

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

ADRIANA CHAIB DE CASTRO SANTOS

**MEDIAÇÃO PROCESSUALIZAÇÃO  
NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

São Paulo

2013

ADRIANA CHAIB DE CASTRO SANTOS

**MEDIAÇÃO PROCESSUALIZAÇÃO  
NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à PUC/COGEAE,  
como exigência parcial para aprovação no  
Curso de Especialização em Direito Processual  
Civil em Módulos.

Orientadora: Professora Antonieta Donato.

São Paulo

2013

## RESUMO

O presente trabalho cuida da necessidade da mediação, um dos métodos alternativos de solução de conflitos, ser incorporada ao Poder Judiciário para proporcionar aos jurisdicionados acesso a uma ordem jurídica justa, como um dos objetivos da jurisdição. Mostrar formas de difundir esse método alternativo para que haja uma mudança de mentalidade de toda a população para que tenham outras possibilidades para solucionar seus conflitos, que possam escolher outras “portas”, não apenas a “porta” do Judiciário.

No primeiro capítulo foi feito um breve histórico da mediação, conceito e técnicas existentes. No segundo capítulos tratamos da Justiça de Paz no Brasil, do inicio da conciliação no nosso ordenamento jurídico, das mudanças constitucionais ocorridas e das iniciativas de incorporar a mediação no sistema legislativo e judiciário através do Projeto de Lei nº 94/2002 e da Resolução nº 125. No terceiro capítulo, apresentamos as características da mediação e seu procedimento, já no quarto capítulo, falamos da crise no judiciário e a mediação analisada como um instrumento de acesso à justiça.

Por último, o capítulo quinto trata da processualização da mediação como uma consequência natural dos movimentos de acesso à justiça, para que exista uma mudança de hábitos e de mentalidade por parte de todos aqueles que utilizam do sistema jurisdicional.

Por fim, a conclusão, em que pelos dados e conceitos expostos entenderam que a mediação é um dos paradigmas a ser mantido no judiciário como alternativa para a prestação jurisdicional como um eficiente método de autocomposição de conflitos.

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	6
1. A Mediação.....	8
1.1 Conceito .....	8
1.2 A mediação e seus aspectos históricos .....	9
1.3 As escolas de mediação e seus modelos.....	11
1.3.1 O modelo de Harvard .....	11
1.3.2 O modelo transformativo .....	12
1.3.3 Modelo circular narrativo .....	13
1.3.4 O modelo avaliativo .....	13
1.3.5 Síntese dos modelos .....	14
2. A Mediação no Brasil .....	15
2.1 A Justiça de Paz no Brasil Império .....	15
2.2 Proclamação da República e suas Constituições .....	16
2.3 O Regime Militar e a Constituição de 1967.....	17
2.4 A redemocratização e a Constituição de 1988.....	18
2.5 A conciliação no Processo Civil e o Projeto de Lei nº 94/2002 (Senado Federal).....	19
2.6 A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça – Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesse.....	23
2.7 Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania .....	24
3. Características e Procedimento da Mediação .....	26
3.1 Características da Mediação.....	26
3.2 Procedimento da Mediação .....	28
3.2.1 Pré-mediação .....	28
3.2.2 Etapas da Mediação .....	29
3.2.2.1 Acolhida .....	29
3.2.2.2 Declaração inicial das partes.....	30
3.2.2.3 Planejamento .....	30
3.2.2.4 Esclarecimento dos interesses ocultos .....	31
3.2.2.5 Negociação do acordo .....	31

4. A Mediação Judicial como Instrumento de Acesso à Justiça .....	33
4.1 Acesso à Justiça como conceito amplo. ....	33
4.2 Crise no Judiciário.....	35
4.3 Os métodos alternativos como acesso à Justiça .....	36
5. Processualização da Mediação no Judiciário .....	39
5.1 Gerenciamento do processo.....	39
5.2 Regulamentação da Mediação .....	43
5.3 Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – estrutura e funcionamento .....	45
5.4 Por que processualizar a mediação.....	48
Considerações Finais .....	50
Referências Bibliográficas .....	52

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho cuida da incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos no processo civil brasileiro e propõe considerar tais técnicas processuais com o objetivo de atingir os escopos da jurisdição, ainda que extrajudicialmente, havendo, para isso, a necessidade de uma política pública de incentivo ao uso dos métodos alternativos de solução de conflitos e uma mobilização de entidades públicas e privadas, sociedade civil e poder judiciário, para a promoção desta atividade.

Além disso, visa estudar formas de difundir esse método alternativo de solução de conflitos como um meio eficaz de obtenção de acesso à Justiça como “acesso a uma ordem jurídica justa”,<sup>1</sup> trazendo como consequência a pacificação social.

O trabalho inicia-se tratando de um dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, a mediação, demonstrando suas características fundamentais, as escolas existentes, suas técnicas e seu procedimento. A escolha da mediação justifica-se pela sua amplitude em relação aos outros métodos autocompositivos, que acabam inseridos em seu estudo, entre os quais, a conciliação.

Apresentamos um breve histórico sobre a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos no Brasil, demonstrando que não é uma ideia nova, presente desde a Constituição de 1824. Nova é, contudo, sua abordagem, a partir de técnicas de solução de conflitos, da sua profissionalização e sua multidisciplinaridade, com sua aplicação no processo civil. Mencionamos a legislação existente, com a análise do Projeto de Lei sobre mediação (Projeto de Lei nº 94/2002) em tramitação no Congresso Nacional.

Tratamos do Poder Judiciário e a crise que enfrenta, por estar tão arraigada entre nós uma cultura de litígio, que é denominada por Kazuo Watanabe de “cultura de sentença”. Também falamos da pacificação social como escopo da jurisdição e a possibilidade dos meios alternativos de solução de conflitos serem considerados como instrumentos integrados ao sistema processual para a realização deste escopo, considerando com o acesso à Justiça de maneira ampla. (“acesso a uma ordem jurídica justa”).

Partindo desse princípio, defendemos a necessidade de inicialmente, a mediação funcionar ao lado do Judiciário para que a população e os operadores do direito passem a

---

<sup>1</sup> Expressão utilizada pelo jurista Kazuo Watanabe para demonstrar que o acesso à justiça não se limita ao acesso ao Poder Judiciário.

conhecer esse método de solução de conflitos, para que haja a fiscalização da atuação dos terceiros facilitadores evitando-se sua banalização e desconsideração como um efetivo método de pacificação social.

Para atingir esse objetivo, mencionamos o “projeto de gerenciamento de casos”, elaborado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que ao recomendar a condução efetiva do processo pelo juiz, com base na experiência de outros países (“modelo *stuttgart* do direito alemão e “*case management*” do direito norte-americano) sugeriu a implantação dos Setores de Conciliação e Mediação no Poder Judiciário do Estado de São Paulo, que foi também adotado pelos Provimentos do Conselho Superior da Magistratura n° 893/2004 e n° 953/2005, autorizando sua instalação, mais tarde transformados em Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Temos a ampliação do objeto de estudo do processo civil, tendo em vista a instrumentalidade substancial e a necessidade de incorporar novos institutos à finalidade do processo, analisar a possibilidade dos meios alternativos, com enfoque na mediação, serem tratados como ferramentas do próprio sistema processual para atingir seu objetivo de pacificação social. Contribuir para ampliação das possibilidades que as partes tem para solucionar seus conflitos, ampliando suas alternativas, como também a formação de um novo profissional: o administrador de conflitos ou o gerenciador de casos.

---

## A MEDIAÇÃO

### 1.1 Conceito

A mediação é um meio alternativo de resolução de conflitos, segundo o qual um terceiro facilitador, imparcial e independente, atua como intermediário nas relações conflituosas através de técnicas próprias, fazendo com que as próprias partes apresentem soluções para o problema, o que propicia um maior comprometimento com a solução encontrada. O mais importante na mediação não é o acordo, mas sim restabelecer o diálogo entre as partes de modo que esteja aberto para novas possibilidades de solução do conflito, enxergando o problema por outros ângulos e assim chegar a uma solução naquela controvérsia em que estão envolvidas.<sup>2</sup> A solução, portanto, em que podem chegar as partes por meio da mediação resulta da autonomia de suas vontades baseados na liberdade de escolha,<sup>3</sup> ou seja, alcançam uma solução por meio da autocomposição.

Por isso, o mediador tem uma função importante como coordenador desse procedimento. Cabe a ele “dar objetividade ao diálogo, a incentivar os mediados a exercitar o ouvir, o falar e o refletir, para que não haja discussões estéreis e agressividade.”<sup>4</sup> Esse terceiro neutro ao auxiliar a comunicação entre as partes e a identificar a pretensão das partes estimula a negociação (cooperativa), faz com que as próprias partes sejam as responsáveis pela obtenção do acordo.<sup>5</sup>

Lília Maia de Moraes Sales conceitua-a como:

“[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.” (SALES, 2007, p. 23)

---

<sup>2</sup> Lorencini, Marco Antônio Garcia Lopes, Sistema Multiportas: Opções para tratamento de conflito de forma adequada, in Negociação, Mediação e Arbitragem, São Paulo, Editora Método, 2013, p. 62.

<sup>3</sup> Braga Neto, Adolfo, Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas, in Negociação, Mediação e Arbitragem, São Paulo, Editora Método, 2013, p. 103.

<sup>4</sup> Braga Neto, Adolfo. *Idem*, p.109.

<sup>5</sup> Vezzulla, Juan Carlos. Mediação: teoria e prática e guia para utilizadores e profissionais. Edição conjunta. Lisboa: Agora Publicações Ltda. 2001, p.87.

Roberto Portugal Bacellar, no mesmo sentido, define mediação como:

“[...] técnica *lato sensu* que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.” (BACELLAR, 2003, p. 174)

Busca-se reunir os litigantes, a fim de levantar as controvérsias existentes, facilitando a comunicação entre eles. Demonstra-se que o conflito não é algo negativo, mas natural e inerente às relações pessoais e sociais, uma vez que conduz as partes ao progresso, aprimorando as relações.

A mediação é adequada para a resolução de conflitos de relações continuadas, isto é, de relações que se mantêm mesmo existindo controvérsias. É de natureza multidisciplinar, exigindo dos mediadores um conhecimento amplo da natureza humana, bem como uma sensibilidade apurada. A prática da mediação tem diferentes enfoques, dependerá da natureza do conflito e das experiências de quem intervém como mediador.<sup>6</sup>

Esse meio alternativo pode ser empregado na maioria dos conflitos. Não há legislação regulamentando quais conflitos podem ser objeto de mediação. Assim, ela é utilizada em questões familiares, cíveis, comerciais, de consumo, ambientais, hospitalares, empresariais, bem como conflitos escolares, de vizinhança, condominiais, comunitários.

Assim sendo, há um esforço para identificar as várias formas de atuar como mediador, mas na prática elas interagem e se complementam.

## 1.2 A Mediação e seus aspectos históricos

Ao longo da história da humanidade descobrimos que a resolução de conflitos passou por diferentes fases, de acordo com a organização dos povos, pois desde que haja conflitos haverá sempre uma terceira parte imparcial para ajudar a resolvê-los.

Assim, no início, as famílias resolviam os conflitos na figura de seus patriarcas. Posteriormente, as famílias organizaram-se em tribos e nelas, os anciões, de maneira informal, resolviam os conflitos. Com o surgimento das cidades surge a necessidade de mecanismos formais para resolver os conflitos.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Braga Neto, Adolfo; Sampaio, Lia Regina Castaldi. O que é mediação de conflitos, Editora Brasiliense, 200, p.21.

<sup>7</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. Mediação Judicial, Editora forense, 2012, p.63.

No Extremo Oriente, os povos, inspirados na filosofia de Confúcio, na qual os homens sábios conseguem resolver suas diferenças através do diálogo, implantaram sua estrutura social baseada no diálogo e na persuasão, alcançando dessa maneira a pacificação social, sendo socialmente condenável a busca da solução dos conflitos no Poder Judiciário.

A esse respeito discorre Lagrasta Neto, citado por Valeria Luchiari (2012, pag.64):

“(...) os chineses seguem o princípio da filosofia de Confúcio, segundo o qual o homem sábio consegue resolver suas diferenças de maneira amigável. A necessidade de lançar mão de recursos judiciais significa, entre outras coisas, que as partes são destituídas de sensatez sendo, portanto, pessoas inferiores (...). A técnica do shuo-ful (“persuadir pelo diálogo”) é largamente aplicada àqueles seres inferiores empenhados numa disputa ou engajados numa conduta antissocial.”

Da mesma maneira, o judaísmo, o hinduísmo, o budismo e as culturas islâmicas apresentam tradição na mediação.

No Ocidente, na Grécia Antiga já existia a figura dos compositores amigáveis, que se distinguiam em públicos e privados e os guardiões da paz que serviram de inspiração ao Direito romano para a criação dos sacerdotes para pacificar o povo feroz.

Com o declínio do Império Romano e as invasões bárbaras prevaleceram a solução de conflitos através das assembleias típicas dos povos germanos.

A mediação propriamente dita surgiu na Idade Moderna, nos Estados Unidos da América, por volta da década de 1970, com o objetivo de resolver os conflitos pelo caminho alternativo e, devidos aos bons resultados, cresceu rapidamente e foi incorporada ao sistema legal chegando a ser instituída em alguns Estados, como a Califórnia, como instância obrigatória, prévia ao juízo. Paralelo a isso, a mediação passou a funcionar na esfera privada, sendo possível a própria parte solicitar um mediador para auxiliá-las. Podemos mencionar, ainda, que a linha tradicional da mediação conhecida como de Harvard, surgiu dentro das empresas norte-americanas para resolverem conflitos entre departamentos.<sup>8</sup>

Algumas dessas experiências empíricas foram estudadas e observadas pela Escola de Direito da Universidade de Harvard, em seu projeto de Negociação. Foram identificados alguns elementos comuns à mediação de conflitos. Com a união desses elementos deu-se início

“ao processo de sistematização teórica da mediação desses conflitos, com a estruturação de mecanismos, técnicas e estratégias para sua institucionalização como método de resolução de disputas, (...), nascendo assim o primeiro modelo de mediação: o de Harvard.”<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta, *idem*, p. 63.

<sup>9</sup> Braga Neto, Adolfo. Mediação de conflitos: Conceito e técnicas. Negociação, Mediação e Arbitragem, Método, 2012, p. 122

Na Inglaterra, também no final da década de 1970 iniciou-se o sistema de mediação, aplicada por um grupo de advogados independentes, sendo que em 1989 estabeleceu-se uma campanha privada para adotarem essa forma de resolução de conflitos. Foi instituída dois tipos de mediação: a pública (servem de apoio aos tribunais, mas não como obrigatoriedade) e a privada (agências que atendem os particulares).

Na França, a mediação originou-se da figura do ombudsman, como intermediário entre os particulares e os organismos oficiais e logo, estendeu-se para o Direito Privado. Estendeu-se também para o Direito do Trabalho e em 1982 foi sancionada uma lei que mencionada a mediação sendo institucionalizada no direito civil em 1990.

Em relação à Europa de modo geral, a Diretiva da União Europeia dispôs sobre alguns aspectos da mediação (2008/52/CE), garantindo o acesso aos serviços de mediação judicial e extrajudicial, sendo que tais prescrições foram transcritas para os Estados membros e, portanto, estão sendo elaboradas leis sobre a mediação.

Assim, a prática da mediação cresceu no mundo todo nas últimas décadas, mostrando-se muito eficaz na solução dos conflitos, motivo pelo qual também no Brasil teve início sua prática, (que será analisada em capítulo próprio), buscando-se sua regulamentação.

### **1.3 As escolas de mediação e seus modelos**

Para conseguir uma classificação dos modelos existentes de mediação, depende muito dos objetivos buscados na mediação e qual tipo de acordo pretendem as partes, havendo muitas divergências entre os estudiosos do tema sobre as principais características da mesma. Seguiremos a classificação dada por Valéria Luchiari.<sup>10</sup>

#### *1.3.1 O modelo de Harvard*

Também chamado de método tradicional, teve origem na Escola de Direito de Harvard, voltada, principalmente, para o mundo corporativo, objetivando uma negociação, na qual o terceiro auxilia as partes a descobrirem seus interesses para um ganho múltiplo para todos os envolvidos. Foi a partir desta estruturação, de sua divulgação e de sua aplicação na prática que surgiram variações na forma de analisar o conflito e no procedimento da mediação, nascendo, assim, outras Escolas de Mediação como crítica a esse modelo.

---

<sup>10</sup> Luchiari. Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p. 23.

Neste modelo, o mediador é um facilitador de uma comunicação linear, facilita o diálogo ajudando-as a entenderem seus reais interesses (motivação e critérios) e estimulando as soluções criativas pensadas por elas próprias, sem sugerir opções. Na sua base estão “noções de posições e interesses, o estímulo a soluções criativas e a avaliação objetiva das propostas apresentadas.”<sup>11</sup>

Devido a esse modelo ter como objetivo solucionar o problema através de um acordo com base no interesse das partes é também designado de *problem-solving* (resolução conjunta de problemas) e *interested-base* (baseado em interesses facilita para as partes a obterem uma solução mutua e aceitável).

### 1.3.2 O Modelo transformativo

O objetivo principal desse modelo é a transformação individual e social, a transformação da relação existente entre as partes, tendo como elemento transformador o próprio conflito, permitindo o fortalecimento das partes e o reconhecimento do outro (empatia).

Assim, o conflito não é visto como um problema a ser solucionado, mas como agente transformador de relacionamento entre as partes e se obtido o acordo, é visto como um aspecto secundário dessa transformação.

Esse modelo idealizado por Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger em 1994, diz que “a mediação é um processo de intervenção que capta o potencial transformador do conflito, e desse modo, está a serviço de valores próprios de uma perspectiva relacional da sociedade”.<sup>12</sup>

Trata de visualizar o conflito deste ponto de vista relacional, ou seja, transformar o conflito visto pelas partes de modo negativo para outro que o considera construtivo e positivo. Neste sentido o mediador atua para estimular as partes na participação deste processo, incentivando-as a exercerem sua autodeterminação e autonomia na busca de resultados pensados e idealizados por elas mesmas.

No desenvolver deste processo acabam por conhecer as necessidades e perspectivas do outro e, neste novo posicionamento aprendem a falar com o outro e não contra o outro.

<sup>11</sup> Luchiari, Valeira Ferioli Lagrasta. *Idem*, p.24.

<sup>12</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p. 26.

### 1.3.3 *Modelo Circular Narrativo*

O modelo circular narrativo foi construído com base nos conceitos e técnicas provenientes das áreas de ciências sociais, comunicação e a psicologia. Esse modelo é voltado, principalmente para o campo da família que tenta resgatar a teoria da comunicação e aplicação de técnicas usadas na psicologia familiar. É a comunicação o elemento chave desta mediação, na qual as partes estão inseridas em um todo e precisam se comunicar constantemente porque faz parte das relações que estão inseridas. Existe uma causalidade de tipo circular, não uma visão reducionista de causa e efeito, composta de inúmeros fatores que se compõem ininterruptamente.

Quando ocorre o conflito, houve um descompasso entre as narrativas das partes e o mediador terá como objetivo ajudar a desconstruir as velhas narrativas, para que novas sejam construídas com a obtenção ou não de um acordo. O mediador funciona como um “agente de legitimação do discurso de todas as partes envolvidas, (...) a fim de que apresente sua versão do conflito segundo suas próprias impressões (...)”<sup>13</sup>

O que caracteriza esse método é a influência recíproca, pois cada declaração das partes produz efeitos e reações, num círculo contínuo de referência. Assim, as histórias vão se desenvolvendo e complementando e se renovando.

### 1.3.4 *Modelo Avaliativo*

Por esse método, ao contrário dos acima mencionados que valorizam a autodeterminação das partes, o mediador tem uma atuação avaliativa, ou seja, orienta as partes sobre os possíveis resultados da demanda se submetida a uma decisão judicial e sugere possíveis soluções de acordo.

A mediação deixa de ser um processo voltado para a aproximação das partes, através de técnicas de comunicação e negociação, para se transformar em um procedimento no qual

---

<sup>13</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p.28.

há preocupação com a matéria de fundo da discussão, devendo para tanto, o mediador ser entendido e conhecedor da matéria debatida.

O que ocorre, na prática, é que o mediador inicia a mediação com uma abordagem facilitativa e se ocorrer um impasse, informa os possíveis desdobramentos da demanda ou, sugere possíveis soluções, para incentivar a negociação entre as partes, o que caracteriza um procedimento misto, que inicia com a mediação e termina com a avaliação neutra.

### *1.3.5 Síntese dos modelos*

Os modelos apresentados não devem ser considerados separados, pois dependendo do caso será adequado um tipo de modelo de mediação, já que cada modelo tem uma técnica própria e se mostra mais adequado para determinado tipo de conflito, podendo ser utilizados simultaneamente ou sucessivamente, aplicando o instrumental mais adequado para o caso concreto.

Como cada mediação é única e cada mediador desenvolve seu próprio método de trabalho é interessante conhecer as diversas técnicas e modelos, bem como constante aperfeiçoamento para uma boa prestação de serviços.

O modelo de mediação cooperativa, da Escola Harvard, a capacidade de reavaliar o conflito de maneira positiva, da Escola Transformativa e a importância da comunicação no modelo circular narrativo constituem diretrizes que podem ser utilizada pelos mediadores, dependendo do caso concreto, para um enfoque diferente para cada conflito.

Casos envolvendo empresas, que necessitam de uma interpretação de cláusulas contratuais, pode se valer da mediação seguida de avaliação neutra. Na hipótese de as partes tiverem ligações de parentesco, na avaliação deste mesmo contrato, com acusações de fraudes, a menção a essa subjetividade pode se mostrar mais produtora para a obtenção de um resultado satisfatório para ambos. O fundamental é identificar os reais interesses das partes para poder escolher o melhor procedimento e saber o que podem esperar do profissional escolhido, exercendo a autodeterminação em relação ao próprio conflito como também ao método a ser utilizado na solução de conflitos.

---

## A MEDIAÇÃO NO BRASIL

### 2.1 A Justiça de Paz no Brasil Império

Após a independência do Brasil em 1822, foi promulgada a Constituição em 1824 que tratava do Poder judicial, como também da organização judiciária e as normas de responsabilidade e disciplina dos juízes.

A Constituição de 1824 previa a solução de conflitos por outros meios sem ser o Judiciário. Em seu artigo 160 possibilitava as partes nomearem árbitros reconhecendo essa via arbitral sem a necessidade de chancela judicial se as partes assim convencionassem.<sup>14</sup>

Incentivava também a conciliação, condicionando o recurso judicial à tentativa de acordo para estimular a autocomposição dos conflitos, conforme previsto no artigo 161, "sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum". Se não houvesse uma tentativa de solução consensual entre as partes, o Poder Judiciário não admitia o processamento da causa por faltar uma condição de procedibilidade, caracterizando falta de interesse de agir que impossibilitava o prosseguimento do processo. Quem "poderia viabilizar as conciliações era o Juiz de Paz, conforme previa o artigo 162," Para este fim, haverá Juízes de Paz os quais serão eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os vereadores das Câmaras. Suas atribuições e distritos serão regulados por Lei". Integravam a organização judiciária e tinham como função de promover a conciliação prévia do processo.

Tinham a função constitucional de buscarem a conciliação entre os cidadãos de maneira informal para evitar um processo judicial, sendo a obrigação do Juiz de Paz empenhar-se para conseguir a solução consensual .

Em 1827 foi promulgada a Lei Orgânica das Justiças de Paz estabelecendo no § 1º do art. 5º as atribuições do Juiz de Paz, "Conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance". A Mesma Lei estabelecia que os juízes de paz fossem eleitos pelas mesmas regras para a eleição dos vereadores, podendo se candidatar

---

<sup>14</sup> <Demarchi, Juliana. Mediação- proposta de implementação no processo civil brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.>, p. 48.

ao cargo aquele que fosse eleitor. Não se exigia formação jurídica, eleito por seus pares com função conciliatória e de pacificador social.<sup>15</sup>

Porém, a Lei Orgânica ampliou as funções de Juiz de paz determinando atribuições judiciárias e policiais, como também atribuições de autoridade pública, com isso transformaram-se muitas vezes na ligação existente entre o distrito e os demais órgãos estatais.

A figura do juiz de paz foi também previstas no Código Criminal do Império incumbindo-o de funções policiais e judiciais, além das atribuições conciliatórias, administrativas e judiciárias em matéria cível.

Ainda no período imperial, o Código Comercial de 1850 estabeleceu normas referentes à conciliação e à arbitragem, mantendo a obrigatoriedade da conciliação prévia. O Regulamento 737 que regulava o processo nas causas comerciais previa a conciliação prévia perante o Juiz de paz como condição ao ajuizamento da ação.<sup>16</sup>

Durante todo o Império, vigorou a tentativa prévia de conciliação como condição de acesso ao Poder Judiciário.

## 2.2 Proclamação da República e suas Constituições

Em 1889 com a proclamação da República foi promulgado o Decreto nº 359, de 26 de abril de 1890, que extinguiu a obrigatoriedade da conciliação prévia como condição preliminar ao processo, justificando essa posição pela “onerosidade do instituto nas demandas e inutilidade como elemento de composição dos litígios.”<sup>17</sup>

Aboliu-se a tentativa obrigatória de conciliação prévia ao processo judicial, mas foi mantida a possibilidade das partes fazerem acordos se estivessem na livre administração de seus bens, sob a forma de escritura pública ou termos nos autos, e as decisões proferidas em sede de juízo arbitral.<sup>18</sup> O Estado não colocava mais à disposição das partes estrutura própria para que houvesse a conciliação.

<sup>15</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p.66.

<sup>16</sup> Demarchi, Juliana. *Idem*, p. 52.

<sup>17</sup> A íntegra do Decreto nº 359, de 26 de abril de 1890, encontra-se disponível para consulta na base de dados do SENADO FEDERAL. Disponível em :<[www.sendado.gov.br/legislacao/Lista\\_Publicacoes.action](http://www.sendado.gov.br/legislacao/Lista_Publicacoes.action).

<sup>18</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p.67.

Com as transformações ocorridas no país, com tendências ao Estado Liberal, ideologia que predominava no final século XIX e início do século XX, a Constituição de 1891 não mencionou a figura do Juiz de Paz, nem da conciliação.

A característica marcante da Constituição de 1891 foi a adoção do Estado federativo, de inspiração norte-americana, abolindo o Estado unitário e instituindo o sistema dual, a justiça federal ao lado da justiça dos Estados membros. Cada Estado teria sua própria Constituição e suas leis, observados os princípios da Constituição Federal, com competência residual, em relação à estabelecida pela Justiça Federal.

Decorrente deste sistema federativo, cada Estado elaborou seu próprio Código Processual em que estava previsto a conciliação e os juízes de paz, adotando alguns a obrigatoriedade da conciliação como condição de procedibilidade do processo e outros estabelecendo os juízes de paz como conciliadores, mas sem a obrigatoriedade da sessão antes da propositura da demanda.

Vieram as Constituições de 1934 e 1937 que previram também a figura dos juízes de paz, com a possibilidade de rever suas decisões através de recursos para a Justiça Togada.

### **2.3. O Regime Militar e a Constituição de 1967**

Em 1964, As Forças Armadas assumem o poder político do país e inicia-se um período de ditadura militar e após vários Atos Institucionais e atos complementares que alteraram o direito constitucional brasileiro, promulgam em 1967 uma nova Constituição Federal com base na teoria da segurança nacional e na centralização do poder.<sup>19</sup> O artigo 136, §1º, alínea c, dessa Constituição dispunha que os Estados podiam, por iniciativa dos seus Tribunais, criar “Justiça de Paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecorríveis.”

Essa Constituição não conseguiu longevidade, já que em dezembro de 1968 sobreveio o Ato Institucional nº 5, centralizando ainda mais o poder dos militares e em 1969 extinguiu-se a justiça de paz eletiva.

No período republicano, o ofício conciliatório do juiz de Paz foi bastante desprestigiado, deixando de ser a tentativa prévia de conciliação como pré-requisito para

---

<sup>19</sup> Cf. Silva, José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo.

ingressar com o processo judicial, transformando-os em meros “juízes de paz” que habilitavam e celebravam casamentos.<sup>20</sup>

Somente com a edição do Código de Processo Civil de 1973 a conciliação voltou a ser disciplinada, mas como forma de encerrar o processo, não como caráter preliminar ou obrigatório.

Em 1980 em diante vieram os movimentos de reformas processuais com vários avanços significativos dentre eles, a promulgação da Lei de Pequenas Causas que foi uma grande revolução no Direito Processual, ampliando o acesso à Justiça e valorizando a conciliação como forma de solução de conflitos.

#### **2.4. A redemocratização e a Constituição de 1988**

Neste mesmo período houve um movimento de redemocratização do país com o declínio do regime militar. Um civil é eleito pelo Colégio Eleitoral à Presidência da República, encerrando o período dos Presidentes Militares. Tancredo Neves é eleito Presidente, com projeto de transição para um Estado Democrático com a convocação de uma Assembleia constituinte e eleições diretas. Falece antes de assumir o cargo e assume o seu vice, José Sarney, a quem convocou a Constituinte em 1986.

Essa Assembleia, presidida por Ulisses Guimarães, promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988 que disciplina o Estado Brasileiro e consolida o regime democrático no país e amplo reconhecimento dos direitos fundamentais.<sup>21</sup>

Em seu preâmbulo constitucional, a Constituição afirma o compromisso do Estado com a solução pacífica das controvérsias “na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias”, o que representa uma carta de intenções que demonstra uma nova ordem constitucional, como os fundamentos ideológicos, filosóficos e políticos que orientam sua interpretação. Deram, com isso, os primeiros passos para a criação de ambiente favorável a iniciativas legislativas específicas. Observa-se, após a Constituinte, essa tendência na legislação nacional, como por exemplo, as leis de juizados especiais cíveis e criminais,

<sup>20</sup> Demarchi, Juliana. *Idem*, p. 57.

<sup>21</sup> Demarchi, Juliana. *Idem*, p. 58.

arbitragem, mensalidades escolares, participação nos resultados das empresas e medidas econômicas complementares ao plano real.<sup>22</sup>

O artigo 5º trata dos direitos e garantias constitucionais, individuais e coletivos, apresentando os dispositivos que tratam da tutela constitucional do devido processo legal. O artigo 98 trata da criação, pelos Estados e União, Distrito Federal e Territórios<sup>23</sup>, dos Juizados Especiais e da Justiça de Paz, resgatando esta última e ao juiz de paz sua função conciliatória.

Os Juizados Especiais foram previstos constitucionalmente devido a experiência bem sucedida, regulamentados pela Lei nº 7.244/1984 ampliando o acesso à justiça, pela possibilidade de resposta ao que Kazuo Watanabe denominou de “litigiosidade contida”<sup>24</sup> e alguns anos depois, foram disciplinados pela Lei nº 9.099/1995.

A criação do juizado de pequenas causas foi um marco no direito processual, uma verdadeira mudança de mentalidade porque houve a busca pela paz social e ampliação do princípio de acesso à justiça e trouxe novamente a conciliação como meio de solucionar os conflitos. (artigo 2º da Lei nº 7.244/1984).

Em relação à justiça de paz, a Constituição Federal de 1988 prevê sua remuneração, composta por cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos, com funções de celebrar casamentos, seu processo de habilitação e exercer funções conciliatórias, sem caráter jurisdicional. Esse dispositivo ainda não foi regulamentado, não havendo lei federal que discipline suas atribuições.

## **2.5 A conciliação no Processo Civil e o Projeto de Lei nº 94/2002 (Senado Federal)**

No processo civil a conciliação vem sendo admitida e amplamente divulgada. No Código de Processo Civil em vigor, o artigo 331 prevê no procedimento comum ordinário a audiência preliminar em que se promoverá a conciliação e o artigo 277 prevê a audiência de conciliação, antes da apresentação da defesa, no procedimento sumário. E o artigo 125, inciso

<sup>22</sup> Braga Neto, Adolfo; Sampaio, Lia Regina Castaldi. *Idem*, p.117.

<sup>23</sup> Atualmente não existem mais territórios federais no país, tendo os antigos territórios de Amapá, Roraima e Rondônia sido erigidos à condição de Estados e o antigo território de Fernando de Noronha anexado ao Estado de Pernambuco.

<sup>24</sup> Kazuo Watanabe usa a expressão por ele cunhada “litigiosidade contida” para designar os inúmeros conflitos não solucionados por meio de mecanismos sociais de solução de disputas e também não direcionados ao Poder Judiciário pela sua pouca expressão econômica ou extrema dificuldade de acesso da população. (Watanabe, Kazuo. *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*. In: Juizado especial de pequenas causas. São Paulo: RT, 1985. In Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p. 68.

IV permite ao juiz convocar as partes a qualquer momento e em qualquer fase do procedimento para uma tentativa de conciliação.

Esse dispositivo constituiu o “fundamento legal primário para a implantação do que se chamou gerenciamento do processo e da mediação no processo civil”<sup>25</sup> porque impõe ao juiz o poder-dever de promover a autocomposição do conflito.

A conciliação é adotada em todos os procedimentos especiais, de acordo com o previsto no parágrafo único do artigo 272 do Código de Processo Civil e em seu parágrafo 1º dispõe sobre a figura do conciliador que não é o juiz da causa. A extinção do processo pela autocomposição é prevista nos incisos II, III e IV do artigo 269 do mesmo diploma legal.

Além destes dispositivos processuais que preveem a conciliação, as leis especiais também a incentivam, tais como a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei de Alimentos e a Lei dos Juizados Especiais.

Em todos os procedimentos a lei prevê a conciliação como mecanismo para obter um acordo, sendo que é uma modalidade de extinção do processo com resolução do mérito, praticado pelo Juiz, auxiliado pelo conciliador. Porém não faz parte das atribuições funcionais do Juiz atuar como conciliador; é preparado para “impor a solução justa para o caso concreto.”<sup>26</sup>

Para mudar esse quadro existente, os tribunais brasileiros, dentre eles, o Tribunal de Justiça de São Paulo, desenvolveram programas para a implantação dos métodos alternativos de solução de conflitos (autocompositivos) para formar os magistrados e na seleção e formação de servidores e voluntários para atuar como conciliadores, mediadores e auxiliares. Destacam-se os programas de instalação dos Setores de Conciliação e Mediação em primeiro e segundo graus de jurisdição no Estado de São Paulo (Provimento nºs 796/2003; 864/2004; 893/2004; 954/2005 ).

Por toda essa regulamentação formal existente, surgiram algumas iniciativas legislativas para a legalização dos métodos alternativos.

No ano de 1998 foi apresentado o projeto de lei nº 4.327/1998 sobre a mediação no processo civil, de autoria da OAB/SP e o projeto de lei nº 4.827/98, de autoria da deputada Zulaiê Cobra que em sete artigos instituiu a mediação facultativa, dividindo-a em judicial

<sup>25</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p.68.

<sup>26</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p.69.

(realizada no curso do processo) e extrajudicial (fora do processo), prévia a instauração do processo ou não. Realizada por mediador, que podia ser qualquer pessoa capaz, com formação técnica ou prática adequada para aquele conflito.<sup>27</sup>

No ano de 2.000, juristas brasileiros, liderados pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual apresentaram um texto no qual apresentaram a expressão “mediação paraprocessual.”

Em 2002, o Projeto de Lei de Zulaiê Cobra foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encaminhado para o Senado Federal para a Comissão de Constituição e Justiça, sendo relator o senador Pedro Simon. No ano seguinte surgiu um texto único, elaborado por instituições, profissionais e membros da Comissão, denominado “versão consensuada” que ampliou o texto original para vinte e seis artigos, com a criação de outros tipos de mediação, além da judicial e extrajudicial: a prévia e a incidental. Após, o Senador Pedro Simon apresentou um substitutivo que acolheu em parte a “versão consensuada” e em 2006 aprovaram o relatório final pela Comissão na forma de substitutivo. No mês seguinte o plenário do Senado aprovou o novo texto (Projeto de Lei nº 94/2002) com quarenta e sete artigos que hoje aguarda apreciação na Câmara dos Deputados.

A expressão “mediação paraprocessual” adotada surgiu para ser diferenciada daquela mediação clássica, já apresentada no capítulo anterior. A mediação paraprocessual é aquela voltada ao processo civil para evita-lo ou reduzir sua duração, podendo o mediador oferecer propostas de acordo, tal como na conciliação. Porém, houve alterações em seus artigos 1º e 2º, constando as características próprias da mediação, no qual um terceiro imparcial escuta as partes e estimula-as à autocomposição, sem apresentar soluções.<sup>28</sup>

Há uma dúvida se realmente o projeto de lei deveria instituir um modelo de mediação exposto para o processo civil ou, melhor seria, deixar ao arbítrio das partes escolherem qual o modelo de mediação que gostariam de aplicar, o que possibilitaria a conjugação de procedimentos necessários para determinado caso concreto. Além disso, as partes poderem escolher os mediadores, existentes junto às Varas Judiciais, com a possibilidade ou não de apresentarem sugestões.

---

<sup>27</sup> Luchiari Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p. 70.

<sup>28</sup> Demarchi, Juliana. *Idem*, p. 71.

De fato, conforme acentua Demarchi (2007, p. 217) ao analisar esse projeto de lei, não cabe à lei definir a mediação, mas permitir que sejam cumpridas as garantias do devido processo legal (imparcialidade do mediador, igualdades das partes e ausência de constrangimento para realizar o acordo, entre outras), disciplinar o procedimento que será utilizado na mediação no âmbito do processo civil e seus efeitos decorrentes do acordo realizado.

O projeto de lei trata de duas modalidades de mediação: a prévia e a incidental, conforme o desenvolvimento antes ou depois da instauração do processo judicial, classificando-as em judicial ou extrajudicial, de acordo com a profissão de origem dos mediadores, advogados ou não.

A mediação prévia, que é facultativa, permite que o litigante, antes da ação, busque o auxílio de um mediador para solucionar o conflito e, por não ser obrigatória, sua ausência não gera nenhum tipo de nulidade.

A mediação incidental (após a propositura da ação) é obrigatória e somente será dispensada nas hipóteses previstas no artigo 34 do projeto de lei, dentre as quais a hipótese de que as partes já tenham se submetido à mediação prévia, sem acordo.

O acordo, reduzido a termo depois de assinado pelas partes e mediador vale como título executivo e, se homologado pelo magistrado, como título executivo judicial. Não há inovação porque o artigo 585 do Código de Processo Civil traz o rol de títulos executivos extrajudiciais.

Não há porque se falar em inconstitucionalidade da mediação prévia como criticaram alguns, por violar o artigo 5º, inciso XXXV (princípio de acesso à justiça ou da inafastabilidade do controle jurisdicional). O que pretende com essa mediação é justamente o contrário, ou seja, ampliar o acesso ao judiciário e ao adequado processo. Conforme acentua Watanabe (2001-e, pag.46):

“(...) quando se trata de solução adequada de conflitos de interesses, insisto em que o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário.”

Em relação à classificação da mediação em judicial ou extrajudicial, o projeto de lei preconiza que a primeira é a realizada por mediador advogado, com pelo menos três anos de exercício e atividades jurídicas e a segunda, a exercida por mediador independente, sem

especificar sua profissão de origem. E segundo Demarchi (2007, fls. 219) o melhor critério seria adotar o da forma de trabalho do mediador, qualificando-se como judicial o mediador que presta serviços dentro da estrutura do Poder Judiciário e o extrajudicial aquele que presta serviços em escritório próprio.

Não faz sentido considerar os mediadores judiciais como sendo advogados, já que os mesmos não podem apresentar sugestões sobre o mérito da causa. O importante não é a profissão do mediador, mas a sua capacitação em técnicas de mediação e estarem habilitados para atuarem junto ao Poder Judiciário.

Tem-se que o Projeto de lei sobre a implantação da mediação no processo civil é uma boa iniciativa para uma melhor prestação jurisdicional e para a formação de uma nova mentalidade de paz para todos os operadores do Direito.

## **2.6 A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça – Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses.**

Na esfera federal tornou-se necessário a criação de uma política pública voltada para a informação e divulgação da mediação e dos métodos alternativos de solução de conflitos, porque esses métodos estavam se desenvolvendo sem planejamento e coordenação.

O Conselho Nacional de Justiça, órgão público, integrado por juízes e representantes da sociedade civil, era o mais adequado para que lançasse uma “nova política pública de tratamento e solução de conflitos de interesses com incentivo aos métodos autocompositivos”<sup>29</sup>.

O Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, o Ministro Cezar Peluso, em seu discurso de posse em 23 de abril de 2010, ao se manifestar sobre a “sobrecarga insuportável de processos” em todas as instâncias do Poder Judiciário,” afirmou a importância de uma “política pública menos ortodoxa do Poder Judiciário em relação ao tratamento dos conflitos de interesses”. Disse, também, que:

“(…) já é tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob-rigorosa disciplina, direção e controle do Poder judiciário, sejam oferecidas aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função jurisdicional de resolver conflitos.”

<sup>29</sup> Luchiarri, Valeria Ferioli Lagrasta *Idem*, p. 81.

Nomeou o Ministro, com base em proposta do Professor Kazuo Watanabe, um grupo de trabalho no Conselho Nacional de Justiça composto pelos magistrados José Guilherme Vasi Werner, Sidmar Dias Martins, Tatiana Cardoso de Freitas, Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira e por Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari. Elaborada a minuta de Resolução, foi submetida à aprovação do Comitê Gestor da Conciliação, sob a coordenação da Conselheira Morgana Richa. Em 29 de novembro de 2010, foi baixada a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, publicada em 1º de dezembro de 2010, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

A política pública busca o desenvolvimento dos programas de implantação dos meios consensuais de resolução de conflitos, que implicam na sensibilização da população e a capacitação de seus operadores, e a utilização dos meios de comunicação para informar a população e também, a elaboração de propostas legislativas.<sup>30</sup>

Assim, cabe ao Conselho Nacional de Justiça, com incentivo aos métodos autocompositivos tornar obrigatória a utilização desses métodos em todos os Tribunais de Justiça dos Estados, estabelecendo algumas diretrizes e regulamentações para o trabalho dos conciliadores, mediadores e funcionários.

Devem ser estabelecido critério de capacitação mínima, de seleção, uma boa qualidade de serviço com avaliações periódicas, uma conduta ética dos conciliadores e mediadores, bem como sua remuneração.

Por fim, deverá estabelecer um diálogo com todas as instituições envolvidas na resolução de conflitos, como a Ordem dos Advogados do Brasil, as Defensorias Públicas, as Procuradorias e com o Ministério Público, para estimular a participação e valorização na prevenção de litígio e no desenvolvimento da Política Pública. E ainda, estimular os entes públicos a promoverem a conciliação nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência.

## **2.7 Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania**

O artigo 8º da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça estabelece que os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania são unidades do Poder judiciário que

---

<sup>30</sup> Lagrasta Neto, Caetano. Mediação, conciliação e suas aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. In: Grinover, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo (coords) Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2007.

tem como função, a realização das sessões e audiências de conciliação e mediação por conciliadores e mediadores, em seu território, e o atendimento e orientação aos cidadãos, com dúvidas e problemas.

Na criação destes centros foram usados como diretrizes o gerenciamento do processo e os Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e o Fórum de múltiplas portas ou Tribunal Multiportas (multidoor courthouse) do Direito norte-americano.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p.92

---

## CARACTERÍSTICAS E PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO

### 3.1 Características da Mediação

As relações sociais são consideradas complexas e a proposta da intervenção de um terceiro imparcial no método da mediação é refletir sobre essa complexidade e repensar a perspectiva do futuro para aquelas pessoas e redefinir os papéis que são perdidos com a instauração do conflito.<sup>32</sup> Para isso é importante identificar os elementos essenciais da mediação para uma ordenação dos fenômenos. A autonomia da vontade é um dos elementos essenciais da mediação, senão o mais, pois o caráter voluntário da mediação é que garante sua escolha pelas pessoas envolvidas. Por conta disso é fundamental que conheçam seus objetivos e suas limitações. Além da autonomia, é importante ressaltar que a mediação incluirá temas que as partes queiram identificar e discutir, com relação às questões que irão debater durante o processo de mediação.

A mediação pressupõe a confidencialidade, já que as informações, os fatos e situações expostas no decorrer do processo serão protegidos pelo sigilo, não podendo ser reveladas aqueles que dela não participaram. Desta confidencialidade decorre a previsão de uma cláusula que proíbe o mediador servir de testemunha em processo judicial ou extrajudicial, salvo questões ligadas à violência sobre incapazes.

Outra característica importante é a confiabilidade da mediação, porque no momento em que as partes optam pela mediação de conflitos fizeram com base na confiança do método escolhido, refletindo essa confiança no mediador que poderá obter todas as informações que julgar necessárias para o deslinde da questão colocada pelas partes.

A mediação objetiva a administrar os conflitos com base no conhecimento das partes e estas, precisam ter informações sobre o processo para poder decidir ao longo do mesmo. Constitui um dos fatores fundamentais o acesso às informações antes do processo e sobre todas as questões a serem discutidas, para as partes se sentirem em igualdades de condições entre si e, assim, respeitar a individualidade de todos a partir de seus limites e perspectivas.

---

<sup>32</sup> Braga Neto, Adolfo, *Negociação, Mediação e Arbitragem*, p. 104.

A mediação traz uma característica muito comum que é o caráter didático na gestão dos conflitos, pois as pessoas depois que participam de um processo de mediação passam a prevenir mais frequentemente futuros conflitos. A mediação é um processo que recupera a sensibilidade e cada parte se coloca um no lugar do outro e inicia um processo de solidariedade recíproca.

Ao identificarem as características da mediação SAMPAIO E BRAGA<sup>33</sup> dizem ser um método que “se beneficia da multidisciplinariedade geradora da interação interdisciplinar em busca de soluções transdisciplinares.” Decorrente disso a atividade pode ser exercida por profissionais de diferentes áreas porque cada um terá uma visão distinta do problema a ser analisado enriquecendo o trabalho desenvolvido e produzindo um resultado que transcende uma área específica.

Neste método de resolução de conflitos, é imprescindível o emprego da negociação, “instrumento primeiro e natural da resolução de conflitos que é buscado pelas pessoas quando algo se faz incômodo na inter-relação existente (...)”<sup>34</sup> ao não fugir desta premissa, as partes percebem que estão vivendo uma oportunidade de falar sobre o conflito e das suas relações existentes. Com isso, institui a cooperação entre elas com o intuito de repensar suas futuras relações, suas possibilidades, seus valores envolvidos que impulsionam uma solução do conflito.

Para alcançar esse objetivo, o de construir novas soluções para o conflito, as partes se valem do mediador, que por ser um terceiro independente e imparcial intervêm no diálogo cooperativo entre as pessoas para que elas alcancem a solução das controvérsias. Busca-se, neste momento, estimular a criatividade dos envolvidos, para que consigam refletir sobre quais são suas opções e assim, oferecer informações sobre suas realidades e também perceber a realidade do outro.

A mediação, portanto, é um método de solução de conflitos em que um terceiro imparcial, em um ambiente sigiloso, auxilia as partes a buscarem elas próprias uma solução para o conflito, assumindo, desta maneira, uma cooperação pacífica para poderem exercitar a autodeterminação no qual se baseia esse método.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Sampaio, Lia Regina Castaldi; Braga Neto, Adolfo. O que é mediação de conflitos. São Paulo, Brasiliense, 2007, p. 8.

<sup>34</sup> Sampaio, Lia Regina Castaldi; Braga Neto, Adolfo. *Idem*, p. 9.

<sup>35</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p. 14.

## 3.2 Procedimento da Mediação

A mediação por ser um procedimento para resolver conflitos é composta por vários atos divididos em etapas cuja classificação varia, dependendo do entendimento de alguns autores. Essas etapas ou fases, previstas para a mediação não são estanques, tendo objetivo meramente didático, uma vez que podem ser mais longas ou curtas, ou mesmo pular etapas ou voltar para a mesma, dependendo das necessidades das partes.

Adotaremos a estrutura apresentada por Juliana Demarchi na sua tese de doutorado (2007, pg. 171- 179)<sup>36</sup> que classifica a mediação com uma etapa preparatória ( pré-mediação) e divide a mediação em cinco etapas: 1.Acolhida; 2.Declaração inicial das partes; 3.Planejamento; 4.Esclarecimentos dos interesses ocultos; 5.Negociação do acordo.

### 3.2.1 Pré-mediação

A pré-mediação é considerada de muita relevância e importância por se tratar de uma reunião prévia e preparatória à mediação que poderá ser realizada na presença de ambas as partes ou, em separado, com cada uma delas.

Quem conduzirá essa reunião preparatória é um mediador que explicará para as partes todo o procedimento da mediação, suas etapas e objetivos. Esse profissional não será o que participará da mediação, para manter a imparcialidade da mediação. Tem como objetivo ouvir as partes e detectar os contornos do conflito e se é mesmo caso de mediação, obtendo a concordância das partes com o procedimento escolhido e com uma participação ativa. Este momento de esclarecimento para os mediados de todo o procedimento da mediação é importante porque podem deliberar se desejam efetivamente valer-se deste método de resolução de conflito que envolve os princípios de voluntariedade, respeito, cooperação e sigilo.

Nesta reunião são estabelecidos os termos da mediação, quais sejam, a fixação dos honorários do mediador, quantidade de reuniões a serem realizadas ou o prazo máximo da mediação (que poderá ser alterado, se necessário), o local das reuniões, sendo esclarecido as partes que as reuniões poderão ser realizadas em separado. As partes e o mediador assinam,

---

<sup>36</sup> <Demarchi, Juliana. Mediação- proposta de implementação no processo civil brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.>, p. 171- 179.

também, um compromisso de confiabilidade, no qual ficam cientes de que se o conflito for levado a Juízo, o mediador não poderá ser arrolado como testemunha ou ser informante.

Há, nesta fase da pré-mediação, uma análise do conflito trazido pelas partes para identificar todos os aspectos que envolvem o conflito, porque as partes buscaram a mediação para, em seguida, o mediador e as partes avaliarem se é conveniente a mediação ou outra técnica de solução de conflitos.

Após as partes tomarem ciência de todo o procedimento e concordando em participar ativamente do processo é assinado o termo de medição e designada a primeira reunião de mediação. Essa etapa da pré-mediação possibilita às partes a confiança no processo de mediação e a redução da ansiedade, própria daqueles que estão envolvidos em conflitos.

### *3.2.2 Etapas da Mediação*

As etapas da medição servem para orientar o trabalho do mediador, possibilitando que as partes em um processo dividido em etapas já ordenadas facilitem o trabalho do mediador e traga segurança para os envolvidos no processo para que, por si mesmos, cheguem a solução do conflito. Entretanto, não são estanques, tratando-se de um procedimento flexível na sua essência.

#### *3.2.2.1 Acolhida*

É a primeira sessão de mediação, o primeiro encontro das partes com o mediador, que como já mencionado, não é o mesmo da pré-mediação e, portanto, deve o mediador receber as partes, proceder com as apresentações, as regras de conduta que deverão ser observadas, tais como respeito mútuo, sinceridade, e escuta ativa (escutar com atenção) por parte dos mediados e os deveres de sigilo e imparcialidade. Ainda, deve o mediador esclarecer dos procedimentos da mediação, sua função durante o processo, bem como o das partes, sempre se colocando à disposição para quaisquer esclarecimentos necessários.

Cria-se com toda essa etapa de acolhida um ambiente de confiança e respeito, aproximando-se todos os envolvidos no processo para que assumam o propósito de participar e cooperar, imprescindíveis ao longo de todo o processo.

### *3.2.2.2 Declaração inicial das partes*

Nesta fase, feita a abertura da sessão pelo mediador, este convida os mediados a exporem suas razões, seus problemas e quais são as soluções que gostariam dar ao conflito. Neste momento percebem-se quais serão as posturas adotadas pelas partes em relação à outra. Deve, portanto, o mediador ficar atento, não só nas palavras e na estória dos mediados, mas em suas reações, posturas, estados emocionais dos envolvidos ao ouvir a parte expor sua versão sobre a situação, que sempre é parcial e pontual com relação ao conflito.

É comum que a primeira declaração dos mediados, expresse posições definidas e antagônicas. Cabe ao mediador, buscar os reais interesses contidos nas palavras das partes, a fim de que sirva de base para a negociação, buscar todas as circunstâncias que envolvem as partes, suas posições e reais interesses. Isso permite que o mediador passe para a fase seguinte que é o planejamento

### *3.2.2.3 Planejamento*

O mediador nesta fase propõe as partes uma agenda de trabalho, que tem por base as exposições das partes, o conflito, e prazos a serem cumpridos. Cabe ao mediador, após ouvir as versões das partes, apresentar os pontos de conflitos existentes para demonstrar que compreendeu o problema, podendo as partes o interromper para esclarecer algum erro ou inexatidão daquilo que está sendo exposto. Esta exposição é de suma importância porque servirá de base para a negociação realçando os pontos de aproximação e de concordância, fazendo com que as partes percebam que o problema é único e pode haver muito mais convergência do que divergência.

Além disso, nesta etapa, deve o mediador apresentar um plano de trabalho com sugestões do número de reuniões a realizar, duração e o prazo dentro do qual serão agendadas, ou seja, o prazo de término da mediação. Não há uma programação definida, dependerá do caso concreto e de suas peculiaridades, permitindo-se que se faça o planejamento em conjunto com as partes e o mediador.

Pode ser estabelecidas pautas pré-definidas, organizando as reuniões de acordo com as questões específicas a resolver, obtendo acordos parciais, o que pode auxiliar e identificar suas reais pretensões.

Ao final de cada reunião deve o mediador apresentar um resumo dos pontos debatidos e quais avanços conseguidos para que as partes reflitam sobre todo o exposto para a próxima reunião.

Na prática, nesse momento, o mediador tenta conhecer toda a complexidade da inter-relação. Para que isso ocorra irá formular perguntas para as partes de toda a relação existente entre elas, buscando desde o passado da relação, passando por todas as fases até o momento do conflito atual.<sup>37</sup>

#### *3.2.2.4 Esclarecimentos dos interesses ocultos*

Inicia-se nesta fase, uma investigação mais profunda, a fim de que sejam expostos os reais interesses das partes, o que elas realmente querem obter da mediação, quais são suas reais expectativas e motivações. Deste aprofundamento surgem as divergências e contradições que decorrem da própria indefinição dos mediados. Novamente, deverá o mediador direcionar o diálogo através de perguntas abertas e reflexivas, incentivando a empatia e cooperação para conseguir uma comunicação entre as partes.

Deve ser estabelecida a comunicação entre as partes, trazendo para a mediação a valoração da harmonia nas relações, mesmo que as partes pensem de maneira diferente.

Assim, identificando os reais interesses de ambas as partes, inicia-se a apresentação de várias soluções que poderá chegar a um acordo satisfatório para os mediados.

Com adverte Adolfo Braga Neto, as opções para um acordo “só poderá ser iniciada pelo mediador, quando perceber que bem conhece a realidade daquelas pessoas, os fatos, as respectivas visões dos mesmos e toda a estrutura que os levaram a gerar o conflito.”<sup>38</sup>

#### *3.2.2.5 Negociação do acordo*

<sup>37</sup> Sampaio, Lia Regina Castaldi; Braga Neto, Adolfo – O que é mediação de conflitos, Brasiliense, 2007, Brasiliense, p. 53

<sup>38</sup> Braga Neto, Adolfo, Alguns aspectos relevantes sobre a mediação, In: Sales, Lilia Maia de Moraes (org.), Estudos sobre mediação e arbitragem, Rio de Janeiro: ABC ed., 2003, p. 25

Nesta etapa, após várias conversas dirigidas na qual cada qual mostrou quais são seus interesses e necessidades e como querem que sua inter-relação se desenvolva dali por diante, passa-se a redação do acordo propriamente dito, utilizando-se das técnicas da negociação cooperativa.

Para isso faz-se necessário que as partes apresentem várias opções de acordo ou várias formas de satisfazer seus interesses lesionados, usando, para isso, sua criatividade. Em seguida, avaliam essas opções com base em critérios e parâmetros objetivos e justos, para que sejam aceitos e as mesmas se comprometam com o seu cumprimento. Devem acreditar que celebraram um acordo justo, responsável e de passível cumprimento.

O mediador deve auxiliar as partes a pensarem sobre as possíveis possibilidades de verem seus interesses anteriormente danificados, satisfeitos, de modo que consigam exprimir seus interesses expostos nas sessões precedentes na redação de um acordo.

Obtida a composição entre as partes, passa-se a formalizar, por escrito, um instrumento de acordo, participando ativamente as partes e seus advogados para que todos os termos contidos no acordo reflitam a vontade dos mediados, evitando dúvidas futuras ou dificuldade para o seu cumprimento. Deve este instrumento de acordo prever as consequências jurídicas pretendidas pelas partes, quais sejam, um título executivo extrajudicial ou título executivo judicial com a devida homologação do Juiz, ou mesmo, o encerramento de processo judicial abrangido pela composição.

Por fim, se as partes não obtiveram acordo, pode ser redigido um termo de encerramento da mediação, com a desistência de uma das partes ou uma situação de impasse, com a identificação dos envolvidos; porém, sem nenhuma menção às manifestações das partes e suas propostas, para fazer jus ao sigilo, salvo vontade das partes em sentido contrário.

---

## A MEDIAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

### 4.1 Acesso à Justiça como conceito amplo

O direito ao efetivo acesso à Justiça é um dos direitos básicos do ser humano. Está previsto nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito. É um direito de efetiva realização através de ações específicas.

A tradicional atividade judicial, pelo Estado- Juiz não tem atendido à garantia constitucional de acesso à justiça, pois atualmente, não conseguem atender à demanda social, seja pelo excesso de litigiosidade da sociedade ou por escassez de recursos materiais e humanos, ou por se tratar de mecanismo obsoleto ou ineficiente.

Por isso, o método de autocomposição se apresenta como uma proposta concreta para o direito fundamental de acesso à justiça. Aqui, esse acesso é considerado como a possibilidade de um grande número de pessoas seja possível demandar e defender-se sem que haja restrições e obter uma decisão adequada e rápida ao conflito apresentado.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p.39-40) assim se manifestam para conceituar o acesso à justiça como “acesso à ordem jurídica justa”:

“A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o trabalho dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça.”

Podemos encontrar três iniciativas, ou “ondas renovatórias” como básicas para o efetivo acesso à justiça: a primeira combate o obstáculo econômico possibilitando as pessoas de baixa renda a assistência judiciária gratuita e integral, estabelecendo órgãos de defensoria pública. A segunda tem como objetivo combater o obstáculo organizacional e possibilitar a

defesa de interesses de grupo, difusos ou coletivos, por meio das ações populares ou coletivas. A terceira iniciativa combate o obstáculo processual de acesso à justiça, para reduzir o congestionamento dos sistemas judiciários dos Estados, simplificando seus serviços judiciários, como também a ampliação e aperfeiçoamento dos juizados especiais.<sup>39</sup>

Atualmente, existe um movimento universal para dar efetividade ao acesso à justiça. Além dos acima citados também podemos afirmar que a adoção da mediação judicial, a ampliação da conciliação e a arbitragem no curso dos processos judiciais, como também alternativas reparadoras no campo penal é um aspecto importante porque reflete o desenvolvimento de uma consciência de cidadania ativa na realidade democrática, na sociedade moderna e pluralista em que vivemos nos dias atuais.

Esse fenômeno não contraria o ordenamento jurídico estatal, o poder de império do Estado, mas revela uma complementação necessária como expressão do pluralismo da esfera pública da própria ordem constitucional do Estado.<sup>40</sup>

Ada Pellegrini Grinover<sup>41</sup> propõe o desenvolvimento da “justiça conciliativa” com três fundamentos: o fundamento funcional, para enfrentar a morosidade e o custo do Judiciário e a inadequação processual para enfrentar situações litigiosas, adotando, para isso, uma política de mediação e conciliação; fundamento social, com enfoque na pacificação social que não é alcançada pela sentença que limita a ditar a lei para o caso concreto, sem pacificar o outro conflito sociológico; o fundamento político, na participação popular na administração da justiça através da conciliação e mediação, caracterizando meio de intervenção direta.

Kazuo Watanabe<sup>42</sup> com base nas experiências do Direito da Alemanha e dos Estados Unidos afirma a necessidade de predominar os princípios da oralidade e da imediatidade que ocorre quando o juiz assume ativamente a condução do processo, atribuindo a conciliação e a mediação a pessoas com capacitação e treinamento especializados.

Acrescenta que o juiz ativo é a base do “case management” do Sistema processual norte-americano (*Rule 16, Federal Rules of Civil Procedure*), responsável pela maior celeridade dos processos, e utilização pelas partes, por força do Judiciário, de meios alternativos de solução de disputas (ADR). Com isso, vários Estados americanos, como a Califórnia, menos de 5% das causas ajuizadas vão até o julgamento final.

<sup>39</sup> Vasconcelos, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Editora Método, 2ª Edição, p. 64.

<sup>40</sup> Vasconcelos, Carlos Eduardo de. *Idem*, p.65.

<sup>41</sup> Grinover, Ada Pellegrini. *Os fundamentos da justiça conciliativa. Mediação e gerenciamento do processo I* Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe; Caetano Lagrasta Neto (Coords) São Paulo: Atlas. 2007, p. 1-5 .

<sup>42</sup> Watanabe, Kazuo. *A Mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil*. *Idem*, p. 6-10.

O processo colaborativo em que o juiz contribui para que as partes e os advogados dialoguem, com a ajuda dos mediadores, proporcionam ganhos mútuos, pois existe a real possibilidade de uma comunicação e cooperação entre eles, identificando os reais interesses por detrás do conflito.

## 4.2 Crise no Judiciário

O desenvolvimento científico do direito processual não foi acompanhado pelo aperfeiçoamento e aparelhamento do poder judiciário. Além disso, a sociedade moderna ficou mais complexa, como seus litígios e a universalidade da jurisdição (facilitação do acesso ao poder judiciário) levam à sobrecarga excessiva de juízes e tribunais. E a consequência é morosidade dos processos, seu alto custo e a burocratização na gestão dos processos. Nos últimos anos, o aumento das demandas judiciais pode ser constatado nos tribunais de todo o Brasil.

Nosso sistema de justiça necessita de uma reformulação porque a estrutura judiciária é a mesma de cem anos atrás, fruto de um conservadorismo que mantém o poder e a sociedade sem mudanças. Todos procuram uma solução para a crise no judiciário que há anos já ultrapassou o tolerável e provoca sérios danos sociais, com reflexos na área cível e criminal. A enorme quantidade de processos que aguardam decisões no poder judiciário é um fator que mais impressiona e angustia.<sup>43</sup> Por essas razões, procuram uma saída para diminuir os efeitos da crise através da redução de processos e a supressão e simplificação de atos processuais.

Outro fator importante que mantém a crise é a mentalidade dos juízes e de todos os operadores do direito, no que Watanabe chamou de “cultura da sentença” em oposição a “cultura da pacificação.”<sup>44</sup> Todas as faculdades de Direito do país adotam o ensino voltado para a solução formal, contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses, ou seja, buscam a solução do conflito através da obtenção de uma sentença, o que não leva a pacificação entre as partes, mas a uma ideia de que uma parte venceu a outra. Não há uma colaboração entre as partes para que haja uma solução conjunta da lide que satisfaça ambas as partes, o que enseja à execução e os recursos, com o conseqüente estrangulamento do sistema judicial.

A crise da Justiça não se refere apenas à desproporção entre a oferta de serviços e a quantidade de conflitos, mas diz respeito também a grande quantidade de conflitos que não

<sup>43</sup> Calmon, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Gazeta Jurídica, Brasília, 2013, p.

<sup>44</sup> Watanabe, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In Moares, Mauricio Zanoide e Yarshell, Flávio Luiz (coords). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: DPJ, 2005, p.684-690

chega ao Poder Judiciário devido aos obstáculos econômicos, sociais, políticos e jurídicos (deficiência do acesso à justiça), baixa qualidade do serviço judicial e a não utilização de mecanismos disponíveis de solução de conflitos (métodos autocompositivos).<sup>45</sup>

Não devemos, entretanto, apontar a crise no Judiciário como fundamento da difusão dos meios alternativos de solução de conflitos. Uma Justiça com bom funcionamento é fator determinante para se aceitar uma solução consensual, pois, sendo a característica da justiça estatal a utilização de medidas coercitivas para impor suas decisões, quando elas funcionam, as pessoas se sentem motivadas a buscar soluções autocompositivas; quando não funciona pode ser melhor esperar por uma solução estatal futura e incerta, apostando nas mazelas do processo.<sup>46</sup>

Assim, devemos partir da premissa de que é fundamental o aperfeiçoamento da atividade estatal jurisdicional, porque isso irá alicerçar a base de sustentação dos denominados meios alternativos.

Devemos, portanto, afastar a ideia de que o mau funcionamento da máquina judiciária constitui o pressuposto para a difusão dos meios alternativos. Ao contrário, os cidadãos serão mais livres se puder optar por dois sistemas paralelos e eficientes: o poder judiciário e os métodos alternativos de solução de conflitos.<sup>47</sup>

### **4.3 Os métodos alternativos como acesso à justiça**

Os meios alternativos necessitam para integrarem o judiciário brasileiro de uma mudança de mentalidade dos operadores do direito e da própria população que acreditam muito mais na sentença judicial como solução para seus conflitos do que em uma autocomposição. Prevalece entre nós o que o jurista Kazuo Watanabe chama de “cultura da sentença”, no qual designa o costume de litigar existente em nosso País, ou seja, somente os meios adversários de solução de conflitos.

Para mudarmos essa mentalidade necessitamos de uma Política Judiciária Nacional, instituída pela Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça para a divulgação e à implementação dos métodos consensuais, a fim de que esses métodos não sejam banalizados e abandonados.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagasta. *Idem*, p. 47

<sup>46</sup> Calmon, Petrônio. *Idem*, p.

<sup>47</sup> Calmon, Petrônio. *Idem*, p.

<sup>48</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagasta. *Idem*, p. 121

Já vimos que em decorrência dessa cultura do litígio, com a perspectiva de solução de conflitos pelo método tradicional, através da sentença e por existirem obstáculos para o acesso à Justiça, de ordem econômica, social e política, o Judiciário está em crise. E, apesar das várias mudanças no nosso ordenamento jurídico para amenizar a crise por que passa o judiciário, tais como a criação da Defensoria Pública e da Assistência Judiciária gratuita, bem como as leis especiais (Juizados Especiais, Ação Popular, Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor) há muito a ser feito pra que alcancemos o efetivo acesso à Justiça para realizarmos a chamada pacificação social.

A conciliação e a mediação, como também a arbitragem são os métodos com melhores perspectivas para integrar a realidade brasileira. E levando em conta que no Brasil as pessoas recorrem sempre ao Judiciário para solucionar suas lides, atrelar a sua utilização da mediação ao Judiciário, no momento, mostra-se como a melhor solução. Não apenas como acesso ao Poder Judiciário, mas como diz o Professor Kazuo Watanabe “acesso a uma ordem jurídica justa”, com soluções rápidas, adequadas e definitivas.

A utilização da mediação, ao lado do processo civil, contribuirá para a mudança de mentalidade dos operadores do direito.

Além disso, como já ficou demonstrado, a participação ativa do juiz no processo (gerenciamento do processo), como também a triagem dos processos encaminhados para a mediação ou à conciliação, possibilita uma maior divulgação desses métodos com a obtenção de bons resultados (redução do número de processos, duração, pauta de audiências e baixo índice de execução e recursos). Comprova que esses métodos alternativos pacificam as partes, com a solução do conflito sociológico junto com o conflito jurídico.

Percebemos que, esses métodos alternativos devem ser utilizados ao lado do Poder Judiciário como importante instrumento de acesso à justiça, no qual há uma complementariedade entre a solução adjudicada e a solução não adjudicada.

Dessa maneira teremos um acesso à justiça efetivo, não apenas um aspecto formal, mas um acesso de qualidade em que há uma efetividade, celeridade e adequação da tutela jurisdicional que levam a uma pacificação social. E esse acesso qualificado à Justiça nem sempre é obtido através da sentença, pois às vezes esta não consegue alcançar as peculiaridades e especificidades dos conflitantes, o que pode ser alcançado por outros métodos de solução de conflitos.

Em suma, a processualização da mediação (a conciliação já é aceita entre nós) contribuirá imensamente para a almejada pacificação social, contribuindo para atenuar a morosidade do Poder Judiciário, mas como uma consequência e não como objetivo final da mediação.

---

## PROCESSUALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO JUDICIÁRIO

### 5.1 Gerenciamento do processo

Do que foi exposto no capítulo anterior, as alterações ocorridas no processo civil e as necessidades surgidas no meio social, mostram que há a necessidade da prestação jurisdicional passar por algumas mudanças, principalmente em relação à figura do juiz, como condutor do processo. Não pode ser um repetidor da lei, mas um agente de transformação da sociedade, conduzindo o processo de forma ativa.

Com o Estado Moderno foi reconhecido os direitos civis e a garantia de igualdade perante a lei. O papel do Juiz correspondia a aplicar a lei geral e abstrata ao caso concreto, sendo isento de sentimentos com o corpo social, em nome da imparcialidade absoluta do julgador, criando-se um verdadeiro mito de isolamento em torno da figura dos julgadores. Porém, a sociedade evoluiu e surgiram novos conflitos e novas necessidades sociais, exigindo novas respostas do poder judiciário.

Hoje, exige-se que o juiz seja um agente de transformação e de mudança na sociedade e não um mero repetidor da lei abstrata. Decorrente disso, o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), elaborou um projeto para a criação de um modelo de gerenciamento de processo. Foi implantado em duas comarcas do interior de São Paulo: Serra Negra e Patrocínio Paulista e após apresentação dos dados estatísticos foi aprovada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através do Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 893/2004, que permitiu a utilização da mediação e da conciliação previstas no “Projeto de Gerenciamento de Casos” a todas as unidades judiciárias do Estado de São Paulo. Autorizou implantar os setores de conciliação e mediação nas comarcas dos Estados. Este Provimento foi parcialmente modificado por outro Provimento do Conselho Superior da Magistratura de nº 953/205 que se encontra em vigor.<sup>49</sup>

Esse “Projeto de Gerenciamento de Casos” inspirou-se no modelo *Stuttgart*, do Código de Processo Civil Alemão e, no “*Case Management*”, do Direito norte-americano.

---

<sup>49</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrastra. *Idem*, p. 93

O modelo *Stuttgart* recebeu esse nome por ter seu início no Tribunal sediado na cidade de Stuttgart em 1960. Teve como objetivo resgatar o princípio da oralidade previsto no Código de Processo Civil Alemão de 1877. O processo oral que almejavam resgatar baseava na palavra oral no curso do processo, bem como com outras técnicas que o completava, tais como a imediatidade (contato direto das partes com o Juiz), identidade física do Juiz (o Juiz que colhe as provas deve ser o mesmo que profere a sentença), concentração dos atos processuais (em uma única audiência) e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. A partir desses princípios, desenvolveu-se o modelo *Stuttgart* no processo civil alemão, no qual em uma única audiência eram colhidas as provas, feitos os debates e proferido o julgamento. Para isso, criou-se um procedimento preliminar no qual foi delimitado o objeto do processo, decididas as questões processuais e quais provas a serem produzidas, com a previsão de tentativa de conciliação<sup>50</sup>.

Com isso, fortaleceu o papel do Juiz, atribuindo-lhe maiores poderes para conduzir o processo. Esse modelo influenciou as legislações processuais de outros países, inclusive a brasileira que previu a audiência preliminar no artigo 331 do Código de Processo Civil.

O “*Case Management*” do direito norte-americano também representou um papel mais ativo do Juiz no processo civil, depois da implementação dos direitos civis, reorganização das instituições públicas e das ações coletivas, que exigiam uma maior participação dos juízes para a efetivação das decisões proferidas.

Kazuo Watanabe entende que o “*case management*” é uma atividade processual que fortalece o controle judicial sobre: a) identificação das questões relevantes, b) maior utilização pelas partes de meios alternativos de solução de controvérsias e c) tempo necessário para concluir adequadamente todos os passos processuais. O juiz planeja o processo e disciplina o calendário, ouvindo as partes. Pelo contato frequente que ele mantém com as partes, e destas entre si, promove a facilitação para uma solução amigável da controvérsia. E mesmo não ocorrendo o acordo, as técnicas do “*case management*” permitem ao juiz eliminar questões frívolas e planejar o processo, fazendo-o caminhar para o julgamento (Trial) com eficiência e sem custo exagerado<sup>51</sup>.

Pode ser entendido como o planejamento do processo com o objetivo de obter uma resposta rápida e eficiente, preservadas as garantias do devido processo legal. Em um primeiro momento, o juiz juntamente com as partes identifica as questões controvertidas e

<sup>50</sup> Luchiari, Valeria Feroli Lagrasta. *Idem*, p. 93.

<sup>51</sup> Watanabe, Cultura da sentença. *Idem*, p.68.

tenta a autocomposição da lide. Frustrada essa alternativa, o processo prossegue com fixação de datas e prazos para não se prorrogar indefinidamente.

O Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) elaborou, com base nesses dois modelos, o “projeto de gerenciamento de casos” apresentando uma proposta para o gerenciamento do processo pelo juiz apoiada em três frentes: a) racionalização das atividades cartoriais, no qual alguns atos podem ser praticados pelos cartorários sem despacho do juiz, que já se encontra autorizada no artigo 162, § 4º do Código de Processo Civil.<sup>52</sup> Essa providência agiliza o andamento do processo; b) mudança de mentalidade dos juízes e a condução efetiva do processo pelos mesmos. Os juízes devem participar ativamente do processo, de todos os atos praticados, principalmente para a triagem dos processos para encaminhar à conciliação ou à mediação, ou, designar a audiência de tentativa de conciliação prevista no Código de Processo Civil;<sup>53</sup> ainda poderá aplicar a regra prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil;<sup>54</sup> c) introdução de meios alternativos de solução de conflitos nas demandas, que há algum tempo tem sido divulgada pelos processualistas, com normas que já prevê a utilização da conciliação. A inovação do projeto veio com a criação dos Setores de Conciliação e Mediação, que possibilitou a entrada da mediação ao lado do Poder Judiciário Paulista, bem como sua divulgação.

O Setor de Conciliação e Mediação é de grande importância no gerenciamento do processo porque, com o auxílio dos mediadores e conciliadores que trabalham nestes setores, auxiliam o juiz naqueles casos que se verificam a possibilidade de uma autocomposição.

Com o sucesso desta proposta, a mesma foi regulamentada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através do Provimento CSM nº 893/2004, e depois de algum tempo, parcialmente modificado pelo Provimento CSM nº 953/2005. Com isso, temos a possibilidade de, no Estado de São Paulo, utilizar dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente, a conciliação e mediação em dois momentos distintos: a fase pré-processual e a fase processual (artigos 4º e 5º do Provimento CSM nº 953/2005), bem como de dois circuitos: o primeiro, trata das questões relativas a direito de família, infância e juventude e o segundo, de questões cíveis de caráter disponível em geral.

<sup>52</sup> “Artigo 162, §4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.”

<sup>53</sup> “artigo 125, O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...) IV- tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.”

<sup>54</sup> “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 pro procurador ou preposto, com poderes para transigir.

Na fase pré-processual, o interessado antes de ingressar com a ação pode convidar a parte contrária para uma reunião com o mediador ou conciliador sobre as vantagens de fazer um acordo e das desvantagens de uma demanda. Se houver acordo, o mesmo será reduzido a termo e encaminhado a um dos juízes da Vara que participam do Setor para homologação, com natureza de título executivo judicial.

Na fase processual é a que busca o gerenciamento do processo em si mesmo, ou seja, a condução efetiva do processo pelo juiz, como também o incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos.

O Juiz, para tanto, realiza uma triagem inicial e outra final no decorrer do processo. A triagem inicial consiste em uma seleção dos processos, após a distribuição e autuação, podendo o juiz: a) indeferir a petição inicial (artigo 295 do Código de Processo Civil); b) determinar emenda (artigo 284 do Código de Processo Civil); c) apreciar liminar e encaminhar para o setor de conciliação e mediação; d) apreciar a liminar e determinar a citação do requerido nos casos de autocomposição vedada ou pouco provável.<sup>55</sup>

Após a remessa dos autos ao setor de conciliação e mediação, com sua autuação, o requerido deverá ser citado e intimado, por carta ou mandado, para a audiência, constando que infrutífero o acordo, o prazo para contestar começara a fluir da data da audiência e retorna ao cartório para aguardar eventual contestação. Se houver acordo, o processo retorna para o juiz para homologação.

Encerrada a fase postulatória, com a contestação, o juiz deve realizar outra triagem (a final) da seguinte maneira: a) extinção (artigo 299 do CPC); b) julgamento antecipado (artigo 330 do CPC); c) designação de audiência preliminar (artigo 331 do CPC) ou de conciliação (artigo 125, IV do CPC) e saneamento por escrito e designa audiência de instrução (artigo 331, §3º do CPC).

O cerne do gerenciamento do processo é a audiência preliminar prevista no artigo 331, do Código de Processo Civil. Nela, o juiz assume a direção efetiva do processo, ouvindo as partes e suas razões, os fundamentos do pedido e busca a conciliação ou, sugere outras formas de solução de conflitos, como a arbitragem, a mediação e a avaliação neutra de um terceiro.<sup>56</sup>

Uma importante ressalva é que os juízes devem acompanhar pessoalmente a triagem dos processos a serem encaminhados ao Setor, para que remetam apenas aqueles em que

<sup>55</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagasta. *Idem*, p. 98.

<sup>56</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagasta. *Idem*, p. 99.

existe uma possibilidade de composição, a fim de que a mediação não seja considerada uma nova fase do processo.

Verificou-se nas comarcas em que foi implantado o gerenciamento do processo houve uma redução do número de processos distribuídos, do seu prazo de duração, número de execuções e recursos propostos e da pauta de audiências. Houve uma efetiva prestação jurisdicional e, portanto, a pacificação social com a aplicação do princípio do “acesso à ordem jurídica justa”.

O gerenciamento do processo foi o ponto de partida, no Estado de São Paulo, para a mudança de mentalidade dos juízes e demais operadores do direito, que levará ao abandono da “cultura da sentença” substituindo pela “cultura da pacificação” (expressões de Kazuo Watanabe).

Há, ainda, diversas providências, em diferentes âmbitos, para a aceitação e promoção dos meios alternativos de solução de conflitos, no nosso ordenamento jurídico, para conseguirmos a democratização dos instrumentos de acesso à justiça e alcançarmos uma sociedade mais livre, justa e solidária.<sup>57</sup>

## 5.2 Regulamentação da Mediação

A regulamentação da mediação e conciliação é vista sob dois aspectos: regulação legislativa, considerando o Código de Processo Civil vigente, o projeto de lei que tramita no Congresso sobre mediação, o novo Código de Processo Civil e a regulação judiciária através dos provimentos dos Tribunais sobre mediação e conciliação.

O Código de Processo Civil prevê alguns dispositivos que falam da conciliação (artigo 125 e 331), podendo conciliar nas audiências preliminar e na de instrução e julgamento, nos ritos sumário e ordinário.

Há grande expectativa para a criação de uma legislação específica para a mediação, como existiu para a arbitragem, que representará um amparo para à sua difusão no país e uma uniformização, regulação e fiscalização de sua prática.<sup>58</sup>

Como já descrito no item anterior, o Projeto de lei nº 94/2002 que trata da mediação está aguardando aprovação na Câmara dos Deputados. Como também a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu algumas normas a respeito da mediação, e, além

<sup>57</sup> Luchiari, Valeria Ferioli Lagrasta. *Idem*, p. 101.

<sup>58</sup> Gabbay, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 185.

disso, criou os Núcleos Permanentes de Métodos Consensual de Solução de conflitos, cabendo a eles manter cadastro dos mediadores e conciliadores e regulamentar sua remuneração, para, com isso, manter uma qualidade na prestação desta atividade.

O Projeto do novo Código de Processo Civil, elaborado por comissão de juristas, trata da medição e conciliação (Projeto de Lei nº 379 de 2009). O Projeto de Lei determina que cada Tribunal poderá criar setor de conciliação e mediação ou programas destinados a estimular a autocomposição. Serão regidos pelos princípios da independência, neutralidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade e informalidade.<sup>59</sup> Faz distinção entre a conciliação e medição. Disciplina sobre a remuneração da atividade, sua capacitação mínima, o cadastro dos mediadores e conciliadores e a proibição de exercer a advocacia, nos limites da competência do respectivo tribunal, caso forem advogados. Não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais, realizadas por profissionais independentes.

Além destas normatizações, há os provimentos dos Tribunais que regulam os setores de mediação e conciliação.

No Estado de São Paulo, o Provimento nº 953/2005 autorizou a criação dos setores de conciliação e mediação e em segunda instância foi criado anteriormente e transformado em setor de conciliação em segundo grau do Tribunal de Justiça do Estado De São Paulo, de acordo com o Provimento nº 843/2004.

Esses provimentos tiveram como objetivo regular e uniformizar os procedimentos para a instalação dos referidos setores nos vários fóruns e comarcas do Estado de São Paulo e incentivar os meios alternativos para as questões de direitos patrimoniais disponíveis, questões de família, infância e juventude.<sup>60</sup>

No Provimento nº 953/2005, trata da conciliação processual e pré-processual. Nesta, antes do início da ação:

“comparecendo o interessado diretamente, encaminhado através do Juizado Especial Cível ou pelo Ministério Público na atividade de atendimento ao público, o funcionário ou voluntário do Setor de conciliação colherá sua reclamação, sem reduzi-la a termo, emitindo, no ato, carta-convite à parte contrária, informativa da data, horário e local da sessão de conciliação, facultada, ainda, a solicitação por meio de representante legal.” (artigo 4º, § 1º).

Em relação à conciliação processual, ajuizada a ação, fica a critério do juiz que preside, a qualquer tempo, inclusive na fase do artigo 331 do Código de Processo Civil, encaminhar os autos ao setor de conciliação para uma tentativa de autocomposição. Essa

<sup>59</sup> Gabbay. Daniela Monteiro. *Idem*, p. 187.

<sup>60</sup> Gabbay. Daniela Monteiro. *Idem*, p. 189.

providência será adotada após o recebimento da petição inicial, determinando a citação do réu e sua intimação, por mandado ou carta, para comparecer à audiência no Setor de Conciliação, contendo, no mandado, o prazo para apresentação da resposta ,que começará a fluir a partir da data da audiência, se não obtido o acordo. Serão intimados os advogados das partes para comparecerem à audiência.

Posterior a esses Provimentos, o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, atendendo à Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, criou os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, por meio do Provimento nº 892, publicado no dia 26 de maio de 2011.

Suas atribuições e funcionamento seguem o determinado na Resolução nº 125 e tem competência nas áreas cível, da Fazenda Pública, Previdenciária, Família e Juizados Especiais. Os centros deverão dispor de setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania.

Em nível nacional, o Ministério da Justiça, organizou um manual de mediação judicial de 2009. Nele há uma sequência de passos, técnicas e ferramentas a serem adotados pelos mediadores que atuam no Poder Judiciário nas ações cíveis.

### **5.3 Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – estrutura e funcionamento**

Os Centros Judiciários de solução de Conflitos e Cidadania são compostos de um setor de solução de conflitos pré- processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania (artigo 10 da Resolução nº 125), composto por um Juiz coordenador e um adjunto, aos quais devem administrar e fiscalizar os serviços dos conciliadores, mediadores e servidores.

A capacitação dos juízes, servidores e voluntários para atuarem no “Centro” é de suma importância para o fortalecimento desses métodos alternativos, pois a correta explicação de como funciona esses métodos alternativos, possibilitará a escolha do mais adequado para as partes. Para isso acontecer, os responsáveis pela triagem dos casos devem conhecer a fundo todos os métodos de solução de conflitos disponíveis e seus procedimentos, para assim, informar as partes, com todos os esclarecimentos necessários para escolherem uma opção consciente do melhor método para solucionar o conflito.

Assim, na fase inicial, deve o Juiz, serventuário, ou voluntário, devidamente treinado e conhecedor dos métodos existentes, informar sobre eles, dizendo sobre as vantagens e desvantagens dos mesmos e indicar às partes o que for mais adequado para aquela situação, observando não só o conflito, mas as partes envolvidas e os procedimentos disponíveis. Desta maneira, as partes, terão elementos suficientes para exercer melhor a escolha consciente da técnica mais adequada ao conflito. Por isso, atualmente, o adjetivo alternativo, da expressão métodos alternativos de solução de conflitos, é substituído pelo adjetivo apropriado.

Decorrente disso, deve ser observados alguns critérios para a seleção dos métodos que serão escolhidos pelas partes.

Para a escolha dos métodos autocompositivos são indicados para aqueles conflitos que há vários focos de tensão que se interligam, como também aqueles conflitos em que as partes têm interesse em manter a relação (conflitos de família, de vizinhança, empresas familiares e comerciais) ou se buscam o sigilo (preservar a intimidade ou segredo profissional, até mesmo para evitar um precedente jurisprudencial).

Se houver uma incerteza em relação à doutrina e jurisprudência a respeito da interpretação do direito envolvido, o método não adjudicado também é o mais apropriado, para tentarem uma solução acima do ganhar ou perder, bem como custo e duração reduzidos. Porém, se o objetivo das partes for o de não resolver o conflito, de criar um precedente jurisprudencial ou conseguir publicidade de uma decisão, o melhor é o processo judicial, que é obrigatório e necessário quando se tratar de direitos indisponíveis.

Portanto, dependendo de cada objetivo perseguido pelas partes, será aplicado um ou outro método e, se houver um maior número de métodos de solução de conflitos, maior a possibilidade de encontrar um que se ajuste àquela situação concreta e às características do conflito.

Sabemos que a adoção desses métodos “alternativos” tem como característica a voluntariedade, por isso, as partes não podem ser obrigadas a se submeterem a eles, mas entendemos que a triagem inicial pode ser obrigatória para divulgar a prática desses métodos de solução de conflitos pelas pessoas, mudando a mentalidade de recorrer apenas ao Judiciário para solucionar o conflito. Além do que, as partes, após ouvirem as explicações sobre os métodos de solução de conflitos, podem optar de ingressar com a ação, ou dar continuidade a ela se for o caso.

O procedimento adotado nos “Centros”, como já dito acima, foi dividido em três setores: pré-processual, processual e de cidadania.

No setor de solução de conflitos pré-processual são recepcionados os conflitos que tratam de direitos disponíveis em matéria cível, de família, previdenciária e de competência dos Juizados Especiais que são encaminhados por servidor treinado para a conciliação, mediação ou outro método.

Assim, comparecendo o interessado, com seus dados, o funcionário colherá as informações necessárias, sem reduzi-la a termo, emitindo carta convite à parte contrária, informando data, hora e local da sessão de conciliação ou mediação. Se obtido um acordo, será homologado por sentença, após manifestação do Ministério Público, se for o caso. E descumprido o acordo, o interessado poderá ajuizar ação de execução de título judicial. Não obtido o acordo, os interessados serão encaminhados aos Juizados Especiais ou à Justiça Comum. No caso de competência dos juizados será dispensada a sessão de conciliação e reduzida a termo a reclamação.

No setor processual são recebidos os processos já distribuídos e despachados pelos magistrados, que indicarão qual o método de solução de conflito será aplicado, retornando ao órgão de origem após a sessão, obtido ou não o acordo, para extinguir o processo ou prosseguir nos trâmites processuais.

Por fim, prestará serviços de informação, orientação jurídica, emissão de documentos, serviços psicológicos e de assistência social, entre outros.

O que é relevante, como já foi dito, é a qualidade dos serviços de mediação e conciliação, fixada como um dos objetivos da Política Judiciária Nacional (artigo 2º da Resolução nº 125), obtida por meio da capacitação dos conciliadores e mediadores, devendo os Tribunais organizar cursos através de parcerias com entidades pública e privadas (artigo 12).

Para que isso ocorresse, entidades públicas e privadas se reuniram e criaram um grupo de estudos intitulado FONAME – Fórum Nacional de Mediação.<sup>61</sup> Este grupo estabeleceu que os cursos de capacitação, tanto para os conciliadores e mediadores, serão feitos em duas etapas, uma teórica e a outra prática, dependendo para a aprovação, do funcionário ou voluntário de 50 horas de frequência para conciliadores e oitenta horas para mediadores.

Em relação aos magistrados, estabeleceu curso padrão para integrá-los à política pública de tratamento adequado de conflitos, no qual deverão ter conhecimento dos principais métodos consensuais de solução de conflitos e suas aplicações, bem como o funcionamento dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

---

<sup>61</sup> Disponível em : <http://foname.blogspot.com>.

#### 5.4. Por que processualizar a mediação

Por processualização da mediação entende-se pela sua implementação, regulação e suporte pelo Judiciário, antes do processo judicial ou incidentalmente (mediação pré-processual e processual). Isso quer dizer, sua instituição formal por alguma norma (portaria, provimento, resolução, decreto ou lei) com regras de seu procedimento e funcionamento, com orçamento específico, capacitação de recursos humanos e provimento de cargos para os programas, objetivando sua continuidade, para que não dependa apenas de alguns, como do juiz no gerenciamento de processos ou do Presidente do Tribunal no exercício de sua gestão.<sup>62</sup>

Nada impede que haja iniciativas de institucionalizar a mediação em outros foros, tais como no Poder Executivo, através do Ministério da Justiça, do Ministério Público, das Defensorias Públicas ou da Advocacia Geral da União.

Para a implementação da mediação pelo judiciário, precisamos de uma conscientização de toda a sociedade, para que haja uma mudança de mentalidade da população em geral, dos juízes, advogados e partes. Devem incluir os meios alternativos de solução de conflitos em suas rotinas pessoais e profissionais. Se não houver esse suporte os programas não permanecerão. É o que já mencionamos nesse trabalho, uma mudança da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, como um importante marco para conseguirmos êxito da processualização da mediação.

De acordo com Capelletti<sup>63</sup>, os meios alternativos (conciliação, mediação, arbitragem) não são recentes, mas as sociedades modernas descobriram novas razões para preferir essas alternativas e uma delas está ligada ao fato de que o processo judicial deve ser acessível a toda a população. Ainda, de acordo com Capelletti, os meios alternativos estão relacionados ao movimento da terceira onda de acesso à Justiça, ou seja, a necessidade de simplificação dos procedimentos e de alternativas de justiça. Deve haver a substituição da justiça contenciosa pelo que denomina de justiça coexistencial, baseada nas formas conciliatórias que levam em consideração as relações continuadas.

No Brasil, a criação dos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.224/84) e posteriormente, Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/95) foi um dos pontos centrais para o movimento de acesso à uma ordem jurídica justa.

<sup>62</sup> Gabbay, Daniela Monteiro. *Idem*, p. 65.

<sup>63</sup> Capelletti, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, n.74, abr-jun. 1994, p. 121.

A Constituição Federal de 1988 foi também um importante marco institucional para esse movimento, com fundamental importância dos papéis assumidos pelo Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, bem como outros instrumentos legislativos, como a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e do Código de Defesa do consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Esse movimento de democratização do acesso à justiça foi o início de um debate para combater a crise no judiciário e a preocupação com a segurança jurídica, previsibilidade e celeridade na prestação jurisdicional e colocou em evidência a necessidade de reformas processuais que visavam à uniformização, celeridade e previsibilidade na tutela jurisdicional. Com isso, foi promulgada a Emenda constitucional nº45/2004.

Com a institucionalização da mediação, tendo o judiciário, como um aliado, buscamos combater o formalismo legal no âmbito institucional e a cultura jurídica como um todo. Ao mesmo tempo, as partes confiam no Judiciário como foro de solução de conflitos. É importante pensarmos nisso quando falamos na processualização da mediação.

Decorrente disso, os programas de mediação e conciliação deve contar com o apoio do Judiciário, por se tratar de importantes ferramentas para à lógica eficientista de racionalizar, aperfeiçoar e tornar mais célere a prestação jurisdicional. Caberia ao judiciário uma função de prestador de serviços e solucionador de conflitos, com a aplicação dos programas de mediação e conciliação. Por outro lado, caberia também ao Judiciário, como função primordial, dar um significado adequado aos valores públicos e reorganizar instituições, agindo como ator político.<sup>64</sup>

Percebe-se que se houver a processualização da mediação no judiciário haverá um controle estatal sobre os mesmos, o que gera a demanda por um espaço institucional autônomo. Essa dinâmica refere-se ao papel pedagógico do Judiciário, como condutor dos primeiros passos pela processualização da mediação, que tende a se retirar quando as partes se sentirem preparadas para, por conta própria, decidir a melhor forma de solucionar seus conflitos.

---

<sup>64</sup> Gabbay, Daniela Monteiro. *Idem*, p. 74.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do trabalho desenvolvido tem-se que o processo civil brasileiro busca a efetividade e celeridade da tutela processual, observando as garantias necessárias para a ampla defesa e ao devido processo legal. Nesse sentido, a técnica processual é revisitada e muitos institutos foram aprimorados com reformas legislativas.

Se pensarmos o processo como um efetivo instrumento social de pacificação, deve ser voltado à promoção da autocomposição entre as partes litigantes. Há, portanto, que tentar primeiro a pacificação dos conflitantes por meio de técnicas complementares de solução de conflitos, passando à solução adjudicada da lide se não houver acordo entre as partes.

No Brasil já tivemos experiência histórica de autocomposição das partes, tendo o Juiz de Paz desenvolvido tal função no Império, no qual a Constituição de 1824 exigia a tentativa prévia de conciliação como condição para o ingresso em juízo. Com o início da República, extinguiu-se a exigência prévia de conciliação, mas o instituto conciliatório manteve-se presente no processo civil brasileiro pelos dispositivos legais dirigidos ao juiz na condução do processo. Com a criação dos Juizados de Pequenas Causas, depois, denominados Juizados Especiais cíveis incentivou a adoção de formas consensuais de solução de conflitos.

No contexto das várias transformações das últimas décadas, houve a necessidade de buscar novos paradigmas para a prestação jurisdicional. O movimento de acesso à justiça exigia uma maior efetividade daquilo que pode interferir na realidade, que o jurista reconhece como o escopo social da jurisdição. Assim, os mecanismos para a obtenção da autocomposição, principalmente as técnicas de mediação, se mostram como uma proposta concreta para tornar efetivo o direito fundamental de acesso à justiça.

A mediação como forma de solução de conflitos, com fundamento na autonomia das partes, sua responsabilidade e pensando na pacificação social pode ser validamente incorporada ao processo civil brasileiro.

A mediação deve ser incorporada ao processo civil brasileiro mantendo suas características essenciais, quais sejam, autonomia das partes, sigilo das declarações e a capacitação dos mediadores, pois, comprovou-se por experiências bem sucedidas produziram resultados expressivos.

Contudo, não podemos pensar na mediação como forma de descongestionar o Poder Judiciário, mesmo porque esse é um efeito reflexo de sua utilização. Nesse sentido o bom funcionamento do Judiciário é essencial para que outros métodos de solução de conflitos se desenvolvam positivamente. Um não deve ser pensado para corrigir as deficiências do outro, devendo existir uma relação de cooperação que leve a uma real oportunidade para as pessoas se entenderem, resgatando a prática imemorial de composição de litígios.

Devemos evitar na relação entre o processo judicial e a mediação polarizações que possam classificar a mediação como uma justiça de segunda classe, sendo considerada como uma forma de contenção dos casos que chegam ao Judiciário, que se dedicaria apenas aos casos “mais importantes”. Esse risco precisa ser evitado ao se organizar os programas de solução de conflitos e sua definição dos critérios pelos quais os conflitos serão a eles direcionados.

Os critérios para a filtragem dos conflitos fazem toda a diferença, bem como o significado atribuído aos filtros, que podem ser filtros de contenção como de redirecionamento dos casos aos mecanismos adequados de solução.

Outro fator importante na implantação da mediação no judiciário é o desenvolvimento de programas de capacitação de mediadores e do acompanhamento de sua atuação prática por profissionais especializados e pelos próprios juízes.

Não obstante tenham sido lançados os fundamentos teóricos e práticos do uso da mediação, sua integração ao Judiciário como instrumento de pacificação social deve vir acompanhada de mudanças culturais, de comportamento e de mentalidade por parte dos litigantes, advogados, mediadores e de toda a sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: A Nova Mediação Paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: Conceito e Técnicas. In *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva (Coords). São Paulo, Editora Método. 2013.

\_\_\_\_\_; e CASTALDI SAMPAIO, Lia Regina. *O que é Mediação de Conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

\_\_\_\_\_; Alguns aspectos relevantes sobre a mediação, In: Sales, Lilia Maia de Moraes (org.), *Estudos sobre mediação e arbitragem*, Rio de Janeiro: ABC ed., 2003.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 2ª edição. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

CAPELLETI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, n.74, abr-jun.1994.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; e GRINOVER, Ada Pelegrini. *Teoria geral do Processo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DEMARCHI, Juliana. *Mediação – proposta de implementação no processo civil brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário*; Ada Pelegrini Grinover e Kazuo Watanabe (coords). Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Os fundamentos da justiça conciliativa. Mediação e gerenciamento do processo*. Ada Pelegrini Grinover; Kazuo Watanabe; Caetano Lagrasta Neto (Coords) São Paulo: Atlas. 2007.

LAGRASTA NETO, Caetano. *Mediação, Conciliação e suas aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo*. In: Grinover, Ada Pelegrini; Watanabe, Kazuo (coords) *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. São Paulo: Atlas, 2007.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. *Sistema Multiportas: Opções para tratamento de conflito de forma adequada*. In *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Carlos Alberto de

Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva (Coords.). São Paulo, Editora Método, 2013.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Mediação Judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça. Ada Pelegrino Grinover, Kazuo Watanabe (coords). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos e a pacificação social. In Estudos sobre mediação e arbitragem. Lilia Maia de Moraes Sales (Org.). Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. Mediação em Juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e práticas restaurativas. Modelo, processos, ética e aplicações, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação: Teoria e Prática e guia para utilizadores e profissionais. Edição Conjunta. Lisboa: Agora Publicações Ltda., 2001.

WATANABE, Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MOARES, Mauricio Zanoide; e YARSHELL, Flávio Luiz (Coords). Estudos em homenagem à professora Ada Pelegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

\_\_\_\_\_. Modalidade de mediação. Seminário Mediação: proposta inovadora. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2001-e (série Cadernos do CEJ.v.22).