidade de casamento, adoção, emancipação de menores, filiação e pátrio poder, com exceções das questões patrimoniais ou derivados destas; processos de declaração ou incapacidade e de reabilitação; causas em que o Estado nacional ou suas entidades descentralizadas sejam parte; *habeas corpus* e interditos; medidas cautelares [...] diligências preliminares e provas antecipadas; juízos sucessórios e voluntários; concursos preventivos e quebras; causas que tramitam na Justiça Nacional do Trabalho; os processos de trâmite sumário [...] pretensões em que a pedido fundamental do interessado, vista do Ministério Público [...].¹⁴

Considerando sua prática em diversos países, na solução de controvérsias e meios consensuais é que a partir do século XX foi institucionalizada e passou a ser aplicada pelos países, em especial “nos Estados Unidos, com o surgimento dos métodos alternativos de resolução de disputas (ADR – *Alternative Dispute Resolution*) para posteriormente pontuar sua utilização no cenário jurídico brasileiro”.¹⁵

Em nosso país, várias são as iniciativas de implementação da mediação, que:

É entendida como uma justiça alternativa sem regras precisas ou ainda uma pacificação de conflitos confundida com a conciliação. Hoje, ainda que persista divergência doutrinária sobre a conceituação da mediação e as diferenças existentes com a conciliação, esse fato se deve a diversas maneiras de estudá-la, de acordo com o posicionamento até filosófico sobre o assunto¹⁶.

No direito do trabalho, existe legislação específica em relação à mediação, que está inserida nas negociações individuais e coletivas, por mútuo consentimento, observando os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 9º¹⁷, 444¹⁸ e 468¹⁹. Assim, as partes devem observar a livre negociação dos direitos legais e contratuais, sem manipulações.

¹⁴ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 112.

¹⁵ GHISLENI, Ana Carolina. A mediação enquanto política pública no tratamento de conflitos: a teoria e a prática em face da análise do projeto em Santa Cruz do Sul. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012, p. 134.

¹⁶ FUGA, Marlova Stawinski. **Mediação familiar: quando se chega ao fim da conjugabilidade**. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 66.

¹⁷ Artigo 9º - são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. CLT, CPC, Legislação previdenciária, Constituição Federal. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 218.

¹⁸ Artigo 444 – as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às

Importante referir que, no Brasil, além da Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho também regem as relações de trabalho e outros atos normativos que tratam da mediação de conflito no campo trabalhista.

Pode-se afirmar:

O modelo de mediação trabalhista brasileiro pode ser compreendido sob quatro perspectivas: a possibilidade da existência de mediadores públicos e privados, o caráter obrigatório ou facultativo da mediação, a tentativa da mediação como condição para o ingresso de ação de dissídio coletivo e a mediação de conflitos individuais e coletivos²⁰.

Assim, estamos diante de várias iniciativas para regulamentar a prática da mediação, através da criação do Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima).

O Projeto de Lei da Mediação, nº 94/03, deu nova redação ao artigo 331 e parágrafos do Código de Processo Civil, foi aprovado no Senado e encaminhado à Câmara de Deputados, fazendo referência à mediação na prevenção e solução de litígios. Da mesma forma, a “Lei nº 505, de 2007, recomendando o incentivo da mediação familiar, propondo, assim, alteração no artigo 1.571 do Código Civil, passando à seguinte redação: Na separação e no divórcio, deverá o juiz incentivar a prática de mediação familiar”²¹. Presente as inúmeras transformações na família, vem crescendo no país os processos de mediação na solução de conflitos.

Pelo Projeto de lei nº 2.285, de 2007, que trata das famílias, fica convencionado que no tratamento dos casos parentais para a guarda exclusiva dos filhos, o juiz deve, previamente, buscar informações da equipe multidisciplinar antes de sua decisão, utilizando-se da forma alternativa que vem a ser a mediação.

decisões das autoridades competentes. CLT, CPC, Legislação previdenciária, Constituição Federal. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 269.

¹⁹ Artigo 468 - nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade das cláusulas infringentes desta garantia. CLT, CPC, Legislação previdenciária, Constituição Federal. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 273.

²⁰ SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 130.

²¹ OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de. A mediação como política pública de tratamento dos conflitos de guarda. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 152.

Novos mecanismos que vem facilitar na solução de conflitos surgem com a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional da Justiça para possibilitar nas soluções de controvérsias.

1.2 Conceito e características

A mediação é um instrumento alternativo que as partes adotam para facilitar na solução de conflitos pelos envolvidos.

Para os casos, existe a figura do mediador, que propicia a construção de uma abordagem apropriada com as partes, estimulando solução que atenda a seus interesses e necessidades.

Esclarece Warat apud Sales, que

[...] a autocomposição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, porquanto se requer, sempre, a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir os riscos de sua auto-decisão transformadora do conflito.²²

O mediador não julga e tampouco concilia tarefa que é de atribuição do conciliador ou do árbitro, uma vez que a mediação não pode ser confundida com conciliação ou arbitragem, uma vez que, para o trabalho que estamos desenvolvendo, as próprias partes assumem as responsabilidades do conflito e das decisões.

O Instituto da mediação se caracteriza pela rapidez e pela efetividade no tratamento dos conflitos entre as partes, onde a solução venha ser de interesse dos litigados. Uma das preocupações do sistema é que o procedimento resguarde o sigilo e a privacidade dos envolvidos.

²² SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004. p. 40.

Para que haja efetividade do processo, se faz necessário que alguns pressupostos sejam considerados, tais como “a voluntariedade, a participação, o respeito, a escuta, a cooperação, a solidariedade, responsabilização e a comunicação”²³.

No intuito de conseguir que os litigantes restabeleçam, pela sua própria vontade, a busca da solução do conflito, através da mediação, cabe ao mediador facilitar o diálogo e conduzir a um entendimento que satisfaça as partes.

Assim, como explica Martín:

A mediação não é só uma nova profissão, mas uma técnica jurídica de resolução não adversarial de disputas. Suas consequências têm ecologicamente êxito como estratégia educativa, como realização política da cidadania dos direitos humanos e da democracia. É um meio indiscutível para tornar realidade a autonomia do sujeito²⁴.

Dessa maneira, pode-se dizer que solucionar corresponde dizer que os conflitantes envolvidos criam a solução, não sendo esta imposta por terceiros. “Em um procedimento litigioso o juiz decide, uma vez que as partes apresentaram as provas e os argumentos de suas pretensões. Tudo dentro de um ritual inflexível, no qual se esquecer algum dado é quase impossível corrigir esse esquecimento”²⁵.

O instituto da mediação é um sistema extrajudicial, ou seja, uma forma pacífica de resolução de conflitos, com a presença do mediador. “A mediação consiste primeiro em estabelecer as ligações onde elas ainda não foram feitas, suscitar o agir comunicacional onde não existe”²⁶.

Quando se fala em mediação, conduzimos os novos modelos ainda por certo desconhecidos pelos brasileiros, “tendo como parâmetro básico uma característica própria, que é a solução privada para as controvérsias”²⁷.

²³ OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de. A mediação como política pública de tratamento dos conflitos de guarda. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 157.

²⁴ MARTÍN, Nuria Belloso. A mediação: a melhor resposta ao conflito? In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: Unijuí, 2011, p. 328.

²⁵ Ibidem, p. 329.

²⁶ SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 237.

²⁷ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 64.

Busca-se, dentro dessa premissa, a aplicação da legislação vigente para o conflito que gerou a polêmica.

Assim é que, ao se falar em mediação, busca-se maior pacificação dos conflitos dentro de uma nova realidade baseada na solução privada dos mesmos, abrindo-se a possibilidade do indivíduo exercer sua cidadania plena, por intermédio de sua capacitação, na resolução de suas próprias controvérsias²⁸.

Na contemporaneidade, com o instituto da mediação e o da conciliação, é cada vez mais comum a confusão de seus procedimentos. “A ponto de muitos não compreenderem que existe diferenças para cada um dos procedimentos, pois para eles o resultado é o que importa”²⁹.

Suas características são próprias e associadas às regras do terceiro, que deve ser imparcial no diálogo com as partes conflitantes, possuindo posição consensual diferente para sua realização.

No entanto, essa diversidade passa pela aproximação da análise do conflito. “A conciliação é um procedimento mais célere. Na maioria dos casos se restringe a apenas uma reunião entre as partes e o conciliador”³⁰. Adota-se esse sistema para os casos onde não existe inter-relação das partes, ou seja, para casos de cunho exclusivamente material, nos quais se busca um consenso na solução da controvérsia.

Logo, as pessoas que atuam como mediadores, por não existir paradigma para o procedimento, se utilizam de recursos didáticos para solucionar os litígios, diferenciando a mediação da conciliação, onde a condução ocorre de forma distinta para os institutos, muito embora tenham objetivos semelhantes.

Na mediação, as próprias partes debatem as controvérsias e decidem pôr fim ao conflito. Nesse caso, cabe ao mediador o trabalho de escuta e de questionamentos que venham a auxiliar no bem-estar dos envolvidos.

²⁸ Ibidem, p. 65.

²⁹ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 65.

³⁰ Ibidem.

Nas palavras de Sales:

O fundamental numa mediação é que o conflito seja solucionado por meio de sua transformação. Se isto ocorre, a observância do acordo independe de qualquer força executiva, visto que, tendo sido o conflito tratado pelas partes e por elas solucionado, o seu cumprimento é sequência natural. O fato de se questionar a validade jurídica do acordo, formalizando-o em título executivo judicial ou extrajudicial, é fruto da cultura processual e formal brasileira³¹.

Compete ao mediador, em relação a terceiros, o segredo profissional, de todas as informações e documentos confidenciais que tenha sido visto e levado ao processo, no decorrer do exercício da função.

A conciliação, por ser instituto semelhante à mediação na resolução de conflitos, não deve ser vista da mesma forma, pois na conciliação o que se busca é o acordo das partes, para evitar uma demanda judicial. Neste, o conciliador intervém muitas vezes para chegar a um acordo, devendo ressaltar que nessa hipótese, após homologado judicialmente, o acordo tem peso jurídico de sentença judicial.

Para oportunizar, em nosso país, uma justiça em que todos tenham acesso, explica Warat:

O direito pode ser aprendido na sociedade através de políticas de mediação cultural, assistido por mediadores culturais do Direito. No Brasil já existem exemplos concretos dessas práticas de aprendizagem social do Direito, fora da cultura dos certificados: os chamados balcões de Direito, e as escolas de justiça e cidadania que estão implementando-se ao longo de todo território nacional: uma fórmula bem brasileira de praticar mediação comunitária.³²

1.3 Fundamentação legal e objetivos

A mediação surge na sociedade contemporânea como mecanismo alternativo ao processo na solução de conflitos e que pode ser empregada nas mais diversas relações. É

³¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 41.

³² WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2004, p. 434.

nesse sentido que, considerando o anseio popular, no descompasso do Poder Judiciário – que não consegue atender satisfatoriamente ao acréscimo de demandas –, “[...] que se pode pressionar os que detêm responsabilidade pública – representantes políticos, operadores jurídicos, dirigentes, [...] – a encontrar soluções satisfatórias às aspirações sociais”³³.

Dessa forma, frente ao papel jurisdicional do Estado, surgem novas alternativas sociais em face da ineficácia das medidas que vêm sendo tomadas e aplicadas no aspecto formal decorrente da complexidade socioeconômica atual, pelo número cada vez maior de pessoas que procuram o Judiciário. Tal situação, contudo, leva – notoriamente – à sobrecarga dos juízes e dos Tribunais.

Assim, tem-se conhecimento que, com as limitações estatais, a sociedade vem procurando outras alternativas para solucionar seus conflitos, mesmo o Estado possuindo o monopólio da Jurisdição.

As vias conciliadoras surgem, indubitavelmente, da crise da Justiça, pela sua morosidade nos processos, sua burocracia e pelos elevados custos processuais: o fundamento funcional.

Nas palavras de Morais,

a mediação [...] – pois será tema de análise posterior neste mesmo estudo - consiste na solução do litígio pela intermediação de uma pessoa distinta das partes e imparcial que atuará na relação pendente na condição de mediador, favorecendo o diálogo direto e pessoas entre as mesmas..³⁴

Para desobstrução dos processos na esfera Judiciária e/ou nos Juizados Especiais, a sociedade vem buscando a solução de controvérsias através da justiça consensual, que tem função de pacificação social.

³³ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 110.

³⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 118.

Para V. Grevi, apud Grinover, “trata-se de objetivos que dizem respeito aos esforços no sentido de melhorar o desempenho e a funcionalidade da justiça, colocando-se, portanto, numa dimensão inspirada em motivações que foram chamadas eficientistas”³⁵.

Nesse sentido, pelas reformas do Estado, perante a universalidade da jurisdição, o Conselho Nacional da Justiça garante e assegura através da Emenda Constitucional nº 45/2004, o acréscimo no artigo 5º da Constituição Federal que trata das garantias individuais dos cidadãos, o “inciso LXXVIII, alcançando a celeridade à categoria de garantia constitucional”.³⁶ Porém, por sua falta de estrutura, o Estado apresenta dificuldade para cumprir fielmente esse dispositivo. Assim, passa a constituir em alterações no sistema de justiça, proporcionando um tratamento aos conflitos, em conformidade com o disposto na Resolução nº 125, de novembro de 2010.

Como acentuam Spengler e Spengler Neto:

A resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça estipula uma política pública de tratamento adequado aos conflitos de interesse, assegurando a todos a solução dos conflitos por meios adequados, atendendo sua natureza e peculiaridade (art. 1º).³⁷

Cabe ao Judiciário, dessa forma, incentivar mecanismos e técnicas que vão ao encontro do cidadão que busca formas alternativas na solução de conflitos, em especial as opções que tenham caráter consensual, através da participação popular na administração da justiça, como forma democrática.

Isso se deve à crise da justiça, provocada pelo acúmulo de processos. Nesse sentido, com a comprovada insuficiência das estruturas de nosso país, foi proposta “uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos. E

³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

³⁶ MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Mediação e conciliação no Judiciário**: Dilemas e significados. 04 dez. 2010. Disponível em: <<http://revistadil.dominiotemporario.com/doc/Dilemas11Art4.pdf>> Acesso em: 09 set. 2013, p. 120.

³⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 159.

acentuaram a necessidade de submeter a delegação das vontades a efetivos controles populares”³⁸.

A mediação, portanto, por ser um procedimento voluntário, menos onerosa e com maior celeridade na efetividade dos resultados, tem despertado o interesse da sociedade para restabelecer o diálogo e a comunicação no encaminhamento satisfatório de conflitos.

Para que isso aconteça, devem estar presentes nas partes “a participação, o respeito e a cooperação dos envolvidos, pois se não houver essas disponibilidades de requisitos já resta prejudicado”³⁹, o processo de mediação que leva à transformação de um acordo mediante a aproximação e o reconhecimento dos litigantes

Esse acordo, que é resultado da decisão das partes, pode – ou não – ter força executiva.

Na mediação em que as partes resolvem o conflito independente de uma homologação de acordo ou de redução do acordo o termo assinado pelas partes e por duas testemunhas, esse acordo não possui força executiva. Não impede, no entanto, que o acordo realizado na mediação seja homologado pelo Poder Judiciário (475-R, CPC) ou reduzido a termo, sendo assinado pelas partes e duas testemunhas, caracterizando, assim, título executivo extrajudicial (art. 585, inciso II, do Código do Processo Civil)⁴⁰.

Pode-se dizer que todo o acordo tem caráter fundamental, eis que elimina procedimentos do Tribunal, proporcionando um ambiente harmônico, dentro de suas capacidades e condições na busca por um resultado satisfatório. Ainda, que a adoção do método através de título executivo judicial ou extrajudicial se dá pela nova cultura e pela necessidade contemporânea para agilizar a decisão do processo.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2013, p. 4.

³⁹ OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de. A mediação como política pública de tratamento dos conflitos de guarda. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 157.

⁴⁰ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 41.

1.4 Aplicação

Desde a antiguidade, a mediação vem sendo utilizada na solução de conflitos, seja no âmbito pessoal, seja no âmbito profissional, ou entre conflitos envolvendo países adversários. Nessa perspectiva, importante destacar que a mediação pode ser defendida como uma forma alternativa de solução de conflitos entre as partes.

Os mediadores, na verdade, não necessitam ter uma formação jurídica, mas uma formação social, “com treinamentos interdisciplinares, que tenha facilidade e conhecimento específico em comunicações, psicologia humana, sociologia, filosofia e direito”⁴¹, utilizando técnicas e se colocando no lugar dos litigantes para entender os potenciais impactos e implicações legais, através do diálogo para buscar o consenso da controvérsia.

Há diversas entidades que se utilizam da mediação, tais como câmaras de comércio, órgãos setoriais, entidades internacionais, no caso a Organização Mundial do Comércio. No Brasil, o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem congrega diversas empresas e entidades no âmbito nacional.

Normalmente os mecanismos institucionais disponíveis não têm correspondido na resolução de conflitos, na sua integralidade, ou por aspectos quantitativos, no caso do Direito, presente no texto Constitucional, no qual o artigo 5º, inciso LXXVIII, dispõe que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁴², presente ao tempo do andamento do processo para uma resolução do conflito, bem como para que todos tenham acesso a seus direitos. Atende diversas classes sociais de ordem econômica e de desenvolvimento intelectual.

O instituto da mediação e a negociação têm seus pormenores, sendo que, nos casos da negociação, as partes negociam para encontrar um ponto de consenso, com a presença do conciliador, ao passo que, na mediação, “a proposição maior do mediador é fazer emergir das partes soluções que se tornem uma decisão comum, sem que ele precise usar de sua influência para tal”⁴³, e que a harmonia persista e que saiam satisfeitos com a solução.

⁴¹ SANTOS, Alex Kniphoff. Mediação: da teoria à prática. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 120.

⁴² CÓDIGO CIVIL, COMERCIAL, PROCESSO CIVIL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

⁴³ FUGA, Marlova Stawinski. **Mediação familiar**. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 92.

Quanto à busca da celebração do acordo, em primeiro plano a mediação não procura obter a solução do conflito, mas sim em estabelecer o diálogo onde não existe, “reparar os laços que se distenderam ou foram submetidos a qualquer dano; ou ainda gerenciar rupturas de ligações, desavenças”⁴⁴.

Para que o acordo deva ser justo e imparcial em todos os aspectos, a divisão final do conflito é competência das partes e deve ser respeitada. Nas palavras de Demarchi:

O acordo deve ser redigido em conjunto pelas partes, seus advogados e o conciliador/mediador para que reflita da forma mais clara e completa aquilo que foi combinado. Para que o acordo tenha, de fato, a mesma força vinculante que a sentença, sua redação deve ser clara para evitar divergências na interpretação de suas cláusulas⁴⁵.

Deve-se lembrar que pela vontade das partes em solucionar a controvérsia, o acordo obtido nesse processo terá o efeito de uma sentença proferida pelo juiz de Direito, com a homologação do acordo.

Existe uma aparente diferença em relação à decisão judicial, uma vez que o olhar fica voltado para o futuro, abrindo espaço e caminho para novas frentes na comunicação, uma vez que o julgamento judicial leva em consideração os fatos que ocorreram e que foram comprovados perante a justiça, fazendo com que, mesmo após a solução, as partes interrompam, quando for o caso, o laço de amizade.

O instituto de mediação é aplicado em vários países, como na Colômbia, onde existe, desde 1991, uma legislação própria para determinadas causas. Na Argentina, a mediação vem, desde 1996, sendo obrigatória na Justiça Federal na Província da Capital. Sobre isso, importante destacar que, das 24 províncias argentinas, 22 têm legislação de mediação. Os Estados Unidos e o Canadá, mesmo que lentamente, vêm aplicando esse método de acordos com sucesso.

No Brasil, “o movimento legislativo para regulamentação do instituto no sistema jurídico brasileiro data de 1998 com a apresentação do projeto de lei da Câmara nº 4.827/98,

⁴⁴ SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 258.

⁴⁵ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 61.

de iniciativa da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro⁴⁶. Tal projeto foi remetido ao Senado Federal em 2002, em face das emendas sofridas no Senado, o projeto foi remetido à Câmara para serem apreciadas as alterações.

Reitera-se, nesse sentido, a referência a outros países que aplicam tal normativa. Na Argentina, a mediação se aplica nos processos civis e comerciais, exceto em ações envolvendo o Estado, falências, ações cautelares, inventários, interdições etc. Além disso, também não se aplica à matéria de família, devendo as questões patrimoniais desta serem avaliadas por meio da mediação; e, para as execuções, o exequente fica facultado dessa medida.

No Brasil, a mediação está prevista para a matéria de conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem e para o previsto no projeto se prevê os casos de processo de conhecimento cível. Existe exceção, para os casos que contemplem ações de interdição, inventário e arrolamento, falências, recuperação judicial e insolvência civil, imissão de posse, reivindicatória e usucapião de bem imóvel, retificação de registro público, cautelares e nas ações em que for parte – autor ou réu – pessoa de direito público, desde que a questão versar sobre direitos disponíveis e na ação penal pública incondicionada. Também quando as partes optarem pelo juizado especial ou pela arbitragem; ou ainda quando a mediação prévia tiver sido realizada nos 180 dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Para os casos de ações de caráter privado envolvendo o Poder Público, é possível aplicar o instituto da mediação. Para Santos:

O processo de mediação, como outros referente a métodos apropriados de solução de controvérsias, apresenta como propriedade a presença do contraditório, permitindo-se que todos os participantes possam atuar de modo a tentar resolver uma disputa. Na etapa da mediação, fica evidenciado que o que se busca, sobretudo, é que as próprias partes cheguem a uma solução⁴⁷.

O projeto de lei da deputada Zulaiê Cobra, em tramitação, inclui a orientação de que a mediação é um método no qual as partes administram suas controvérsias. Dispõe, ainda, que

⁴⁶ GHISLENI, Ana Carolina. A mediação enquanto política pública no tratamento de conflitos: a teoria e a prática em face da análise do projeto em Santa Cruz do Sul. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012, p. 139.

⁴⁷ SANTOS, Alex Kniphoff. Mediação: da teoria à prática. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 124.

o mediador não deve sugerir propostas para o acordo, e destaca o teor da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que trata dos conflitos de interesse no âmbito da Justiça, para aliviar a excessiva demanda processual.

Por fim, considerando que o Poder Judiciário, pela burocratização e pela denominada crise no sistema, não consegue atender às exigências do melhor Direito, surgem questões para que os litigantes busquem, de forma alternativa e extrajudicial, uma política pública na solução das controvérsias.

2 SOLUÇÃO DE CONFLITOS PELAS PARTES

Trata-se, a solução de conflitos, de procedimento que exige a liberdade e a decisão das partes, com a presença do terceiro imparcial, na informalidade processual e sigilosa do processo.

2.1 Realidade das partes envolvidas

A sociedade, com o passar do tempo, percebeu que as pessoas poderiam buscar outras alternativas para resolver conflitos. Assim, com a evolução empreendida, o objetivo era amenizar a grande ansiedade por meio de novo modelo, que desburocratizava os serviços, a morosidade, os elevados custos e a certa ineficiência das tradicionais formas de tratamento de conflitos existentes com a institucionalização do Estado.

Assim, diante da ineficiência e insuficiência do aparato estatal, criam-se mecanismos alternativos para a solução de conflitos. A atual busca dos meios alternativos para a solução de conflitos considera que o meio mais autêntico e genuíno de solução de conflitos é a autocomposição, pois emana da própria natureza humana o querer-viver-em paz⁴⁸.

Há que se destacar que o propósito do instituto da mediação se faz muito lógico, eis que traz o diálogo entre as partes na busca da solução satisfatória do conflito, sem propiciar angústias emocionais contrárias ao anseio dos envolvidos.

Muitas vezes, o cidadão se depara, na contemporaneidade, com os aspectos básicos relativos à noção de justiça privada, que se reporta ao volume burocrático do aparato judicial para a modalidade proposta. Para o que queremos, “os métodos e os conteúdos utilizados pelo Direito para responder aos litígios não encontram adequação entre a complexidade das

⁴⁸ KLUNK, Luzia. O conflito e os meios de solução: reflexões sobre mediação e conciliação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 63.

demandas, os sujeitos envolvidos e o instrumental jurídico a ser utilizado”⁴⁹, haja vista sua demora no atendimento do processo pela demanda crescente da sociedade.

Assim, a mediação, através de um novo modelo, “tendo como parâmetro básico uma característica própria, que é a solução privada para as controvérsias”⁵⁰, visa às relações interpessoais, ao passo que a aplicação judicial é voltada aos fatos que ocorreram no passado.

Para que se tenha sucesso, é de fundamental importância que as partes tenham conhecimento dos benefícios que o instituto proporciona na solução de conflitos e na manutenção do relacionamento.

Nesses termos, “os profissionais que atuam na mediação de conflitos, face à inexistência de paradigma para o procedimento e com o objetivo de melhor esclarecer suas especificidades, normalmente fazem uso de recursos didáticos”⁵¹, possibilitando a efetiva tramitação no entendimento mútuo e do consenso para a pacificação do conflito.

A mediação atua junto à sociedade e “sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos”⁵², acolhendo a diferença, as divergências e a desordem gerada pelos litigantes.

Ao Estado cabe o papel e o dever de distribuir a justiça e aplicar as normas do ordenamento jurídico, enquanto que na mediação não se vê apenas um meio de acesso à justiça para aproximar as partes e aliviar o Poder Judiciário, mas um meio célere, que faz com que haja uma reaproximação do assunto para compor os diferentes relatos do conflito.

[...] relatos que brotam espontaneamente das circunstâncias, e com escassas ou mínimas referências normativas (temas ou argumentos) se constrói uma concepção de conflito, sem nenhuma consideração prévia, principalmente de caráter normativo ou temático. [...] mediação ou conciliação como uma nova cultura jurídica, baseada nas situações conflituosas, um tratamento onde o lugar do juiz fica vazio e é sucessivamente ocupado pelas vozes e desejos das partes [...]”⁵³.

⁴⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflituosa. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: Unijuí, 2011, p. 202.

⁵⁰ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 64.

⁵¹ Ibidem, p. 65.

⁵² SPENGLER, op. cit., 2011, p. 202.

⁵³ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 99.

Por essa razão, para que as garantias estabelecidas na Constituição Federal atendam a sociedade, “deve-se criar um instituto estruturado em atos complexos, com ampla possibilidade de participação de todos os juridicamente interessados”⁵⁴.

Cabe ressaltar que diante das dificuldades econômicas, boa parte da população sequer tem acesso a serviços básicos e indispensáveis “para a efetividade do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana”⁵⁵.

Diante disso, torna-se difícil imaginar que essas mesmas pessoas alcancem o fórum (normalmente tão distante da população e com estruturas faraônicas), para ingressar com uma ação judicial e obter o direito pleiteado. Essa barreira fática do acesso ao Judiciário, determinada pelas dificuldades e ordem econômico-social, limita, portanto, a participação em processos judiciais apenas àqueles capazes de arcar com os custos processuais⁵⁶.

A justiça comunitária faz parte da iniciativa de uma nova técnica na resolução de conflitos dentro do instituto da mediação, que conta com mediadores comunitários. Essa alternativa, que antecede o ajuizamento da ação, vem ocupando espaço em nosso país, apesar dos resultados ainda serem moderados em face de barreiras, em especial no que diz respeito à sua cultura perante a sociedade.

O Conselho Nacional de Justiça entende que “os novos métodos consensuais de resolução dos conflitos são modelos de interação social que fogem daquele modelo impositivo, antagônico, e dá espaço para o vínculo participativo, dialógico e cooperativo”⁵⁷, como verdadeiro órgão judicial especializado na matéria.

⁵⁴ KLUNK, Luzia. O conflito e os meios de solução: reflexões sobre mediação e conciliação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 65.

⁵⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 149.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ WALTRICH, Dhieimy Quelem. A mediação comunitária como instrumento democratizador da justiça. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 81.

2.2 Instrumento de aplicação do instituto de mediação

O instituto da mediação consiste numa forma alternativa na solução de conflitos, para a pacificação social e o direito de acesso à justiça. Consiste, ainda, como eficaz instrumento de justiça social para as partes conflitantes conduzirem seu “entendimento pessoal (...) sobre a causa e, por óbvio, representa[m] a solução que mais se aproxima dos interesses de cada envolvido”⁵⁸. A mediação conta, no andamento do processo, com o auxílio do mediador, que faz o papel de um facilitador, minimiza os ruídos, estabelecendo uma comunicação que de forma dinâmica se estabeleça um acordo entre os litigantes.

Do resultado entre as partes será firmado o acordo de forma clara e completa daquilo que foi combinado, evitando divergências na interpretação de suas cláusulas. No acordo também é possível “solucionar os problemas presentes e os futuros que já são previsíveis”⁵⁹.

Segundo Demarchi,

Deve ser salientado que o juiz não pode proferir sentença que extrapole o âmbito do processo. (art. 128 e art. 460 do Código de Processo Civil), mas pode homologar acordo que verse sobre questões que não constem do processo (art. 475. N, III, do Código de Processo Civil). Assim, o acordo pode solucionar questões que não estão sendo discutidas no processo. Por exemplo, em uma ação de alimentos, pode-se celebrar acordo que também discipline o regime de visitas da criança⁶⁰.

Mediante as transformações judiciais, exceto nessas modalidades, o instrumento que vem sendo adotado pelas pessoas para garantir seus direitos no Poder Judiciário é o processo judicial, no entanto, tal recurso não representa o único meio para a solução justa de um conflito.

⁵⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, Alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 168-169.

⁵⁹ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 62.

⁶⁰ *Ibidem*.

Logo, Sales informa que, na mediação:

A Constituição Federal de 1988 dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário; dispõe ainda que no processo judicial serão assegurados o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV) refletindo o princípio do devido processo legal⁶¹.

Portanto, o olhar da existência da ação, do processo, da decisão, da execução como título extrajudicial, oferece a justiça devida, que os conflitantes buscaram, num procedimento mais rápido, com baixo custo e em conformidade com as regras constitucionais.

Assim, a mediação se apresenta como instrumento de acesso à justiça, na promoção e na efetivação dos direitos fundamentais.

A mediação, como meio democrático, tem, na Resolução nº 125, mecanismo facilitador na solução de litígios interpessoais, que de forma consensual busca entre as partes assegurar o entendimento harmônico. Nas palavras do ministro Cezar Pelusso, “Uma sociedade que se pacifica é uma sociedade que resolve boa parte de seus litígios diante de decisões dos próprios interessados”.⁶²

No que se refere à regulamentação do tema, o Projeto de Lei nº 4827/98 – proposto pela Deputada Zulaie Cobra Ribeiro, que tramitou pela Comissão de Justiça e atualmente encontra-se, sob o nº 94/02, no Senado Federal, aguardando votação e aprovação para tornar-se lei – tem o escopo de instituir a mediação em nosso país.

A propósito, “a Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania aprovou [...] o substitutivo do Senado o Projeto de Lei 4827/98, da ex-deputada Zulaiê Cobra, que institui a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil”.⁶³

Quanto aos instrumentos utilizados no instituto de mediação, na solução e na prevenção de litígios, estes têm contribuído na redução de processos na área Judiciária, dando

⁶¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 149.

⁶² SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 216

⁶³ HAJE, Lara. **CCJ aprova mediação como método para solução de conflitos na esfera civil**. 19 jun. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/445466-CCJ-APROVA-MEDIACAO-COMO-METODO-PARA-SOLUCAO-DE-CONFLITOS-NA-ESFERA-CIVIL.html>> Acesso em: 08 set. 2013.

espaço para a participação e o diálogo, conduzido pelo mediador que trilha o caminho da cooperação e do respeito, levando a efetiva democratização do acesso à Justiça.

Assim, o Conselho Nacional da Justiça entende que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos devem servir de princípio e base para a criação de juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria⁶⁴.

Cada vez mais, o Estado tende a utilizar de modelos alternativos, como medida de diminuição e presença em determinados espaços sociais, dando oportunidade para que a sociedade objetive a condução no tratamento de conflitos.

A mediação trabalha com um procedimento democrático em face da relação de um com o outro, diferenciando o tratamento dos conflitos de maneira tradicional do Estado produtor de regulamentação e de jurisdição, para estratégia dividida e tradicional de um direito abrangente.

Tem-se conhecimento de que o próprio Tribunal de Justiça do estado estimula a construção de políticas públicas permanentes, fortalecendo a cultura da mediação pré-processual e processual voltada à pacificação social. Promove o debate dos vários agentes envolvidos com o sistema judicial para a potencialização da utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos pela sociedade.

Observa-se que a mediação auxilia na aproximação das partes, no diálogo, na comunicação e no consenso para a solução da controvérsia. Com a utilização da forma alternativa, fazendo uso da mediação, muitas demandas são solucionadas no procedimento extrajudicial, mediante a efetividade na condução do processo com a reaproximação das partes.

Aplica-se o instituto da mediação no país em quase todas as áreas. Na área cível é percebido nos trâmites relativos a contratos, responsabilidade civil, condomínios, direitos autorais, entre outros. Na esfera comercial e empresarial, integrará os embates relacionados a sócios, dissoluções de sociedade, divergências entre clientes e fornecedores, parte de

⁶⁴ WALTRICH, Dhieimy Quelem. A mediação comunitária como instrumento democratizador da justiça. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 81.

organização, área da construção civil, franquias, leasing, factoring etc), além das áreas de família, educacional, da saúde, da justiça, pública e de serviços.

Já “a mediação comunitária possui como objetivo desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura política-democrática e uma cultura de paz”⁶⁵ para as pessoas de baixa renda, que passam a desenvolver seus reencontros, buscando soluções passíveis para seus próprios problemas.

No pensamento de Six,

[...] a cidadania existe quando o indivíduo aceita suspender seu ponto de vista privado para levar em consideração o bem comum, e um mediador em sua cidade ou subúrbio, é alguém que suscita este gosto do bem comum em todos os cidadãos e uma real responsabilidade de suas partes perante sua cidade e seus habitantes⁶⁶.

Cumprido salientar que não devemos dizer que a mediação comunitária vem a ser um substitutivo do Poder Judiciário, mas um auxiliador que devolve à comunidade a oportunidade de solucionar seus conflitos com a participação das partes, mediante um processo democrático que possibilita o acesso à Justiça de uma parte maior da população. Logo, “a mediação comunitária, portanto, representa a coesão e a solidariedade social, desejando a efetividade da democracia”⁶⁷.

A mediação se utiliza da imparcialidade do mediador pela comunicação “permite a revelação e o reconhecimento pleno das necessidades e dos valores das pessoas em conflito e, portanto, o incremento das possibilidades de chegarem a um acordo estável e duradouro”⁶⁸.

Assim, se está longe de almejar ser, o instituto da mediação, substituto do Poder Judiciário, mas um modelo que promova uma cultura de humanização de vínculos que “podemos, efetivamente, dizer que a temática aqui tratada gira ao redor de um tópico fundamental, qual seja, o do acesso à justiça, qualificado pelo acesso ao Direito”⁶⁹, buscando

⁶⁵ SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 135.

⁶⁶ SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 172.

⁶⁷ SALES, op. cit., 2004, p. 153.

⁶⁸ SICA, Leonardo. Mediação e reconstrução do sistema de regulação social “crime-pena”. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: Unijuí, 2011, p. 167.

⁶⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 215.

alternativas perante a morosidade da justiça na solução de controvérsias com a presença do mediador.

No momento, considerando a aprovação do substitutivo do Senado ao Projeto de Lei 4827/98, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, temos que:

[...] a mediação é uma atividade técnica exercida por pessoa imparcial que, escolhida e aceita pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual. [...] a mediação poderá ser feita em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo. Além disso, ela poderá ser utilizada em todo o conflito ou somente em parte dele e será sempre sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário das partes.⁷⁰

2.3 Negociação

Considerando as fortes transformações na sociedade brasileira, com a promulgação da Constituição de 1988, também surgiram diferentes problemas sociais, em razão de que as partes, na impossibilidade do Estado de atender efetivamente as demandas de acesso à Justiça, além do instituto de mediação, viabilizou outros mecanismos de solução de controvérsias, com características próprias para compor as divergências, satisfazendo às necessidades e aos interesses das mesmas.

Nas palavras de Moraes:

Neste raciocínio, procuramos deixar para trás aquela visão de que um sistema só é eficiente quando para cada conflito há uma intervenção jurisdicional e passa-se à construção de ideia de que um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes.⁷¹

⁷⁰ HAJE, Lara. **CCJ aprova mediação como método para solução de conflitos na esfera civil**. 19 jun. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/445466-CCJ-APROVA-MEDIACAO-COMO-METODO-PARA-SOLUCAO-DE-CONFLITOS-NA-ESFERA-CIVIL.html>> Acesso em: 08 set. 2013.

⁷¹ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 107.

Nesse contexto, na negociação, “as partes chegam à resolução do conflito satisfatoriamente por meio do método da autocomposição”⁷², sem a presença de terceiro.

Na atual conjuntura, faz-se necessário que nesse procedimento se apresente de forma eficaz e que exista a vontade dos envolvidos na solução do conflito, criando condições de diálogo para que a decisão seja cumprida. Seu cumprimento não é obrigatório, no entanto, há que se salientar, nos casos em que a negociação é formalizada por contrato, a obrigatoriedade passa a ser elemento presente, com atribuição jurídica.

O que se pretende é contribuir com as partes, para que, encontrando o meio adequado, se chegue à regulação do conflito com resultado proveitoso.

2.4 Conciliação

Dessa maneira, pela incapacidade estatal em dar celeridade na solução dos conflitos é que os institutos alternativos ganham espaço na prestação jurisdicional, como também no caso da conciliação.

Ao tratar da conciliação, se deve ter presente que esta em muito se assemelha à mediação, porém, a diferença está na maneira de conduzir o diálogo entre os conflitantes.

No monopólio da jurisdição, é inevitável afirmar que “o poder judiciário é um meio de solução, administração ou resolução de conflitos (dificilmente de tratamento), porém, não é o único e com certeza não o mais democrático”.⁷³

Cumprido dizer que o instituto de mediação não se confunde com o da conciliação, em face do previsto no artigo 277⁷⁴ e 331⁷⁵, do Código de Processo Civil, quando o juiz designa audiência preliminar, “ainda no mesmo Código, encontra-se a previsão do artigo 447⁷⁶, que

⁷² SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 36.

⁷³ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2011, p. 298.

⁷⁴ Artigo 277 – O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de 10 (dez) dias e sob a advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

⁷⁵ Artigo 331 – Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

⁷⁶ Artigo 447 – Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

permite ao juiz conciliar as partes quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais privados e em causas relativas à família”,⁷⁷ bem como artigo 125⁷⁸, inciso IV⁷⁹.

É nesse momento que o profissional de direito busca espaço, por considerar que o Estado, mesmo possuindo o monopólio, permite que formas alternativas, pela ineficiência estatal, mereçam destaque em benefício do cliente, “que privilegiem a conciliação e o tratamento do conflito”⁸⁰.

No Brasil, é por meio do procedimento ordinário (Decreto Lei nº 5452/43) que normalmente a audiência preliminar acontece, porém, com a crise Estatal, segundo Sales:

O conciliador privado aparece com o advento da Lei nº 9.958/00, que trouxe o conciliador, eleito pelos trabalhadores nas empresas, para compor as comissões de conciliação prévia, com os conciliadores indicados pela empresa, ou comissões intersindicais de conciliação, neste caso escolhidos pelos sindicatos dos trabalhadores e sindicatos patronais. É obrigatória a tentativa de composição de conflitos por essas comissões, antes de ingressar na via jurisdicional.⁸¹

Também, mediante o disposto na lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no seu artigo 2º⁸², e artigo 21º,⁸³ são definidas medidas de aprimoramento, possibilitando às partes que busquem o acordo do problema existente, onde “o mediador sugere, interfere, aconselha”,⁸⁴ no intuito de que se evite um processo judicial.

A fim de realizar seu trabalho cabe ao conciliador,

[...] estimular as partes a formularem propostas e opções de acordo para debate. Nos casos em que as partes mostram-se reticentes à formulação de propostas, pode o próprio conciliador sugerir soluções, ressaltando, ao fazê-lo, que não está tomando partido de uma ou outra parte, mas apenas visando à solução do problema.⁸⁵

⁷⁷ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 41.

⁷⁸ Artigo 125 – o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

⁷⁹ Inciso IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

⁸⁰ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012, p. 214.

⁸¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 38.

⁸² Artigo 2º - O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

⁸³ Artigo 21º - Aberta a sessão, o juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta lei.

⁸⁴ SALES, op. cit., 2004, p. 38.

⁸⁵ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo, Atlas, 2013, p. 58.

Na conciliação, cabe ao terceiro conciliador apontar, por meio de um diálogo mais superficial, soluções do problema apresentado pelas pessoas, que tanto podem aceitar como recusar as alternativas propostas.

Para Garcez,

[...] a conciliação e a mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda, o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si só, à solução da controvérsia.⁸⁶

No instituto da conciliação, não há uma recomendação a ser seguida, e sim que o conciliador esteja preparado para identificar a causa e estimular que cheguem a um acordo viável.

Como explica Sales,

No Direito brasileiro, portanto, existe a conciliação extrajudicial e judicial, a primeira ocorre antes do processo. Caso não haja acordo, as partes envolvidas, se assim decidirem, encaminham o litígio ao Poder Judiciário. Em se tratando de conciliação judicial, que acontece durante o processo, não havendo solução para a controvérsia, dá-se prosseguimento ao processo para apreciação e decisão do juiz”.⁸⁷

É importante ressaltar que a busca da cooperação para o acordo entre as partes conflitantes evita uma medida judicial, sendo tal acordo homologado judicialmente, com valor jurídico de sentença para fins de sua execução.

⁸⁶ GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de negociação** – resolução alternativa de conflitos, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro, LumenJuris, 2002, p. 204.

⁸⁷ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 42.

2.5 Arbitragem

A arbitragem representa uma transformação no instituto jurídico, dedicado à Constituição Federal de 1988, em seu artigo 4º⁸⁸, inciso VII⁸⁹, em face da importância junto aos negócios comerciais internacionais que ultrapassam as divisas, com reflexos positivos, considerando a perspectiva de soluções pacíficas rápidas, objetivas e com descrição (não previsto o princípio da publicidade), lei nº 9.307/96.

Na realidade, para Lemos:

Se o conhecimento do Direito Comparado é auxiliar precioso para os contratantes e para os árbitros num processo arbitral, a tendência à adoção de convenções internacionais na busca de um denominador comum, ou a utilização de princípios gerais, ou usos e práticas inerentes a determinados negócios é que viabilizam aos atores dos relacionamentos transfronteiras servir-se da arbitragem para a solução extrajudicial de litígios.⁹⁰

Para a sociedade internacional, há duas formas de solucionar os conflitos, quais sejam o acordo e a sentença.

Para os casos que ocorre o acordo, os procedimentos estão previstos para negociação, mediação e conciliação, que há a participação de um terceiro. Logo, quando há “decisão ou sentença, que põe fim à divergência entre as partes, os procedimentos serão o judicial e o arbitral”⁹¹, este através de decisão do árbitro.

Na arbitragem, uma vez que se obedeça aos bons costumes e à ordem pública, conforme previsto no artigo 2º e parágrafos da lei nº 9.307/96, se pode “adotar a equidade, os usos, costumes e regras de direito internacional ou as regras de direito de livre escolha entre as partes desde que não violem os bons costumes e a ordem pública”⁹². Porém, os requisitos essenciais devem ser contemplados para que a decisão arbitral não venha a ser nula ou anulável.

⁸⁸ Artigo 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

⁸⁹ Inciso VII – solução pacífica dos conflitos;

⁹⁰ LEMOS, Eduardo Manoel. **Arbitragem e conciliação**, Reflexões jurídicas para juristas e não-juristas. Brasília, Consulex, 2001, p. 29.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem, p. 40.

Essa modalidade pode ser entre Estados, pessoas físicas e jurídicas ou Estados e pessoas privadas, de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, conforme previsto no artigo 1º, “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”⁹³, da lei nº 9.307/96.

Para os direitos patrimoniais disponíveis, temos aqueles passíveis de avaliação monetária, com exceção da pensão, alimentos, aposentadoria e bem de família.

A convenção de arbitragem pode se definir “como um acordo de vontades (ato ou negócio jurídico) pelo qual as partes contratantes decidem resolver todos os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações contratuais, por meio do juízo arbitral”⁹⁴ e pode ser estabelecida por meio de cláusula compromissória ou compromisso arbitral (convenção onde as partes submetem um litígio ao Instituto da arbitragem).

O instituto de arbitragem é uma alternativa jurídica que veio para aperfeiçoar o modelo jurisdicional, dando maior celeridade, efetividade e economia processual na solução de controvérsias, onde o árbitro, após ouvidas as partes, decide o conflito.

Para Sales, a arbitragem

[...] apresenta alguns pontos importantes: presença de um árbitro escolhido livremente pelas partes (capaz e de confiança das partes- não obrigatoriamente formado em Direito), a quem caberá resolver a controvérsia, baseado nos fatos (provas) apresentados e nas normas jurídicas; é um procedimento confidencial, em que o sigilo é preservado; somente pode recair sobre direitos patrimoniais disponíveis; e impossibilidade de recurso das decisões arbitrais.⁹⁵

Para esse procedimento, o conteúdo da decisão “não pode ser questionado junto ao Poder Judiciário – não se pode recorrer ao Poder Judiciário. Somente pode haver recurso nos casos em que a lei já prevê a nulidade da sentença arbitral”⁹⁶.

Nesse instituto, as decisões dispensam homologação judicial, tornando-se a sentença arbitral condenatória, em título executivo judicial, de acordo com o artigo 31, da lei nº 9307/96.

⁹³ CÓDIGO CIVIL, COMERCIAL, PROCESSO CIVIL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1266.

⁹⁴ LEMOS, op. cit., 2001, p. 55.

⁹⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 43.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 44.

De todo o exposto, para Lemos,

Essa sentença é terminativa e imutável em seu mérito, ressalvada a revisão pelo próprio árbitro ou tribunal, previsto no artigo 30 da Lei nº 9307/96, de forma similar ao embargo de declaração contido no Código de Processo Civil, ou, ainda, a declaração de nulidade prevista no artigo 32 da Lei, requerida no prazo de 90 dias. Constitui-se em título executivo judicial, após a decisão. Ultrapassado o prazo de 5 dias, a sentença arbitral tem o seu trânsito em julgado, não estando sujeita aos inúmeros prazos e recursos da Justiça comum, salvo ação de nulidade, preclusa em 90 dias.⁹⁷

Dentre os requisitos para a anulação da sentença, observa-se o procedimento comum, onde “o artigo 272⁹⁸ do Código de Processo Civil dispõe que o procedimento comum pode ser ordinário ou sumário; assim a ação seguirá um ou outro rito, dependendo do caso em concreto”.⁹⁹

Dessa forma, cabe ao árbitro observar o prazo legal para a sentença dos seis meses se outro prazo não for acertado pelas partes, podendo este ser prorrogado.

A lei nº 9.307/96 “estabeleceu nova e revigorante disciplina para a arbitragem no Brasil”¹⁰⁰, segundo a qual é atribuído ao árbitro, na sua decisão, poder de juiz de Direito. Essa forma moderna de solução de controvérsias prevê ao árbitro ou ao tribunal arbitral que seja proposta às partes uma tentativa de conciliação.

Assim, se estabelecem diferenças com os demais meios alternativos que vêm solucionar controvérsias. Warat, sobre a grande diferença, leciona que “é o caráter transformador dos sentimentos que, por graça da mediação pode ocorrer nas relações sentimentalmente conflituosas, o que é ignorado no procedimento judicial e nos outros procedimentos alternativos de resolução de conflitos judiciais”¹⁰¹.

Independente dos procedimentos inerentes a cada instituto, o processo de mediação constitui entre as partes um mecanismo que lhes possibilita decidir de forma consensual seus conflitos, sendo estimulada a comunicação na busca de melhor solução, de maneira diferente da jurisdição estatal, na qual os operadores do Direito têm o poder de conduzir a lide.

⁹⁷ LEMOS, Eduardo Manoel. **Arbitragem e conciliação**, reflexões jurídicas para juristas e não-juristas. Brasília, Consulex, 2001, p. 116.

⁹⁸ Artigo 272 – O procedimento comum é ordinário ou sumário.

⁹⁹ LEMOS, Eduardo Manoel. **Arbitragem e conciliação**, reflexões jurídicas para juristas e não-juristas. Brasília, Consulex, 2001, p. 128.

¹⁰⁰ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 42.

¹⁰¹ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 79.

3 MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NA CONTEMPORANEIDADE

Pelas propostas legislativas de institucionalizar o procedimento da mediação, face às dificuldades de acesso ao Poder Judiciário do cidadão comum, em especial o mais pobre, e à estrutura não adequada para atender a quantidade das demandas, a mediação surge como um instrumento de acesso à Justiça e de inclusão à cidadania.

3.1 A sociedade contemporânea

A sociedade está diante de um instituto que possibilita a transformação de uma nova cultura, na medida em que as pessoas conflitantes de casos que envolvam direitos disponíveis, sintam a necessidade na solução dos litígios.

No Brasil, a evolução legislativa avança para que a

[...] mediação começa a ganhar forma legislativa com o Projeto de Lei nº 4.827/98, oriundo de proposta da Deputada Zulaiê Cobra, tendo o texto inicial levado à Câmara uma regulamentação concisa, estabelecendo a definição de mediação e elencando algumas disposições a respeito.¹⁰²

O instituto trata da livre manifestação das partes com a presença do mediador, que seja de confiança dos envolvidos e que acompanhe o procedimento sem intervir na decisão.

A mediação requer a participação efetiva das pessoas para que solucionem os problemas, e que a solução encontrada seja respeitada pelas partes, já que elas resolveram conjuntamente, conscientes da decisão que chegaram.

¹⁰² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo código de processo civil.** Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_e_o_processo_civil_brasileiro_-_evolucao_atualidades_e_expectativas_no_ncpc_-_200511.pdf> Acesso em: 01 set. 2013, p. 2.

Com a evolução da mediação no Direito brasileiro e sua tramitação junto à Câmara para exame,

Não obstante ainda não ter se convertido formalmente em Lei, é preciso que se diga que a mediação está largamente difundida no Brasil e já é exercida inclusive dentro dos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que se funda na livre manifestação de vontade das partes, e conta com o exposto apoio do Supremo Tribunal Federal, do Conselho Nacional de Justiça e, ainda, do Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário.¹⁰³

Nesse sentido, a mediação tem como característica a rapidez na resolução do conflito, considerando que através do diálogo mantém um entendimento mais afetivo, em especial, nos casos que envolvem relações continuadas, como é o caso do direito de família. Por meio da vontade das partes:

As vantagens da mediação, em qualquer campo do Direito que se escolha, são enormes, a começar pelo fato de que proporciona solução muito mais rápida e muito mais barata; também não se deve esquecer que a solução passa pelo melhor esclarecimento das partes a respeito de sua própria condição e o da parte contrária, permanecendo com ambos o controle do resultado. Especial vantagem da mediação está no Direito da Infância e da Juventude e da Família [...] onde se mantém as relações¹⁰⁴.

A sobrecarga dos serviços no Poder Judiciário, que vem acarretando morosidade na solução das demandas, levou o Conselho Nacional de Justiça a editar a Resolução nº 125, que busca um tratamento adequado dos conflitos de interesses, abrangendo as conciliações e mediações pré-processuais, que são os casos que antecedem a judicialização dos conflitos, onde como forma alternativa pode-se aplicar os mecanismos consensuais.

Essa Resolução propõe uma nova cultura de sentença em nosso país, conduzindo, com maior celeridade e simplicidade, e com tratamento menos oneroso, a solução de conflitos existentes.

¹⁰³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação no direito brasileiro**: evolução, atualidades e Possibilidades no projeto do novo código de processo civil. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_e_o_processo_civil_brasileiro_-_evolucao_atualidades_e_expectativas_no_ncpc_-_200511.pdf> Acesso em: 01 set. 2013, p. 3.

¹⁰⁴ ISSLER, Daniel. O projeto de mediação da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos – SP. GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo, Atlas, 2013, p. 86.

A mediação surge como alternativa consensual, que vai além da jurisdição tradicional, devolvendo ao cidadão a responsabilidade de conduzir as questões atinentes, com a redução da presença de um juiz e possibilitando o entendimento entre as partes.

Segundo Spengler:

A mediação é uma maneira de instaurar a comunicação rompida entre as partes em virtude da posição antagônica instituída pelo conflito. Tratando-se de um intercâmbio comunicativo no qual os conflitantes estipulam o que compete a cada um no tratamento do conflito em questão, a mediação facilita a expressão do dissenso, definindo um veículo que possa administrar a discordância e chegar a um entendimento comunicativo¹⁰⁵.

É necessário ter presente que o diálogo entre os conflitantes não recai apenas numa conversa dominada por críticas e ameaças, mas que vem a mudar uma relação que se transforme em comprometimento para estabelecer a comunicação rompida ou inexistente com disposição para encontrar um entendimento que atenda aos interesses dos litigantes para a solução do conflito.

Muitas vezes, o acordo não acontece em face do impasse e do bloqueio entre os conflitantes pelo envolvimento emocional, quando, com a presença de um terceiro, é possibilitada a abertura consensual para o conflito.

Referindo-nos ao Projeto de Lei nº 4.827/98, com base no qual “a mediação não deve ser utilizada indiscriminada e genericamente em todos os procedimentos civis. Deve haver um mecanismo de filtragem, de modo a que a mediação seja utilizada, apenas nas hipóteses nas quais possa ser útil”¹⁰⁶.

Por essas ponderações, a inclusão da mediação dentro do plano e estudo é preponderante para sua aceitação e aplicação na solução de conflitos, que tem presente o sentimento e o bom relacionamento social, pessoal e comercial das partes.

Ante essa tendência, o instituto em voga vem a ser uma forma alternativa em busca de afirmação junto à sociedade na pacificação de conflitos com inegável vantagem em face do

¹⁰⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí, Unijuí, 2011, p. 204.

¹⁰⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação na atualidade e no futuro do processo civil brasileiro**. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_na_atualidade_e_no_futuro_do_proc_civ_brasileiro.pdf> Acesso em: 19 out. 2013, p. 3.

avanço dessa nova cultura no cenário jurídico, no qual operadores do Direito devem buscar as novas técnicas quando casos possíveis mereçam ser enquadrados na busca deste Instituto.

Nesse contexto, considerando que a posição do Estado no tratamento dos conflitos tem sido com morosidade, a mediação surge como procedimento jurisdicional alternativo no cenário nacional que se apresenta como mecanismo de celeridade e eficiência na condução de controvérsias litigiosas.

Esse meio consensual tem por finalidade e preocupação que as partes procurem de forma harmoniosa a solução do conflito como “uma ideia política absolutamente nova, que consiste em substituir a força pelo diálogo”.¹⁰⁷

3.2 Experiência e técnicas de mediação

Dentre as inúmeras maneiras alternativas de encaminhar a solução de conflitos, podemos contar com o instituto de mediação, que se apresenta de forma democrática e cidadã. Pela sua característica, atua de forma harmônica e pacificadora na solução e prevenção de controvérsias que se apresentam entre determinadas pessoas, prevalecendo a cooperação sobre a competição. Esse método, contudo, não caracteriza os procedimentos em que, via regra, os resultados são adversos, como na arbitragem e no Poder Judiciário, que não venha a satisfazer os interesses das partes.

Segundo Grinover, Quando está presente o interesse das partes:

Nesta hipótese salienta-se o aspecto da responsabilidade das partes, que passam a ser, elas mesmas, as protagonistas responsáveis pela solução encontrada para o problema, o que certamente os levará a ter maior consciência quanto à necessidade de cumprimento de eventual acordo obtido¹⁰⁸.

¹⁰⁷ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005, p. 141.

¹⁰⁸ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo, Atlas, 2013, p. 50.

A Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, em muito contribuiu com o procedimento administrativo e financeiro da Justiça, bem como os princípios fundamentais da Constituição.

Para aqueles que pretendem desenvolver atitudes de diálogo, por meio de métodos consensuais, a mediação se apresenta como a forma alternativa para assegurar a boa execução da política pública, com observância aos segmentos da Justiça.

Esse modelo visa oferecer inclusive àqueles interessados com menos condições a busca de seus direitos, respeitando “[...] a identidade das pessoas atendidas e o conjunto de todos os elementos que conformam sua concepção de vida, como valores sociais e familiares, relações afetivas, ambições profissionais, etc.”¹⁰⁹, na busca da paz social.

É preciso ressaltar que mediante métodos alternativos se criam novos paradigmas, com sistemas e posições para se trabalhar casos conflitantes de uma relação da qual se originou. Busca-se uma oportunidade de crescimento e aprimoramento pelas partes com a presença do mediador que venha proporcionar o restabelecimento da comunicação para aproximação justa e satisfatória, “seja ela oriunda de relações comerciais, trabalhistas, familiares, etc”¹¹⁰.

Convém salientar que a mediação, em casos comunitários “como nos Estados Unidos da América tem a conotação um pouco diferenciada da mediação comunitária no Brasil, visto que as condições de vida naquele país são melhores”¹¹¹, ficando caracterizada pela sua localização ao invés da situação econômica.

A mediação comunitária no Brasil se dá pela falta de compreensão e diálogo em virtude das transformações sociais, que apresentam uma nova realidade, em comparação com o passado. Os conflitos que envolvem pessoas de baixa renda, principalmente, apresentam dificuldade no acesso à Justiça, como a seus direitos na Constituição, à saúde, educação, alimentação, moradia, entre outros, e que tomam maior proporção perante o aspecto social para uma solução de consenso.

No Brasil, várias comunidades trabalham com projetos, tanto privados como públicos na orientação, cooperação e assistência junto às comunidades através do Plano Nacional de Direitos Humanos, para prevenção e solução dos conflitos.

¹⁰⁹ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo, Atlas, 2013, p. 50.

¹¹⁰ Ibidem, p. 51.

¹¹¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 135.

No entendimento de Six:

A primeira mediação a fazer é a de devolver confiança às cidades e aos subúrbios, estudando-se a fundo sua realidade e potencialidades [...] criar uma democracia urbana, pesquisar novas maneiras de os cidadãos de fato, de responsabilizarem-se por sua cidade, por seu subúrbio, de criarem novos projetos para si¹¹².

Para o encaminhamento na solução de conflitos, deve-se buscar, por intermédio do diálogo e da cooperação, o interesse dos envolvidos para superar a discussão, devendo o mediador se utilizar de técnicas de investigação e reflexão quanto a aspectos subjetivos, sempre que forem importantes e necessários para a condução de um consenso.

Ciente da preocupação do ser humano em buscar, através da comunicação, uma solução para o conflito, pode-se dizer que

[...] a experiência apresentada por outros países (Argentina, França, Estados Unidos, Espanha, Portugal) e em outros estados do Brasil, como São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, tem expressado resultados exitosos, tanto em relação ao número de processos de mediação como no resgate do diálogo e participação ativa dos indivíduos na solução de controvérsias¹¹³.

O projeto de lei nº 94/2002, que tramita no Congresso Nacional, dispõe que é possível a aplicação do instituto de mediação em toda a matéria que admita “conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem”¹¹⁴ de forma prévia, que ocorre antes de iniciar o processo judicial, ou na forma incidental, que ocorre no processo, com algumas exceções.

Quando de forma prévia, pode ser judicial ou extrajudicial. Se uma das partes tem interesse de ingressar na justiça, deve encaminhar solicitação para o Poder Judiciário, logo, nos casos da condução pelo critério extrajudicial, esta é conduzida através da mediação entre os litigantes, com a presença do terceiro imparcial, que vai mediar o processo, auxiliando e colaborando de forma positiva na solução do conflito, uma vez que, nesses casos litigiosos, normalmente a situação de confronto merece a presença do mediador.

¹¹² SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 171.

¹¹³ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 124.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 76.

Na forma incidental, existem as exceções:

[...] na ação de interdição; quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre bens indisponíveis; na falência, na concordata e na insolvência civil; no inventário e no arrolamento, quando houver incapazes; nas ações de imissão de posse, reivindicatória de bem imóvel e de usucapião de bem imóvel; na ação de retificação de registro público, quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou arbitragem; na ação cautelar e quando a mediação prévia, tiver ocorrido, sem resultado, nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação¹¹⁵.

Na mediação, as pessoas buscam a compreensão mútua para um reconhecimento consensual na solução do litígio, mantendo a reaproximação, a privacidade e o equilíbrio entre as partes.

Fazem parte do processo a economia financeira e a celeridade, o que não tem ocorrido nas demandas judiciais, com o Estado exercendo a jurisdição às próprias custas, sem cobrar do serviço prestado, onde se observa uma séria crise de jurisdição no Poder Judiciário por enfrentar cada vez mais um “abarroamento” de processos.

É justamente partindo desse contexto que o instituto de mediação vem ocupando espaço na busca de soluções litigiosas, em face da celeridade, economicidade e diálogo, de forma mais democrática para a sociedade. Perante a incapacidade estatal de atender de forma mais eficiente aos conflitos, com procedimentos e formalidades cada vez mais complexos, surge a alternativa de contar com mecanismos como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação, que vem ocupando espaço junto ao cenário nacional, sem estar colocando em dúvida o valor do Poder Judiciário.

Dessa maneira, a mediação toma forma, ganha espaço, legitimidade e oportunidade para que “as partes se comprometem fantásticamente a resolver seus conflitos por meio de uma negociação que desemboca em um compromisso de entendimento”¹¹⁶, sem necessidade de violência, mas restabelecendo a comunicação.

¹¹⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 76.

¹¹⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí, Unijuí, p. 312.

Em razão de compor um momento de desacomodação interna pelas reivindicações de acesso à Justiça é que, na visão de Cappelletti,

[...] uma justiça que não cumpre sua função dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inaceitável, o que vale dizer, uma autêntica denegação de Justiça, tomando-se como paradigma unicamente a questão temporal dos procedimentos¹¹⁷.

Diante das insistentes cobranças da sociedade sobre a necessidade em rever métodos e legislação na composição dos litígios para fazer frente às demandas judiciais é que os operadores do Direito esperam na atualização do sistema processual em reconhecimento da cidadania na busca de maior eficiência do Judiciário, para atender as aspirações populares.

Numa sociedade moderna, as garantias de acesso à Justiça para a solução de conflitos, dentro do Estado Democrático do Direito, vêm a ser uma alternativa para a sociedade contar com sua implementação como mecanismo de pacificação social mais eficiente “que não desvirtue os ideais de verdade e justiça social do processo, proporcione a desobstrução da Justiça e assegure as garantias sociais conquistadas”¹¹⁸.

A mediação, como processo informal, dá oportunidade às partes de negociar e debater a questão que se encontra em litígio, visando a compor e a reconstruir um acordo de relações entre os envolvidos, o que, no Poder Judiciário tradicional, “tende a distanciar ainda mais estas pessoas, eis que têm um perfil litigante”¹¹⁹ perante o sistema jurídico.

Para uma melhor condução do processo, “o mundo contemporâneo exige um juiz com função pacificadora, um verdadeiro serenador de almas, e não apenas um técnico solucionador de conflitos”¹²⁰, para participar efetivamente na solução e decisão a ser tomada, valorizando o relacionamento e as partes positivas dos interesses do conflito.

Assim, no tocante ao acesso à Justiça, a mediação deve se entendida como uma aliada aos direitos e garantias constitucionais.

¹¹⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 106.

¹¹⁸ Ibidem, p. 115.

¹¹⁹ Ibidem, p. 149.

¹²⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação como um novo instrumento a serviço da resolução de litígios. In: Universidade de Passo Fundo. **Justiça do Direito**. Passo Fundo: UPF, 2010, p. 173.

3.3 Princípio fundamental de acesso à Justiça

Mediante constante transformação no mundo atual, onde a própria sociedade tem dificuldade em acompanhar as mudanças ocorridas, a legislação teve que se aprimorar para manter o processo de solução de controvérsias, quebrando o modelo de justiça.

Ao considerar que o Estado enfraqueceu, em face da transformação nas últimas décadas no plano internacional, foi necessário que o ordenamento jurídico até então aplicado no país viesse sofrer mudanças na Constituição.

Desta forma, anuncia Theodoro Junior que,

[...] no século XX, todavia, o coletivo ou social passou a ser a tônica da política governamental e legislativa em todos os países do mundo civilizado, mesmo naqueles em que a ideologia se rotulava de capitalista e liberal ou neoliberal. A política constitucional deixou, então, de atuar como simples tarefa de declarar direitos, tal como prevalecera nos séculos XVIII e XIX. As cartas contemporâneas, refletindo a consciência social dominante, voltaram-se para a efetivação dos direitos fundamentais. Assumiu-se dessa maneira, o encargo não só de defini-los e declará-los, mas também, e principalmente de garanti-los, tornando-os efetivo e realmente acessíveis a todos. O Estado Social de Direito pôs-se a braços com a tarefa nova de criar mecanismos práticos de operação dos direitos fundamentais.¹²¹

Assim, tem-se que dentro da utilização na modalidade de solução de conflitos, mecanismos onde alguns são aplicados de forma variável de país para país. Pode-se citar a liberdade das partes e o poder de decisão, a participação de terceiro imparcial, a competência do mediador, a informalidade do processo e o sigilo do processo.

Nessa perspectiva, a força dos acordos firmados e da sentença judicial acaba por reduzir a função social da decisão do Estado na resolução de conflitos, “o que privaria os tribunais de emitirem interpretações acerca de textos legais e a sociedade de ter a seu alcance autênticos critérios de justiça”¹²².

¹²¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional**: insuficiência da reforma das leis processuais. Belo Horizonte, 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso em: 03 set. 2013.

¹²² MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 109.

Segundo Morais:

A re-constitucionalização de 1988 propôs um período de confiança e estímulo ao cidadão em relação aos órgãos jurisdicionais. Passou-se a apostar na resolução não só dos conflitos tradicionais, mas dos nossos interesses protegidos pelo Direito, o que desencadeou um onda de frustrações, desconfianças, descréditos na máquina jurisdicional estatal que, há muito, já vinha mostrando sinais de assoberbamento e disfuncionamento e, por óbvio, não conseguiu atender satisfatoriamente a este acréscimo de novas demandas¹²³.

Com tal descompasso, cabe à sociedade continuar exigindo um serviço do Poder Judiciário com maior celeridade, eficiência e habilidade na solução de relações sociais, sem que “as debilidades do Poder Judiciário repercutam na obstrução das vias de acesso à Justiça, distanciando-o cada vez mais de seus usuários”¹²⁴.

Dentre os instrumentos processuais, destaca-se que a mediação vem a ser um instituto efetivo de acesso à Justiça, pois, no entendimento de Sales:

Os meios alternativos estão em absoluta consonância com o Estado Democrático de Direito, pois ao Estado cabe o monopólio da jurisdição, mas não o monopólio de efetivação da Justiça que pode ser realizada por outros meios, representando a jurisdição apenas um deles¹²⁵.

Com relação a outros métodos de resolução de conflitos, Morais previne para o fato do contexto atual, destacando que:

Esses mecanismos alternativos, entre os quais citam-se a mediação, a arbitragem, a negociação, a conciliação, colocam-se ao lado do tradicional processo judicial como uma opção que visa a descongestionar os tribunais e a reduzir o custo e a demora dos procedimentos; a estimular a participação da comunidade na resolução dos conflitos e a facilitar o acesso à solução do conflito, já que, por vezes, muitos deles ficam sem resolução porque as vias de obtenção são complicadas e custosas e as partes não tem alternativas disponíveis, a não ser, quem sabe, recorrer à força.¹²⁶

¹²³ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 110.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 157.

¹²⁶ MORAIS, op. cit., 1999, p. 107-108.

O acesso à Justiça é uma garantia fundamental prevista no artigo 5º¹²⁷, inciso XXXV¹²⁸ da Constituição Federal, “o qual prevê o respectivo direito de acesso à justiça a todas as pessoas enquanto indivíduos ou coletividade”¹²⁹.

Desse modo, aplicando os princípios fundamentais, se “constitui o alicerce de uma relação confiante no futuro”¹³⁰, compreendendo as divergências e buscando um consenso através do diálogo e da comunicação entre os conflitantes restabelecendo-se a confiança e a paz social. Assim, a mediação se apresenta como mecanismo de uma política pública na condução do conflito.

Por considerar que o sistema Jurídico vem acarretando certa morosidade, a sociedade passou a exigir do Estado alternativas para garantir e assegurar o acesso à justiça da população.

Em contrapartida, nas palavras de Spengler,

[...] cria através da emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que inclui no art. 103-B da Constituição Federal, o Conselho Nacional de Justiça, que é o órgão encarregado de desenvolver ações e programas com objetivo de garantir o controle administrativo e processual, a transparência e o bom funcionamento do Judiciário¹³¹.

A propósito, se estabelece, através do Conselho Nacional de Justiça, “a implementação de ações de reforma no sistema de justiça, instituindo, assim, uma política de tratamento adequada aos conflitos, através da Resolução nº 125, de novembro de 2010”¹³².

A implementação de medidas pelo Estado é justamente compreensível, haja vista o crescente aumento de conflitos na sociedade. A política pública vem organizar e consolidar, não apenas aqueles casos que ingressam com processos judiciais, mas também outros mecanismos na solução de controvérsias, como as consensuais, que procuram a mediação e a conciliação. A partir disso, abrem-se novas portas na área jurisdicional, em face dos

¹²⁷ Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹²⁸ Inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹²⁹ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012, p. 99.

¹³⁰ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005, p. 206-207.

¹³¹ SPENGLER, op. cit., 2012, p. 158.

¹³² Ibidem.

princípios sociais e econômicos. A finalidade de garantir ao cidadão um atendimento de consenso e não se caracterizando o acordo, fica assegurada a solução do processo através de sentença do Poder Judiciário.

Nesse sentido, os instrumentos e programas criados em nosso país para agilizar na solução pacífica as lides têm contribuído nas demandas de judicialização, com redução de recursos e sentenças. Esse procedimento implementado vem demonstrando que a Justiça especializada na resolução alternativa de conflitos vem dando sua contribuição ao Estado e aos cidadãos, merecendo organizar e uniformizar procedimentos consensuais para que não ocorra desigualdade no tratamento da política pública dentro dos princípios fundamentais da Constituição.

É com esse escopo que, além dos normativos e artigos dispersos, tramita no Congresso Nacional o já mencionado Projeto de Lei nº 4827, de 1998, da deputada Zulaiê Cobra, no qual a mediação “é compreendida como a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e as orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos”¹³³.

Pelo Projeto, fica estabelecida a mediação como judicial ou extrajudicial, fazendo referência sobre o processo ou parte. Assim, em qualquer grau de jurisdição, “pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem à mediação extrajudicial, ou, com a concordância delas, designar mediador”¹³⁴.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), a comissão entregou ao Senado proposta de lei sobre a mediação, nos termos que,

[...] a proposta apresentada procura inaugurar no Brasil a cultura jurídica do consenso e do não litígio, introduzindo o Instituto da mediação como instrumento fundamental para a resolução participativa dos conflitos. A ministra Nancy Andrighi, [...] afirmou que “a mediação é um caminho que nós temos para a humanização da Justiça e para resolver questões que não mereciam estar no Judiciário e estão porque não existe outro caminho para resolvê-las”. Pelo texto do anteprojeto, a mediação pode tratar de todo o conflito ou apenas de parte dele, e se divide em três tipos: extrajudicial, judicial e pública.¹³⁵

133 SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 131.

134 Ibidem.

135 STJ, O tribunal da cidadania. 06 out. 2013. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111553> Acesso em: 06 out. 2013.

Nessa perspectiva, importante destacar que o instituto prevê que mesmo que não exista processo, “obtido acordo, este poderá, a requerimento das partes, ser reduzido a termo e homologado para sentença, que valerá como título executivo judicial ou produzirá os outros efeitos jurídicos próprios de sua matéria”¹³⁶.

Nas palavras de Andrighi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça:

A mediação, ao contrário do processo judicial, está preocupada exclusivamente com os sentimentos das pessoas em conflito, os verdadeiros autores da cena conflituosa. A alma da mediação consiste na busca do equilíbrio dos sentimentos das partes no processo. Por essa razão, que é a essência da mediação, tenho para mim que a mediação jamais poderá ser judicializada. A judicialização exige formalismo e tecnicismo no processo. A mediação é, assim, uma proposta que não tem qualquer liane com a ossificação de procedimentos repetitivos, ou chamados procedimentos modernos, que não passam de alterações processuais insignificantes para aqueles que procuram a resposta do judiciário.¹³⁷

A inclusão do processo educativo da mediação é condição fundamental para a divulgação e aceitação ampla desse instituto na solução de conflitos, que se divulga com diálogo e contínua harmonia nas relações sociais, interpessoais e comerciais.

Aprender é a mais bela oportunidade, a partir das situações contemporâneas que a Constituição nos proporciona.

Para Warat,

Algo semelhante pode-se dizer do Direito. A função tradicional dos juízes aplicando a lei começa a ser substituída por outra em que os juízes ajudam as partes a compor os diferentes relatos do conflito [...] como um modo de lidar com o inesperado e transformar o conflito que os toma desde eles mesmos e não a partir dos referentes tóxicos de um sistema de normas. Em lugar de métodos de interpretação normativos, desejos. Um novo paradigma jurídico baseado numa psicoterapia das situações afetivas. Os juízes do futuro, os juízes cidadãos devem entender mais de situações, de gente e de alteridade do que de normas. Essa é uma das apostas Contradogmáticas.¹³⁸

¹³⁶ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 132.

¹³⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação como um novo instrumento a serviço da resolução de litígios. In: Universidade de Passo Fundo. **Justiça do Direito**. Passo Fundo: UPF, 2010, p. 174-175.

¹³⁸ WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2004, p. 99.

O advento da modernidade trouxe as diferenças na condução dos conflitos sociais, não tendo ainda sido percebidas, com relação às formas tradicionais de se pensar o Direito e de executá-lo, profundas mudanças implementadas no atual tipo de conflito, que dão visibilidade às diferenças sem deixar de mencionar a isonomia que garante a democracia.

Assim, Spengler leciona que:

Defende-se que a mediação, apesar de seus reconhecidos limites e fragilidades operacionais, pode ser uma alternativa interessante para unir à fala das diferenças que ecoam nos diferentes movimentos que lutam pelo reconhecimento identitário. A mediação nesse caso, é tomada como uma forma de romper com a castração dos rostos e das particularidades que dominam a jurisdição tradicional e que impedem o surgimento de responsabilidades e compromissos entre os responsáveis pela própria condição da diferença e do conflito.¹³⁹

Como o autor prossegue destacando:

Pela mediação as partes conseguem terminar com o conflito mediante um acordo adotado depois de uma primeira etapa que supõe negociação, de forma que o mediador tentará aproximar as posições ou inclusive propor o acordo. Daí que a mediação se definiu como uma forma pacífica de resolução dos conflitos, em que as partes enfrentadas, ajudadas por um mediador, possam resolver suas disputas, em um foro justo e neutro, até chegar a uma solução consensuada, que se traduz em um acordo satisfatório e mutuamente aceito.¹⁴⁰

Nessa perspectiva, as partes em litígio, contando com a imparcialidade de um terceiro, que orienta e estimula o alcance de um acordo eficaz, mantêm uma relação harmoniosa, o que nem sempre ocorre em um processo judicial, onde o juiz decide em atenção à lei. Pode-se verificar que o papel do mediador também constrói uma relação de continuidade das relações entre as partes.

¹³⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí, Unijuí, 2011, p. 123.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 330.

3.4 O papel do mediador na justiça de conflitos

Num país que vive o chamado princípio da dignidade do cidadão assegurado pela Constituição, se faz fundamental a presença de um terceiro imparcial, uma vez que o Estado, com o acréscimo de demandas, não vem atendendo de forma célere e efetiva a sociedade nos trâmites processuais, em decorrência do que surge, por meio do instituto de mediação, a pessoa do mediador, escolhido ou aceito pelas partes, para que auxilie e colabore de forma positiva na solução de controvérsias, facilitando o diálogo entre estas.

Para Sales:

Cabe ao mediador facilitar o diálogo - ouvir as partes antes de tudo. Deve conduzir a sessão de mediação de forma tranquila e sem querer decidir, conquanto lhe cabe apenas o papel de auxiliar as partes no sentido de que entendam o conflito como algo transitório, que devem conversar para alcançar um novo momento – o momento da concordância.¹⁴¹

O mediador tem a responsabilidade pela condução do processo, orientando as partes conflitantes para que reflitam e encontrem de forma harmoniosa uma solução que venha atender seus interesses, pondo fim à situação de confronto.

A todo momento cabe na pessoa do mediador tranquilizar as partes para que descubram soluções alternativas de um acordo “justo, pois de nada adiantaria o acordo obtido como resultado final deste processo, se o mesmo pudesse ser destituído pelas Cortes locais”.¹⁴²

Para o bom andamento do processo em litígio, se fazem necessários mecanismos hábeis, nos quais o terceiro imparcial, qual seja o mediador deve incentivar e aplicar as opções de enfrentamento do conflito perante a matéria relativa em questão para que os conflitantes encontrem a solução mais adequada, de maneira pacífica e harmoniosa.

É justamente em razão de o Judiciário ter se mostrado ineficiente para atender de forma mais célere e eficiente a demanda da sociedade na solução dos processos de conflito

¹⁴¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 47-48.

¹⁴² MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 153.

que surgiram, com o advento da Constituição de 1988, os direitos sociais, dando condições para que, de forma alternativa, fosse outorgado a um terceiro a condição de auxiliar os conflitantes a compor o litígio.

Segundo Spengler e Spengler Neto, é inevitável afirmar, pois, que:

Nesse contexto, passou-se à busca desenfreada em desenvolver formas alternativas para dar vazão à demanda, como, por exemplo, criando-se, ou melhor, aprimorando os métodos alternativos de solução de conflitos, tais como a mediação, a arbitragem, a conciliação e a negociação, os quais, em determinados casos, dispensam a atuação do juiz”.¹⁴³

Vale ressaltar, também, que se fazem presentes as crises do modelo estatal e estrutural, estando estas atreladas ao Estado, na complexidade a ser enfrentada pelo Poder Judiciário, o que reflete na busca por soluções judiciais da sociedade contemporânea.

Para Spengler:

Percebe-se, pois, que inúmeros são os problemas enfrentados pelo ente Estatal e diversas foram as questões que os desencadearam, desde os bens materiais até o pessoal (magistrados, funcionários e partes atreladas às lides), de maneira que sua crise não possui origem única.¹⁴⁴

Assim, como forma alternativa e extrajudicial é que a mediação adota, por meio do terceiro imparcial, o diálogo construtor que vem transformar a relação entre as partes, de forma confidencial e sigilosa. Nesse processo, o mediador deve motivar a criatividade e os interesses, para que se chegue a um consenso justo e duradouro. Muitas vezes, o que aparentemente se apresenta como simples pode não o ser e é justamente nessa situação que o mediador tem de apresentar a habilidade de aconselhar e auxiliar para se obter o sucesso do trabalho que se está realizando, na busca por uma justiça de imparcialidade, de modo que o litígio cesse, sem dar margem a novas discussões.

¹⁴³ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012, p. 183.

¹⁴⁴ OVERBECK, Marluci. O Juiz e o Mediador, uma análise a cerca de exercícios de suas atividades ante a crise da jurisdição e aplicação de Instituto da Mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e alteridade**: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012, p. 185.

O bom “mediador, através de suas técnicas, deve possibilitar esse novo encontro entre as partes. Não se pode esquecer, no entanto, de que ele é um condutor, as partes são os protagonistas na resolução dos conflitos”¹⁴⁵. Cabe, a terceira pessoa imparcial, do mediador, aproximar os conflitantes para que tenham a participação ativa e equilibrada na solução dos seus interesses.

A pessoa do mediador deve seguir normas éticas para garantir de forma confiável o êxito de sua escolha. Sempre que perceber algum impedimento, deve abster-se de mediar o processo, bem como deve constantemente observar a vontade das partes, e, não detectando o interesse numa delas em solucionar o litígio através de um diálogo, deve suspender ou finalizar a mediação.

Por se considerar que o instituto de mediação vem crescendo e mostrando-se aprovado como método para solução de conflitos, o novo Código do Processo Civil busca “a democratização do acesso à Justiça [...] através de dois prismas: o acesso formal (acesso ao Judiciário) e acesso material (acesso à Justiça propriamente dita)”¹⁴⁶, ou seja, busca os processos alternativos na solução de litígios, com a presença do mediador como uma figura que possibilita que as partes resolvam o conflito.

Enquanto o Juiz é pensado, nos sistemas modernos, o mediador pode ver as diferenças comuns dos conflitantes e recomeçar, atuando com o objetivo de as partes retomarem a comunicação e o diálogo no interesse consensual de ambos

Nesse sentido, segundo Spengler e Lucas,

[...] não obstante o mediador e o juiz possuem papéis diferenciados, e apesar do processo judicial e o procedimento de mediação portarem características e rituais diversos e autônomos, não se pode ignorar que processo e mediação se combinam em uma relação complexa de formalidade /informalidade que não permite apresentar a mediação como uma simples alternativa à Justiça tradicional, menos ainda como um procedimento que reivindica uma total autonomia, mas como um lugar de exercício de interdisciplinaridade e da interpenetração de diferentes modalidades de regulação social. Assim, a mediação, longe de fazer concorrência ao processo judiciário, contribui para salvar o Direito.¹⁴⁷

¹⁴⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 82.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 152.

¹⁴⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí, Unijuí, 2011, p. 220.

Nesse processo, pode-se dizer, quanto ao perfil do terceiro mediador, que assume a função de mediar, que deve buscar a cooperação das partes. Para Sales,

[...] essa resposta não é pacífica na doutrina brasileira ou na estrangeira. Na Argentina, por exemplo, de acordo com a Lei nº 24.573, para ser mediador é necessário possuir o título de advogado e possuir capacitação em mediação de conflitos. Em França não há tal exigência, nem para a mediação institucional, nem para a mediação comunitária. Nos Estados Unidos os diversos Estados possuem legislações próprias, mas não apresentam as exigências do título de advogado para mediar conflitos. Na Espanha poderá ser mediador o advogado, psicólogo, assistente social, pedagogo ou educador social. No Brasil, de acordo com o Projeto de Lei nº 4.827/98, de autoria da deputada Zulaiê Cobra, o mediador é qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, podendo também ser pessoa jurídica que nos termos do objeto social se dedique ao exercício da mediação por intermédio de pessoas físicas que atendam às exigências para ser mediador.¹⁴⁸

Cabe ressaltar que o ato de mediar conflitos não está subordinado a um determinado profissional e sim à sua qualificação, como ser humano, e boas relações sociais, uma vez que este acaba por integrar o processo judicial, com efeitos jurídicos. Assim, “nada impede que o mediador, formado em uma área diversa da jurídica, realize a mediação, pois ele apenas reduzirá a termo o acordo realizado e enviará para o Judiciário”¹⁴⁹. Entende-se que a pessoa do mediador está voltada a ouvir as partes, buscando a pacificação social e adotando “a coragem, a prudência, a justeza”¹⁵⁰ para o consenso do litígio.

Para tanto, “é essencial que os mediadores nomeados possuam o treinamento e a experiência”¹⁵¹ necessária para conduzir a contento os interesses das partes. Compete a eles tornar o procedimento eficaz na resolução de controvérsias. A decisão constitui-se num momento valorativo em cumprimento a justiça social, na busca por soluções mais adequadas, até então direcionadas através de instrumentos jurídicos e processuais.

Compreende-se, dessa forma, que o instituto de mediação não veio para empobrecer a Justiça, mas para torná-la mais acessível a todos – o que, naturalmente, envolve as comunidades mais pobres –, sem desvirtuar sua finalidade, que é a busca da verdade e da justiça social dos cidadãos.

¹⁴⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 84-85.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 86.

¹⁵⁰ SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 243.

¹⁵¹ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 160.

Esses mecanismos, no entanto, não eliminam ou alteram as garantias fundamentais previstas em nossa Constituição. Compete ao mediador a necessidade de observar o princípio do contraditório, para prevenir injustiças, uma vez que o sistema alternativo proporciona as partes condições para pensar e resolver seus problemas de maneira consensual.

Andrighi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, leciona que:

O mediador deve recuperar a vida das pessoas conflitantes, para que deixem de pensar no passado e no conflito, e conduzi-las para que partam para o diagnóstico e a solução, obtidas por elas mesmas. A mediação visa ensinar a pessoa raciocinar, criando uma segunda consciência. Por todas essas características, o equilíbrio emocional do mediador é fundamental, porque, ao mesmo tempo em que deve se colocar no lugar das pessoas, não pode, em hipótese alguma, envolver-se. Gentil com as pessoas, mas duro com os problemas. Por todos esses valores, respeitosamente, ousa afirmar: é errado pensar que a mediação é um ato processual que pode ser inserido no procedimento judicial, isso porque as premissas e metodologia de uma são opostas à ortodoxia do outro. O papel educativo da mediação, além de conscientizar a parte de sua própria situação, conduz à compreensão da outra pessoa, dos seus valores, desejos e necessidades, que sempre devem ser respeitados na busca de soluções que envolvam a aceitação mútua, compatibilizando interesses e gerando afinidades. O contrário ocorre com a atividade judicial. Isso porque o exercício da atividade jurisdicional, depois de algum tempo, permite-nos aprender que o processo sempre separa, enquanto que a busca da solução consensual do litígio aproxima, preserva e até fortalece as relações havidas antes do conflito, propiciando a sua continuidade futura.¹⁵²

A proposta da construção do consenso implica uma reestrutura na atitude e no comportamento dos envolvidos no conflito, com a postura participativa do mediador, que, frente à complexidade do problema, deve buscar o consenso consciente, ou seja, um acordo discutido e participativo, no qual os litigantes conheçam o compromisso que cada participante assume. Não pertencendo à ordem jurídica, “não é proibido pensar que o perdão possa constituir-se em um horizonte regulador: uma ideia limite que inspira algumas de suas instituições, uma vez que a justiça confina com a equidade”¹⁵³.

Desse modo, a mediação vem fazendo parte de uma nova cultura na formação dos operadores do Direito, voltada a descongestionar os tribunais, estimulando as partes a encontrar os meios adequados na resolução pacífica do conflito.

¹⁵² ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação como um novo instrumento a serviço da resolução de litígios. In: Universidade de Passo Fundo. **Justiça do Direito**. Passo Fundo: UPF, 2010, p. 177-178.

¹⁵³ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005, p. 165.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se notar que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, veio contemplar o acesso à Justiça e de forma célere aos cidadãos.

Nesse propósito, o instituto de mediação representa o meio consensual para as partes envolvidas, através de um diálogo pacífico, na busca por possibilitar a solução de conflitos de forma democrática.

Desse modo, as pessoas podem, na evolução da comunicação, com o auxílio do mediador, serem estimuladas a criar alternativas para resolver o conflito, sem a necessidade do acesso ao Poder Judiciário que enseja à morosidade da justiça.

O procedimento da mediação, como mecanismo alternativo, passou a fortalecer a solução célere e segura dos conflitos de forma que melhor satisfaça as partes, diferenciando com os demais institutos consensuais, como a negociação, a conciliação e a arbitragem, como opção para aliviar os tribunais e reduzir custos.

A mediação de conflitos “contribui para a diminuição do número de processos que muitas vezes constitui obstáculo à prestação jurisdicional de qualidade, fundamental num Estado Democrático de Direito”.¹⁵⁴

Em virtude de não estar regulamentada a resolução de conflitos, estão “sendo formalizados em título executivo extrajudicial ou judicial por meio de pedido de homologação de acordo pelo juiz de Direito”¹⁵⁵ os termos da mediação.

Assim, cabe ao mediador, nessa função, aconselhar às partes para a melhor solução de seus próprios problemas, restabelecendo a paz social. Nesse contexto, conclui-se que a mediação vem a ser uma forma alternativa e eficaz de acesso à Justiça, abrindo-se um novo horizonte no atual sistema para o cidadão solucionar seus conflitos com maior rapidez, em face da duração de um processo no Poder Judiciário.

¹⁵⁴ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 189.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação como um novo instrumento a serviço da resolução de litígios. In: Universidade de Passo Fundo. **Justiça do Direito**. Passo Fundo: UPF, 2010.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo, Atlas, 2013.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CLT, **Código 4 em 1**: CLT, CPC, Legislação previdenciária, Constituição Federal. São Paulo, Saraiva, 2012.

CÓDIGO CIVIL, COMERCIAL, PROCESSO CIVIL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo, Atlas, 2013.

FUGA, Marlova Stawinski. **Mediação familiar**. Passo Fundo, UPF, 2003.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de negociação** – resolução alternativa de conflitos, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

GHISLENI, Ana Carolina. A mediação enquanto política pública no tratamento de conflitos: a teoria e a prática em face da análise do projeto em Santa Cruz do Sul. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo, Atlas, 2013.

HAJE, Lara. **CCJ aprova mediação como método para solução de conflitos na esfera civil**. 19 jun. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/445466-CCJ-APROVA-MEDIACAO-COMO-METODO-PARA-SOLUCAO-DE-CONFLITOS-NA-ESFERA-CIVIL.html>> Acesso em: 08 set. 2013.

ISSLER, Daniel. O projeto de mediação da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos – SP. GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo, Atlas, 2013.

KLUNK, Luzia. O conflito e os meios de solução: reflexões sobre mediação e conciliação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012.

LEMOS, Eduardo Manoel. **Arbitragem e conciliação**, Reflexões jurídicas para juristas e não-juristas. Brasília, Consulex, 2001.

MARTÍN, Nuria Beloso. A mediação: a melhor resposta ao conflito? In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí, Unijuí, 2011.

MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Mediação e conciliação no Judiciário**: Dilemas e significados. 04 dez. 2010. Disponível em: <<http://revistadil.dominiotemporario.com/doc/Dilemas11Art4.pdf>> Acesso em: 09 set. 2013.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem, alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de. A mediação como política pública de tratamento dos conflitos de guarda. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

OVERBECK, Marluci. O Juiz e o Mediador, uma análise a cerca de exercícios de suas atividades ante a crise da jurisdição e aplicação de Instituto da Mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012.

PEREIRA, Luciana Leão. **Mediação de conflitos**: instrumento emancipador dos sujeitos. Disponível em: <<http://www.faminasbh.edu.br/revistaeletronica/download/Volume5/art6.pdf>> Acesso em: 04 set. 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação no direito brasileiro**: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo código de processo civil. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_e_o_processo_civil_brasileiro_-_evolucao_atualidades_e_expectativas_no_ncpc_-_200511.pdf> Acesso em: 01 set. 2013.

_____. **A mediação na atualidade e no futuro do processo civil brasileiro**. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_na_atualidade_e_no_futuro_do_proc_civ_brasileiro.pdf> Acesso em: 19 out. 2013.

RODRIGUES JUNIOR, Walcir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

_____. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SANTOS, Alex Kniphoff. Mediação: da teoria à prática. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012.

SERPA, Maria de Nazareth. Mediação e novas técnicas de dirimir conflitos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. Disponível em: <<http://www.faminasbh.edu.br/revistaeletronica/download/Volume5/art6.pdf>> Acesso em: 04 set. 2013.

SICA, Leonardo. Mediação e reconstrução do sistema de regulação social “crime-pena”. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí, Unijuí, 2011.

SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí, Unijuí, 2011.

_____. SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012

STJ, **O tribunal da cidadania**. 06 out. 2013. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111553> Acesso em: 06 out. 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais**. Belo Horizonte, 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm> > Acesso em: 03 set. 2013.

WALTRICH, Dhieimy Quelem. A mediação comunitária como instrumento democratizador da justiça. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2004.

_____. **O ofício do mediador**. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.

ANEXO A - PROJETO DE LEI Nº4827, DE 1998

(Dra. Sra..Zulaiê Cobra)

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

(A comissão de Constituição e Justiça e de Redação -Art.24, II)

O Congresso Nacional Decreta

Art.1º. Para os fins desta lei,mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual previnam ou solucionem conflitos.

Parágrafo único - É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem, para os fins que consinta a lei civil ou penal.

Art. 2º. Pode ser mediador qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência pratica adequada a natureza do conflito.

§1º. Pode sê-lo também a pessoa jurídica que nos termos do objeto social,se dedique ao exercício da mediação por intermédio de pessoa físicas que atendam as exigências deste artigo.

§2º. No desempenho de sua função, o mediador devera proceder com imparcialidade, independência, competência, diligencia e sigilo.

Art. 3º. A mediação é judicial ou extrajudicial, podendo versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 4º. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou com a concordância delas,designar mediador,suspendendo o processo pelo prazo de ate 3(três) meses, prorrogável por igual período.

Parágrafo Único - O mediador judicial esta sujeito a compromisso, mas pode recusar-se ou ser recusado por qualquer das partes, em cinco dias da designação. Aplicam-se-lhe, no que caibam, as normas que regulam a responsabilidade e a numeração dos peritos.

Art. 5º. Ainda que não exista processo, obtido acordo, este poderá, a requerimento das partes, ser reduzido a termo e homologado por sentença, que valerá como titulo executivo judicial ou produzira os outros efeitos jurídicos próprios de sua matéria.

Art. 6º. Antes de instaurar processo, o interessado pode requerer ao juiz que, sem antecipar-lhe os termos do conflitos e de sua pretensão eventual, mande intimar a parte contraria para comparecer a audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A distribuição do requerimento não previne o juízo,mas interrompe a prescrição e impede a decadência.

Art 7º. Esta lei entra em vigor a data de sua publicação.

Zulaiê Cobra Ribeiro

Deputada Federal - PSDB/SP

ANEXO B - RESOLUÇÃO Nº 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.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

Capítulo I

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados:

- I - centralização das estruturas judiciárias;
- II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;
- III - acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

Capítulo II

Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caber ao CNJ:

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, ressalvada a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM;

III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição.

Capítulo III

Das Atribuições dos Tribunais

Seção I

Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V – incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI – propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos.

§ 4º Na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, os Tribunais deverão criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores.

Seção II

Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VI do art. 7o) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9o).

§ 2º Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no caput e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

§ 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos daqueles referidos no § 2o, e instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem 2 (dois) ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

§ 6º Os Centros poderão ser organizados por áreas temáticas, como centros de conciliação de juizados especiais, família, precatórios e empresarial, dentre outros, juntamente com serviços de cidadania.

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em razão da solicitação estabelecida no parágrafo anterior reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.

§ 2º Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania.

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Seção III

Dos Conciliadores e Mediadores

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

§ 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo II).

Seção IV

Dos Dados Estatísticos

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Portal da Conciliação.

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

Capítulo IV

Do Portal da Conciliação

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras:

I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro;

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

Disposições Finais

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato.

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-

lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante.

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Cezar Peluso

Presidente

ANEXO I

DOS CURSOS DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

Considerando que a política pública de formação de instrutores em mediação e conciliação do Conselho Nacional de Justiça tem destacado entre seus princípios informadores a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, desenvolveu-se inicialmente conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores. Todavia, constatou-se que os referidos conteúdos programáticos estavam sendo implantados sem os exercícios simulados e estágios supervisionados necessários à formação de mediadores e conciliadores.

Para esse fim mostrou-se necessário alterar o conteúdo programático para recomendar-se a adoção de cursos nos moldes dos conteúdos programáticos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Destarte, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas (ou introdução aos meios adequados de solução de conflitos), Conciliação e Mediação devem seguir as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação.

Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

ANEXO III

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES

JUDICIAIS INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios,

institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

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

V - 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 dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

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;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º - As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento

daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e recisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - 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;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

Art. 3º - Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º - O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Art. 5º - Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º - No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º - O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º - O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

ANEXO C – PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2013