

# A CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Renata Cristina Cavalheiro Ferrari<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho discorrerá sobre a constitucionalidade da obrigatoriedade da mediação e sua técnica consensual para a resolução de conflitos no sistema jurídico brasileiro. O objetivo será a análise da aplicação e efetividade de tal mecanismo não adversarial, a garantia dos direitos fundamentais assegurados as partes, principalmente o acesso a justiça, assim como a constitucionalidade de sua obrigatoriedade exposta no Código de Processo Civil, mais precisamente no artigo 334. Diante do cenário de um Poder Judiciário em crise, a mediação vem se mostrando como um meio mais célere, prático e eficaz. Assim, com a proposta de humanizar as relações, poderá ser verificada a transformação do conflito, por meio da participação efetiva das partes, observando-se o fortalecimento da autonomia nas tomadas de decisões adequadas de seu litígio por meio da negociação. Ademais, será abordada a ampliação de institutos tanto da mediação, conciliação e quanto de outras formas de composição de litígios, e a não restrição aos órgãos judiciais consagrados somente. Para um melhor enfoque do tema, será delineado o rol de instrumentos jurídicos, com referência à Lei de Mediação (Lei nº 13.140), promulgada em junho de 2015, o novo Código do Processo Civil (Lei nº

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela PUC - SP (2007-2011) e Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade pela PUC-SP (2012-2015). Atualmente é estudante do curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da PUC-SP. Contato: [renataccferrari@gmail.com](mailto:renataccferrari@gmail.com)

13.105), sancionado em março de 2015, e culminando com a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editada em 2010, que regulam a matéria no Brasil. Com tais subsídios teóricos, será imprescindível a análise da contribuição da mediação como trajetória de novos caminhos para a construção do processo democrático, enfatizando o acesso à ordem jurídica não limitada aos órgãos judiciais já existentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constitucionalidade da obrigatoriedade da mediação. Acesso à justiça. Meios alternativos de resolução de conflitos. O Poder Judiciário e a mediação como mecanismo de negociação no Brasil.

**ABSTRACT:** This paper will discuss the constitutionality of the obligation of mediation and its consensual technique for resolving conflicts in the Brazilian legal system. The objective will be the analysis of the application and effectiveness of such non - adversarial mechanism, the guarantee of the fundamental rights guaranteed to the parties, mainly access to justice, as well as the constitutionality of its obligation set forth in the Code of Civil Procedure, more precisely in Article 334. Given the scenario of a Judiciary in crisis, mediation is proving to be a faster, more practical and effective way. Thus, with the proposal to humanize the relations, the transformation of the conflict can be verified, through the effective participation of the parties, observing the strengthening of the autonomy in the appropriate decision-making of its litigation through negotiation. In addition, it will be approached the extension of institutes of both mediation, conciliation and other forms of composition of litigation, and should not be restricted to the established judicial organs only. For a better focus on the theme, the list of legal instruments will be outlined, with reference to the Mediation Law (Law nº. 13.140), promulgated in June 2015, the new Code of Civil Procedure (Law nº 13.105), sanctioned in March 2015, and culminating with Resolution nº. 125 of the National Council of Justice (CNJ), published in 2010, which regulate the matter in Brazil. With such theoretical subsidies, it will be essential to analyze the contribution of mediation as a trajectory of new paths for the construction of the democratic process, emphasizing access to the legal system not limited to existing judicial bodies.

**KEYWORDS:** Constitutionality of the obligation of mediation. Access to justice. Alternative means of conflict resolution. The Judiciary and mediation as a mechanism of negotiation in Brazil.

**SUMÁRIO:**

1. <u>INTRODUÇÃO</u> .....	3
2. <u>O JUDICIÁRIO E A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE NEGOCIAÇÃO NO BRASIL</u> .....	4
2.1. <u>SISTEMA NORMATIVO DA MEDIAÇÃO</u> .....	7
3. <u>A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 334 DO CPC QUE TRATA DA OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO</u> .....	10
4. <u>CONCLUSÃO</u> .....	14
5. <u>BIBLIOGRAFIA</u> .....	16

## **1. INTRODUÇÃO**

O acesso à justiça não se resume no simples ingresso em juízo, temos observado um sentido mais amplo para este princípio, ou seja, assegurar a resolução dos conflitos de interesse das partes por meio de métodos alternativos.

Ainda há a crença de que se há lesão a algum direito, garantia, princípio ou interesse contrariado, o Poder Judiciário logo deva ser acionado. Contudo, atualmente diante da grave crise do Judiciário que enfrentamos, pela falta de celeridade quanto ao julgamento dos processos, e a enorme demanda de processos que só cresce a cada dia, nos faz parar para analisar se realmente a supervalorização da jurisdição é realmente efetiva e satisfatória.

Diante deste sistema adversarial, o qual sempre uma das partes sai descontente com a sentença transitada em julgado, percebemos o crescimento pela procura dos meios alternativos de resolução de conflitos, tais como a mediação e conciliação.

O Judiciário, na maioria das vezes, não alcança os anseios e pretensões das partes, já que um terceiro irá impor uma decisão ao longo dos anos que esse processo transcorrerá. A mediação, sob a perspectiva do novo Código de Processo Civil, inova pela participação dos envolvidos no conflito, com o auxílio de um terceiro facilitador, restabelecendo um diálogo eficiente entre as partes, possibilitando que a vontade de cada um integre a solução alcançada.

A celeridade, a diminuição do desgaste emocional, e a resolução por meio de um ambiente sigiloso e cooperativo são as principais características da mediação, já que através de um consenso entre os envolvidos, o conflito é solucionado, e seria promovido o auxílio a redução da crise enfrentada pelo Poder Judiciário, especialmente por estimular a pacificação social.

Diante deste contexto, este trabalho busca analisar se a obrigatoriedade da mediação para acessar a justiça é constitucional e efetiva, tentando demonstrar a aplicação destes meios alternativos como facilitador das possibilidades de resolução da lide e conflitos das partes, sem ameaça ao monopólio jurisdicional.

## **2. O JUDICIÁRIO E A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE NEGOCIAÇÃO NO BRASIL**

Já é sabido que, há muitos anos, o Poder Judiciário enfrenta uma crise por não conseguir dar conta do enorme número de processos ingressados diariamente em todos órgãos municipais, estaduais e federais. A morosidade, a lentidão e a sobrecarga são algumas das características negativas que dão ensejo a falta de confiança que o cidadão vem sentindo em relação ao sistema judiciário brasileiro.

Os números são alarmantes, segundo o relatório *Justiça em Números*<sup>2</sup>, do Conselho Nacional de Justiça, 109,1 milhões de processos tramitaram pela Justiça durante 2016, sendo que esse número é o resultado da soma dos processos em acervo registrado no ano com o total de “processos baixados” computados pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Portanto, do total de ações que passaram pelas mãos de juízes e

---

<sup>2</sup> <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>

tribunais em 2016, 79,7 milhões continuaram em poder de magistrados, e ainda a quantidade de processos em trâmite subiu 7% em relação a 2015.

Em comparação com outras culturas, temos a oriental, que ingressar em juízo é uma medida excepcional, caracterizando uma frustração social de não conseguir resolver o problema por si. Assim, o Japão tem meios informais de controle da sociedade que são extremamente rigorosos (como a família, a vizinhança, as escolas, os locais de trabalho), incentivando a autocomposição dos conflitos. Isto explica porque o Japão tem cerca de 20 mil advogados para uma população aproximada de 130 milhões de habitantes, ao passo que, somente no Estado de São Paulo, por exemplo, são 150 mil advogados para cerca de 40 milhões de habitantes (aproximadamente 1/3 da população do Japão)<sup>3</sup>.

Ainda nesse contexto, devemos levar em conta o tempo médio para o trâmite de cada ação no sistema judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, ainda em seu relatório *Justiça de Números*<sup>4</sup>, divulgou que até o final de 2015, na fase de execução dos processos de primeiro grau, o tempo médio atinge oito anos e onze meses na Justiça Estadual e de 7 anos e 9 meses na Justiça Federal, e na Justiça do Trabalho, apesar de menor, a taxa atinge 4 anos e 11 meses.

Diante desses números divulgados pelo CNJ, devemos analisar como isso afeta o cidadão, que busca através do ingressos de sua ação judicial, a resolução de seu conflito, e ainda como a mediação poderá auxiliar como um mecanismo alternativo mais efetivo e eficaz. Corroborando com esse entendimento, temos o posicionamento de Roberto Bacellar Portugal:

"Para que o sistema judiciário como um todo possa cumprir seu papel com eficiência e em tempo razoável (nossa posição), deve ser reservado ao Poder Judiciário, fundamentalmente, causas

---

<sup>3</sup> WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação. Mediação: um projeto inovador** (Série Cadernos do CEJ), v. 22, Brasília: CJF, 2003, pp. 42/50.

<sup>4</sup> <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>; <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83679-fase-de-execucao-e-a-que-mais-aumenta-tempo-de-tramitacao-de-processos>

mais significativas que exijam o controle da legalidade nos casos de lesão ou ameaça de lesão de direitos. Todas as demais questões relativas a divergência de interesses, ruídos de comunicação, relações convencionais conflituosas, dentre outras, podem encontrar melhor resolução por outros métodos que não aqueles adversários originados no modelo público tradicional desenvolvido perante o Poder Judiciário<sup>5</sup>."

O sistema judicial caracteriza-se pela prestação jurisdicional do Estado para resolução de disputa em que as partes tenham se envolvido, por meio de um parecer definitivo que esteja de acordo com a legislação vigente, a ordem pública e bons costumes. Conforme já é sabido, este trâmite demora anos ou até mesmo décadas para que se chegue a uma definição, até mesmo porque a decisão de primeira instância pode sofrer revisões por meio de recursos a pedido de uma ou ambas as partes.

No mesmo sentido, Lia Regina Castaldi Sampaio nos elucida: "*(...) se está diante de um dos maiores paradigmas da sociedade atual: levar ao Judiciário todos os conflitos para que este defina quem tem razão, a quem assiste a lei e de que lado o direito está*<sup>6</sup>."

Os métodos alternativos para a resolução de conflitos não substituem o sistema judiciário, mas propicia um novo caminho para que o objetivo almejado pelas partes seja alcançado, quer seja, a solução do problema enfrentado. Temos como métodos alternativos a mediação, conciliação e a arbitragem, sendo que todos se caracterizam através da negociação entre os interessados e a imparcialidade de um terceiro neutro entre as partes.

A mediação é um método de resolução de conflitos, alternativo, em que as partes envolvidas em um conflito podem por meio de um terceiro imparcial, neutro, capacitado, tentar entrar em acordo e achar uma melhor solução para o caso, sem a neces-

---

<sup>5</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. Coleção Saberes do Direito, p. 39.

<sup>6</sup> BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é Mediação de Conflitos**. Coleção 325-Primeiros Passos, São Paulo: Editora brasiliense, 2007, p. 15.

sidade da intervenção estatal (poder judiciário). Tem-se também que a mediação não visa pura e simplesmente um acordo entre as partes, mas sim a satisfação dos interesses e das necessidades dos envolvidos no conflito.

Importante salientar que esse método atribui às partes a total condução e tomada de decisões quanto a resolução de seu conflito, já que o mediador é somente um terceiro facilitador para reestabelecer o diálogo entre os participantes. Contata-se que ao permitirem a participação de um terceiro, os envolvidos começam a tomar as rédeas da situação em que se encontram e se comprometem a encontrar uma melhor saída para a controvérsia, ou seja, por meio da retomada do diálogo, legítima compreensão dos fatos, e sem a indução por parte do mediador.

Assim, pode-se dizer que a mediação é a possibilidade de resolução do conflito, sem que seja necessário um julgamento, com vantagens da rapidez, custos reduzidos, reestabelecimento do diálogo entre as partes, concessões entre os envolvidos, e ainda o auxílio com a retirada da sobrecarga do sistema judiciário. A grande vantagem das partes trilharem a própria solução para o caso que se encontram é a de conhecerem as melhores opções, a história e o contexto de toda a situação, e o que podem ou não cumprir, respeitando a necessidade de cada um.

## **2.1. MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL E SISTEMA NORMATIVO**

O novo Código de Processo Civil implementa a partir do artigo 139 alguns princípios, procedimentos, regras e meios para que a mediação se integre no ordenamento jurídico. O enfoque que iremos dar seria sobre a obrigatoriedade da mediação nos processos judiciais (prevista no artigo 334 no Código de Processo Civil - CPC) e a constitucionalidade desta medida adotada pelo direito brasileiro.

Antes de entrarmos a fundo no questionamento sobre a constitucionalidade do artigo 334 do CPC, é importante delinear alguns artigos do CPC que trazem os princípios basilares da mediação, tais como o artigo 165, 166, 167, 319 e 515. Bem como não podemos deixar de destacar a Lei de Mediação (Lei nº 13.140), promulgada em junho de 2015, e também, a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editada em 2010, que regulam a matéria, elucidam diretrizes acerca do uso da

mediação entre particulares para a resolução de litígios, além de prever autocomposição de conflito no âmbito da Administração Pública.

O artigo 165, em seus parágrafos 2º e 3º, do novo Código de Processo Civil nos aponta o conceito da mediação como um instrumento para dirimir conflitos em relações continuadas ou multidimensionais, ou seja, aquelas que irão prevalecer mesmo existindo a controvérsia. Assim como podemos entender também que o mediador tem a capacitação para entender as reais necessidades e interesses dos envolvidos, estar preparado para lidar com as eventuais situações que surgirem de cunho psicológico, afetivo, e assim como, mostrar as partes que ela próprias podem encontrar a solução adequada para o caso em que se encontram e gerarem benefícios mútuos.

Os princípios basilares dos institutos da mediação são pautados no artigo 166 do Código de Processo Civil, quer sejam o da autonomia da vontade das partes, independência, da imparcialidade,, confidencialidade, informalidade, oralidade e decisão informada. Neste sentido, Hale, Pinho e Cabral reforçam:

“No caso da mediação, a existência de regras próprias e escopos específicos, bastante peculiares em relação ao processo judicial (que é o método tradicional de resolução de conflitos, monopolizado pelo Estado), reforçam a necessidade de previsão legal dos seus princípios fundamentais para conferir a sistematicidade e coerência ao instituto<sup>7</sup>.”

O princípio da autonomia da vontade das partes se caracteriza pela garantia às partes a liberdade para a tomada de decisões durante o processo e administrar o conflito da maneira que melhor entenderem. Já a independência sintetiza que o mediador deve ter a consciência que não poderão se sujeitar a nenhum influência externa ou interna, terem alguma ligação anterior com as partes ou eventual dúvida a fato anterior que possa comprometer a sessão de mediação.

---

<sup>7</sup> HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco Legal da Mediação no Brasil**: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2016. São Paulo: Atlas, 2016, p.51.

Temos também a imparcialidade que traz ao mediador a conduta de respeito às partes livre de qualquer tipo de preconceito, valores diferentes, e até mesmo que a sua conduta não seja parcial a nenhum dos lados, garantindo que ambos serão ouvidos, compreendidos, e terão a igual tratamento por parte do mediador.

A linguagem do mediador deve ser simples e acessível para que as partes entendam claramente do que está sendo tratado na sessão, sendo informados acerca de cada ato, mostrando a real posição em que o conflito está e as possíveis consequência que um acordo traria.

A confidencialidade e o sigilo se mostram-se primordiais na condução de uma sessão de mediação assegurando que todas as informações, fatos, acontecimentos, tudo o que for tratado durante a sessão não poderá ser divulgado (a não ser que as partes autorizem), ou servir de testemunho em ação judicial. Bem como, temos a publicidade dos registros estatísticos das sessões, visando assegurar que a sociedade possa ter conhecimentos dos números de sessões realizados, da quantidade de acordos frutíferos ou infrutíferos, garantindo um melhor controle do trabalho da mediação<sup>8</sup>.

Após enumerarmos alguns dos principais fundamentos da mediação temos o artigo 166 do Código de Processo Civil, o qual em seu parágrafo 4º, busca a garantia da autonomia das partes, assegurando inclusive a escolha do mediador, o local que ocorrerão as sessões e não restringindo à escolha do mediador somente através dos tribunais - CEJUSCS<sup>9</sup> (artigo 186 do Código de Processo Civil).

Através da exposição de parte desses artigos fundamentais podemos ter a ideia de que a mediação está sendo posicionada como um instrumento possível e efetivo para a realização da justiça, auxiliando ainda a redução da crise do Poder Judiciário. Ademais, continuando com a idéia de desburocratizar a justiça, podemos constatar que o

---

<sup>8</sup> Artigo 167, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

<sup>9</sup> Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania- **CEJUSC** - é uma unidade do Poder Judiciário especializada em atendimento ao público para a solução consensual de conflitos e orientação nas matérias relativas à cidadania. Link: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/procuradoria\\_geral/cejusc/index.php?p=222376](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/procuradoria_geral/cejusc/index.php?p=222376)

termo lavrado (ata) na sessão de mediação frutífera será considerado um título executivo judicial (artigo 515, III, do Código de Processo Civil).

Introduzindo a idéia de manifestação de vontade pela audiência de mediação no processo judicial, o artigo 319 do Código de Processo Civil, mais precisamente em seu inciso VII, elucida que o autor deverá, na petição inicial mostrar seu interesse ou não pela realização da audiência de mediação.

Finalmente, chegamos ao artigo 334 do Código de Processo Civil, o qual trata da obrigatoriedade da audiência de mediação ser designada, porém em seu parágrafo 4º, inciso I e II, há a previsão de formas para que a sessão não ocorra, sendo quando o ambas as partes de manifestarem contrariamente a designação da audiência ou quando não se admitir autocomposição. Assim temos que a obrigatoriedade da audiência não prevalece quando houver manifestação contrária das duas partes, demonstrando o desinteresse pela composição consensual.

### **3. A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 334 DO CPC QUE TRATA DA OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO**

O artigo 334 do Código de Processo Civil<sup>10</sup> prevê designação da audiência de mediação no início do curso do processo judicial como uma tentativa de esgotar todas as alternativas de entendimento pacífico entre as partes para chegarem a um acordo, antes de dar seguimento formal ao processo judicial.

O acesso à justiça é a garantia prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, contudo constatamos que a efetividade jurisdicional está prejudicada, e conseqüentemente não atende às necessidades da população, seja pela enorme demanda judicial, os prazos excessivos para o julgamentos das ações, a morosidade no cumprimento de direitos e garantias solicitadas pelo cidadão. A mediação se integra ao ordenamento jurídico como um modo a atender a um Poder Judiciário que hoje não

---

<sup>10</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.

consegue dar conta dos milhões de processos que crescem a cada ano, e garantir que o acesso à justiça seja efetivamente cumprido ao cidadão.

Temos o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, neste mesmo sentido:

"A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários<sup>11</sup>."

Para analisar a questão da constitucionalidade de um artigo, temos que levar em conta se está de acordo com a Constituição Federal, e se obedece os aspectos formais e materiais previstos. A Constituição Federal nos revela alguns princípios basilares caracterizados como garantias fundamentais, neste caso, podemos enumerar alguns como o acesso a justiça, o princípio da dignidade humana, o exercício dos direitos sociais e individuais, garantia à liberdade, a segurança, o bem-estar, e ainda a garantia a agilidade e efetividade das decisões judiciais.

Podemos citar também, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, estabelece no artigo 8.1 que:

"Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de

---

<sup>11</sup> [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos\\_justica\\_conciliativa.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos_justica_conciliativa.pdf), Texto pertencente a Revista: [http://www.enm.org.br/docs/Revista\\_ENM\\_5.pdf](http://www.enm.org.br/docs/Revista_ENM_5.pdf)

natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza<sup>12</sup>.”

Sendo assim, ao trazer esses aspectos constitucionais, como os princípios fundamentais garantidos a todo cidadão, podemos concluir que o artigo 334 da carta Magna está de acordo com tais garantias basilares, com aspectos formais e materiais também, uma vez que seu texto preserva a liberdade de escolha da realização ou não a sessão de mediação (em seus incisos I e II), a igualdade por garantir que ambas as partes devem se manifestar a respeito da realização de tal sessão, e ainda traz uma alternativa menos morosa e onerosa ao particular.

O artigo 334 do Código de Processo Civil, traz a tentativa de superação de alguns obstáculos como a morosidade, a inadequação de leis e institutos jurídicos, a carência de recursos humanos (juízes e servidores), o constante crescimento do número de demandas, e a deficiência de infraestrutura e a inadequação de rotinas e procedimentos. A superação desses obstáculos depende de uma série de medidas na organização judiciária, na disciplina do processo, na redução dos recursos processuais, tornando menos burocráticos os ritos processuais, modernizando a estrutura e especializando os órgãos da justiça.

A obrigatoriedade da sessão de mediação citada neste artigo decai quando nos incisos I e II traz a oportunidade das partes optarem pela realização de tal audiência, mantendo garantido seu acesso à justiça, à liberdade e à dignidade humana.

A mediação vem sendo posta pelo legislador como um mecanismo de auxílio ao cidadão que busca a resolução para o seu conflito, o que devido a essa imagem negativa que o Poder Judiciário vem trazendo com todos os problemas que enfrenta atualmente, não temos a efetividade da resolução rápida e equitativa pelo meio comuns dos órgão judiciais.

Para elucidarmos melhor os desafios e o papel dos métodos alternativos que o Poder Judiciário vem trazendo, citamos Cappelletti e Garth:

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm) e [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)

"Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.<sup>13</sup>”

Temos então que o artigo 334 do Código de Processo Civil demonstra esforços para prestigiar a resolução integral do conflito presumindo que desta forma melhor se proporcionar à sociedade a pacificação efetiva. Não basta resolver a lide processual (aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo), se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos, os quais futuramente, podem vir a ingressar com nova ação judicial com as mesmas partes, porém com problemas oriundos da não resolução efetiva do problema anterior.

Em uma importante análise constitucional, Ada Pellegrini Grinover, atribui a adoção da mediação ainda um desafio no Brasil, por conta da resistência do pensamento adversarial e contenciosa, constantemente sustentado pela formação acadêmica dos operadores de Direito. A boa notícia é que essa forma de pensar tem sido modificada ao longo desses últimos anos, como tendência mundial, o qual já não mais só perpetua o antigo modelo convencional combativo, adjudicatório e contencioso<sup>14</sup>.

O Conselho Nacional de Justiça, em 2016, por meio do “Manual de Mediação Judicial”, com o apoio de diversos autores do direito civil e constitucional,

---

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre - RS. Sergio Antonio Fabris Editor, Reimpressão 2015.p 15

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NETO, Caetano Lagrasta. **Mediação e Gerenciamento do Processo: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2008.

traz a tona a evolução do instituto da mediação e como isso está sendo aplicado no Poder Judiciário.<sup>15</sup> Como bem destaca André Gomma de Azevedo:

"O uso de métodos apropriados de resolução de disputas tem crescido progressivamente nos últimos 30 anos no Brasil. Especificamente nos últimos anos com a implantação do Movimento pela Conciliação no Conselho Nacional de Justiça, bem como, de iniciativas da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, houve significativa evolução na área de mediação e conciliação no âmbito do Poder Judiciário<sup>16</sup>."

#### 4. CONCLUSÃO

Os métodos alternativos de resolução de conflitos, atualmente, nos mostra que há uma mudança no cenário judicial significativa, e os obstáculos enfrentados pelo Poder Judiciário tendem a amenizar ao passo que tais meio vão sendo aplicados.

A autocomposição vem sendo tratada com prioritária para resolução de conflitos, já que o legislador crê que a maioria das lides podem ser efetivamente resolvidas por meios consensuais. Além disso, há um grande incentivo para que a população se conscientize que não existe somente a via judicial para resolverem seus problemas, mas sim, métodos alternativos que visam a cultura de pacificação.

O Código de Processo Civil apresenta em seus artigos uma série de indicações positivas nesse sentido, como o conciliador e o mediador sendo auxiliares da justiça (artigo 149) e a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (artigo 165). De fato, estas indicações refletem normas infra-legais estabelecidas no CNJ, como a recomendação 50/2014 e a Resolução 125/10, respectivamente.

---

<sup>15</sup> <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>

<sup>16</sup> <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> (Página 121)

Diante do que foi exposto, podemos entender que não existe somente uma solução ou saída correta para um caso, e que através dessas práticas, como a mediação, proporcionamos a recontextualização do papel do Poder Judiciário e queda de posições singularistas (pensamentos que somente a sentença ou acórdão são válidos ou confiáveis).

Nosso sistema normativo abrange mais de uma possibilidade de resolução de conflitos enfrentados pela sociedade, tanto é que normatizou através do Código de Processo Civil, da Constituição Federal de 1988, por meio das normas infraconstitucionais, princípios e garantias fundamentais. O acesso à justiça é um princípio que figura tanto nos métodos alternativos quanto no processo judicial convencional, já que não se restringe somente ao acesso ao judiciário, mas também o direito a um devido processo, vale dizer, um processo carregado de garantias processuais, um processo equitativo (justo), que termine num prazo mínimo razoável e produza uma decisão eficaz.

A mediação atua de forma mais precisa, eficaz e profunda, trazendo a metodologia de eliminar o conflito por meio de uma decisão tomada por quem mais conhece do assunto, as próprias partes. O magistrado, por sua vez, será um terceiro, com somente a informação fragmentada trazida pelos advogados dos litigantes, e decidirá com base no que lhe foi mostrado através das peças processuais, o que nos faz chegar a conclusão que um terceiro não tem a visão do todo como as partes o terão, e conseqüentemente, torna-se impossível a tarefa de chegar a consenso.

O artigo 334 do Código de Processo Civil não é inconstitucional, por somente regulamentar o acesso dos litigantes a audiência de mediação pela via judicial. Vale lembrar que, este mesmo artigo, estabelece que se ambas as partes não concordarem com a audiência de mediação, esta não ocorrerá, o que não prejudica e muito menos atrapalha a condução do processo judicial. Este artigo está de acordo com o que a Constituição Federal nos apresenta, inclusive, está de acordo com os princípios e garantias fundamentais, como o acesso a justiça, a proporcionalidade, direito a liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Todo cidadão merece ser ouvido, entendido, assim como, conduzido pelo Estado a um melhor meio de resolução de seu conflito. O incentivo ao desenvolvimento e democratização da mediação, é uma via para pararmos de viver na cultura do litígio, a qual se caracteriza pelo entendimento que todo e qualquer conflito deva ser levado ao judiciário ou resolvido por um terceiro (árbitro ou juiz).

Concluimos que não é obrigatória a mediação nas vias judiciais, já que conforme trata o artigo 334 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo 4º, incisos I e II, os litigantes tem o poder de optarem pela não realização da audiência. Porém vimos também uma crescente demanda ao Poder Judiciário, trazendo a superlotação, morosidade (julgamento de um simples processos em décadas), e falta de efetividade na solução dos litígios, fato que incentiva a inclusão dos métodos alternativos, como a mediação, os quais se mostram como uma forma mais pacífica, rápida, menos onerosa, e satisfatória para o cidadão que procura uma melhor forma de colocar fim a sua lide.

Portanto, diante desta breve análise, temos que nos conscientizar para a mudança da cultura do litígio para a cultura da pacificação, por meio de técnicas autocompositivas dos conflitos, como a mediação. As partes deveriam recorrer ao processo judicial como uma ultima via de resolução de conflitos, o que já ocorre em diversos países, como Argentina, Estados Unidos, Japão, Canadá, entre outros. Contudo, isso não significa que não haja casos que devam ser objeto de sentença (judicial ou arbitral), mas conforme dito acima, eles não devem ser a regra dos conflitos, até para que, nessas situações relevantes, possam receber a devida atenção que merecem.

## **5. BIBLIOGRAFIA**

Livros:

ALEIXO, José Carlos Brandi. **A mediação na solução de conflitos internacionais**. Revista Forense, n. 352. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. Coleção Saberes do Direito.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é Mediação de Conflitos**. Coleção 325- Primeiros Passos, São Paulo: Editora brasiliense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre - RS. Sergio Antonio Fabris Editor, Reimpressão 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NETO, Caetano Lagrasta. **Mediação e Gerenciamento do Processo: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2008.

HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco Legal da Mediação no Brasil: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2016**. São Paulo: Atlas, 2016.

TAVARES, Fernanda Horta. **Mediação e Conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

SALES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da Silva. **Negociação, Mediação e Arbitragem**. São Paulo. Ed. método. Gen, 2013.

SIX, Jean-François. **Dinâmica e mediação**. Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação. Mediação: um projeto inovador** (Série Cadernos do CEJ), v. 22, Brasília: CJF, 2003.

Links:

1. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85361-estatisticas-mostram-evolucao-do-combate-a-morosidade-na-justica>

2. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/ccbf89236e608e0c2bc755be-e863b68a.pdf>
3. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83679-fase-de-execucao-e-a-que-mais-aumenta-tempo-de-tramitacao-de-processos>
4. <https://www.conjur.com.br/2015-nov-24/thiago-rodovalho-canada-bom-exemplo-mediacao-obrigatoria>
5. [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/procuradoria\\_geral/cejusc/index.php?p=222376](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/procuradoria_geral/cejusc/index.php?p=222376)
6. [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos\\_justica\\_conciliativa.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos_justica_conciliativa.pdf)
7. [http://www.enm.org.br/docs/Revista\\_ENM\\_5.pdf](http://www.enm.org.br/docs/Revista_ENM_5.pdf)
8. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)
9. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5-ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>