

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Elisa da Penha de Melo Romano dos Reis

Regime Jurídico da Mediação Judicial:
aplicação concreta da mediação

Mestrado em Direito

São Paulo
2022



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Secretária Acadêmica da Pós-Graduação

Elisa da Penha de Melo Romano dos Reis

Regime Jurídico da Mediação Judicial:
aplicação concreta da mediação

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Anselmo Pietro Alvarez.

São Paulo

2022

BANCA EXAMINADORA

Dr. Doutor Anselmo Prieto Alvarez – PUC-SP

Dr. Sérgio Seiji Shimura – PUC-SP

Dra. Caracielli Máisa Longo – UFMS

Dedico à Valentina, à Simone e ao
Sidney, com todo meu amor.

AGRADECIMENTOS

A Deus por me fortalecer todos os dias com a sua luz.

Aos meus pais, pela vida e pelos ensinamentos que me deram.

À minha família, pela paciência e o apoio incondicional; especialmente, à minha neta, Valentina, brilho dos meus olhos; a minha filha Simone e ao meu marido, Sidney Romano dos Reis, pelo incentivo durante todo o percurso na realização deste trabalho.

Aos amigos, Archavir e Sheila, pela amizade que se formou durante o Mestrado e o estímulo que me impulsionou para a frente, com suas frases: “Vai, você consegue!” “Confie!”, nas horas difíceis pelas quais passei. A eles, meu reconhecimento e gratidão.

A todos os professores das disciplinas que cursei no mestrado na PUC/SP, pelo conhecimento transmitido, que me permitiu apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso.

Aos mediadores Liciane, Gemauro, Marcia e Janda, que estão no CEJUSC-SP, pela presteza e prontidão no auxílio na execução deste trabalho.

E, por fim, ao Prof. Doutor Anselmo Prieto Alvarez, pela respeitosa orientação e que em nenhum momento se distanciou do meu progresso, com conselhos, ensinamentos e, sobretudo, atenção, para que eu concretizasse esse meu sonho.

“Todo saber é saber do homem e é um saber
sobre o homem e para o homem”.

J.J. Calmon de Passos

RESUMO

Devido ao alto número de processos judiciais, houve a necessidade da criação de ferramentas capazes de desobstruir esse sistema, bem como para diminuir o tempo de resolução dos conflitos, os quais, devido aos avanços em todos as vertentes, tornam-se cada vez mais frequentes. A presente dissertação tem como objetivo apresentar as significativas mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015), principalmente o incremento do consenso como um dos objetivos a serem alcançados pelo sistema jurídico brasileiro, que se consolidou com a promulgação da Lei da Mediação, Lei nº 13.140 (BRASIL, 2015a), ambas as normas definidas como marco legal da mediação no ordenamento jurídico, consideradas métodos de autocomposição adequados de solução de conflito (mediação e conciliação). O estudo mostrará o quanto esse método é essencial na busca da consensualidade e o quão necessário se faz abordar o tema como possibilidade concreta da mediação judicial no tratamento das controvérsias, a fim de alcançar resultados práticos pretendidos pelas partes utilizando esses meios. Trata-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa, que teve como meios de investigação a pesquisa bibliográfica, uma vez que foi realizado levantamento de material publicado em livros, revistas, redes eletrônicas, bem como em leis que regem os temas abordados; e, ainda, uma pesquisa de campo, uma vez que tem como objetivo geral investigar a forma de atuação do mediador nos processos da Mediação Judicial de primeiro grau (Comarca de São Paulo), com relação à concretização da conciliação e/ou mediação. A fim de alcançar o objetivo estabelecido, foi aplicado um questionário semiestruturado com 4 mediadores da Grande São Paulo.

Palavras-chave: conflito; mediação; aplicabilidade; consenso.

ABSTRACT

Due to the high number of lawsuits, there was a need to create tools capable of unblocking this system, as well as to reduce the time for resolving conflicts, which, due to advances in all aspects, become increasingly frequent. This dissertation aims to present the significant changes brought by the Civil Procedure Code (CPC), Law nº 13.105 (BRASIL, 2015), mainly the increase of consensus as one of the objectives to be achieved by the Brazilian legal system, which was consolidated with the enactment of the Mediation Law, Law No. 13,140 (BRASIL, 2015a), both norms defined as a legal framework for mediation in the legal system, considered adequate self-composition methods of conflict resolution (mediation and conciliation). The study will show how essential this method is in the search for consensus and how necessary it is to address the issue as a concrete possibility of judicial mediation in the treatment of controversies, to achieve practical results intended by the parties using these means. This is a research with a qualitative approach, which had as means of investigation the bibliographic research, since it was carried out a survey of material published in books, magazines, electronic networks, as well as in laws that govern the topics covered; and, still, a field research, since it has as general objective to investigate the way of acting of the mediator in the processes of the Judicial Mediation of first degree (District of São Paulo), in relation to the accomplishment of the conciliation and/or mediation. To achieve the established objective, a semi-structured questionnaire was applied with 4 mediators from Greater São Paulo.

Keywords: Conflict. Mediation. Applicability. Consensus.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Manual CNJ	49
Figura 2 - Centros Judiciários de soluções de conflito na Justiça Estadual, por Tribunal	78
Figura 3 - Estatística Cejuscs 1ª Instancia- 2012 a 2021	93

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
CC	Código Civil
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 DOS CONFLITOS.....	17
1.1 Conceito	17
1.2 Elemento do conflito	19
1.3 Aspectos objetivos e subjetivos	21
1.4 Evolução dos conflitos – Fases, tipos e possíveis causas do conflito	21
1.5 Visão do conflito – Vocação do ser humano – Transformação do conflito...	24
1.6 Formas de resolver o conflito – Processos destrutivos e construtivos	25
2 DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	28
2.1 Dos instrumentos atuais de autocomposição.....	31
2.2 Conceito de mediação	33
2.3 Regramento normativo - Resolução do CNJ - Lei de mediação e CPC/2015	35
2.4 Princípios norteadores	39
2.4.1 Princípio da Independência	41
2.4.2 Princípio da Imparcialidade.....	41
2.4.3 Princípio da Autonomia da Vontade.....	43
2.4.4 Princípio da Confidencialidade.....	44
2.4.5 Princípio da Oralidade	45
2.4.6 Princípio da Informalidade	45
2.4.7 Princípio da Decisão Informada	46
2.5 Espécies	47
2.5.1 Extrajudicial.....	50
2.5.2 Judicial.....	53
3 DO REGIME JURÍDICO DA MEDIAÇÃO NO CPC	56
3.1 Da Autocomposição nos conflitos judicializados.....	62
3.1.1 Da autocomposição no CPC 1973.....	67
3.1.2 Da autocomposição do CPC de 2015 - mediação e conciliação.....	69
3.2 Da mediação no CPC 2015.....	74
3.2.1 A figura do mediador.....	74

3.2.2	O papel dos sujeitos da mediação – do mediador e das partes	79
3.2.3	Procedimento da mediação no processo judicial	83
4	O PODER JUDICIÁRIO E A APLICAÇÃO CONCRETA DA MEDIAÇÃO	85
4.1	Resistência na aplicação da mediação para resolução das lides que tramitam no Poder judiciário - Identificação de causas	89
4.2	Experiências positivas de mediação no Judiciário Brasileiro	91
4.3	Proposta para estímulo da utilização da mediação judicial.....	93
4.4	A aplicação concreta e o papel do advogado	97
5	CONCLUSÃO	102
	REFERÊNCIAS.....	104

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa trazer à baila a mediação judicial, inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 13.140/2015, que veio integrar o sistema do Código de Processo Civil de 2015, iniciado com a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Judiciário, instituída pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 11 de novembro de 2010, como forma de buscar a pacificação dos litígios de maneira mais célere e diretamente pela sociedade, como forma de aproximação dos cidadãos ao Poder Judiciário. Ou seja, a resolução dos direitos disponíveis ou indisponíveis, quando couber a transação para resolver os conflitos de interesse perante o Estado-Juiz. Nota-se que a morosidade processual, o aumento da população e o acesso à informação, revelam maior consciência dos direitos e gera mudanças de comportamentos das pessoas à satisfação de seus interesses. Deriva a necessidade de esmiuçar como se dá o regime jurídico da mediação judicial em sua aplicação concreta e, qual seria o papel do advogado? Para assegurar maior efetividade processual, e que seja facilitada a autocomposição das partes, como a garantia de que os cidadãos alcancem os seus direitos por meio da mediação, da conciliação, que geralmente, perfaz-se pela sentença judicial.

Ressalte-se que a mediação tratada na norma processual se desenvolve pela instrumentalidade dos métodos adequados de solução de conflito, que vem se fortalecendo a presença do mediador/conciliador e dos advogados, a fim de propiciar um diálogo respeitoso entre as pessoas sob no conflito de interesses, e que estas venham resolver as suas divergências, trilhando o caminho da convergência por meio de um acordo justo e perene, posto em juízo.

Por isso o presente estudo tem por objetivo de demonstrar e refletir como se dá o regime jurídico da mediação judicial na utilização dos métodos consensuais de solução de conflito, bem como sua aplicação concreta, além de elucidar sobre o papel do advogado na mediação, para que se crie o hábito das partes em superar as divergências consensualmente, de modo a diminuir a litigiosidade dos cidadãos perante o Poder Judiciário.

Quanto à metodologia da presente dissertação, a pesquisa é exploratória e documental, pois o que se procura atingir é a identificação da natureza e do alcance do tema a ser investigado, utilizando-se, para isso, de um exame por meio do qual se

buscarão as interpretações possíveis para o fenômeno jurídico da mediação, principalmente a mediação judicial, que é o escopo da investigação científica em análise. Para atingir a finalidade desejada pelo estudo, o método a ser utilizado será o dedutivo, cuja fundamentação dar-se-á por instrumentais técnicos, por meio da doutrina, artigos de publicações de revistas, de sites especializados e da legislação.

Além disso, tratou-se de um estudo que possui uma abordagem qualitativa, executada mediante um questionário que foi encaminhado aos profissionais mediadores, através dos meios eletrônicos.

Foram escolhidos os mediadores cadastrados no CEJUSC Central do Tribunal de Justiça de São Paulo, por terem experiências em casos reais, demonstraram em suas respostas as peculiaridades da mediação, que dão base aos estudos aqui proposto.

Foram entrevistados quatro mediadores, sendo:

- E1 -Local CEJUSC CENTRAL, SANTO AMARO, BARUERI, S. MIGUEL PTA, com tempo de atuação: no extrajudicial de 25 anos, estando vinculada ao TJSP há 05 anos;
- E2 - Local CEJUSC: Central – Fórum João Mendes; Postos Associação Comercial, ABRAMGE; Varas Empresariais; Foro Regional de Itaquera/Guaianases e Comarca de Barueri, atuando há 20 anos;
- E3 - CEJUSC, atuando como mediadora há aproximadamente 5 anos;
- E4- CEJUSC CENTRAL, atuando há 17 anos.

Os entrevistados, por serem cadastrados nos CEJUSC do Tribunal de Justiça de São Paulo, tem experiências em casos reais, demonstraram, em as suas respostas, os principais desafios da função do mediador e a forma de atuação nos processos da Mediação Judicial de primeiro grau, que dão base ao estudo aqui proposto à concretização da conciliação ou mediação. Isso para a compreensão dos objetivos da mediação e quais são os fatores de resistência dos mediandos para o sucesso da conciliação ou mediação, bem como acerca do que é necessário para o bom desenvolvimento dos trabalhos da mediação no âmbito judicial, além das peculiaridades do papel dos advogados na mediação judicial.

Dessa forma, no desenvolvimento da dissertação, procurou-se tecer no primeiro capítulo algumas considerações sobre a sociologia dos conflitos, destacando-se o conflito em seus diversos aspectos, para se entender a importância da mediação como método alternativo, a fim de que as partes resolvam suas controvérsias sem

traumas, sem resistências e sem contendas, em especial, demonstrar que a mediação poderá permitir, não a eliminação total das pendengas nas relações jurídicas processuais, mas funcionando como mecanismo para diminuir as tensões emocionais entre as pessoas, tensões essas que tendem a aumentar conforme o tempo passa entre os atos processuais, até que se chegue à sentença final na resolução dos seus litígios.

Já o segundo capítulo trará o enfoque da mediação como instrumento de realização da justiça e como porta de acesso a ela, seu mecanismo e seu conceito. Nesse compasso, aborda-se a mediação com fito de sedimentar a ideia dos instrumentos atuais de autocomposição, quais são os princípios norteadores da mediação elencados no artigo 166 do CPC (2015) e suas espécies: Extrajudicial e Judicial, perquirido pelo legislador com o advento desse CPC, bem como previsto na Resolução 125 do Conselho Nacional da Justiça (CNJ).

Demonstrará no capítulo terceiro que o regime jurídico da mediação faz parte de um microssistema dos mecanismos de solução de conflito, cujas partes exercem o direito de ação perante o Judiciário. Procura-se desmistificar a cultura da sentença (heterocomposição), pela opção da mediação e passará suavemente pela definição da arbitragem, apenas para estabelecer o que o CPC/2015 trouxe no bojo do artigo 3º, §1º. Apontar-se-á também nesse capítulo que as partes recebem o auxílio de um terceiro imparcial que as ajuda no resultado da negociação do acordo de seus litígios. Segue na abordagem da figura do mediador, sem perder de vista a estruturação dos órgãos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflito (NEPUMEC) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e cadastramento das pessoas físicas e jurídicas nos tribunais, além do papel dos facilitadores da mediação, seguindo o procedimento da mediação delineado pelo Código de Processo Civil de 2015, conforme estabelecido pela Resolução 125/2010.

No quarto capítulo, aborda-se as noções gerais do procedimento judicial e da mediação e a aplicabilidade nos casos *sub judice*, sendo fundamental para saber como se dá o regime jurídico da mediação judicial em sua aplicação concreta e o papel do advogado. Levantam-se as hipóteses de quais são os fatores de resistências na aplicação da mediação às resoluções de lides que tramitam no Poder judiciário.

Além das experiências positivas, identificando as causas, apresentando proposta e reflexão sobre a aplicação concreta da mediação e o desempenho do advogado frente ao novo paradigma de solução de litígios. Nesse capítulo, além da

literatura, foram utilizadas as respostas de quatro mediadores da Grande São Paulo, mantendo o sigilo ético na identificação dos entrevistados, sendo esses identificados como E1, E2, E3 e E4. As respostas consideradas pertinentes dentro da condução do estudo foram corroboradas e contrapostas, quando necessário, com as reflexões de acordo com a literatura.

Por último, chega-se à conclusão do objetivo da mediação quanto ao direito ao acesso à justiça na busca pela efetividade processual, diante da complexidade atual da sociedade, observando de maneira providencial outras formas adequadas de soluções autocompositivas (mediação e conciliação) como tratamento dos confrontos entre as pessoas em divergências, para que sirvam de ferramentas à pacificação social, na efetivação da Jurisdição, e na cooperação entre os sujeitos: juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive, no curso do processo judicial, para a composição dos litígios, prevenindo embates e demandas longínquas, como por exemplo nos casos de família, que costumam se proliferar em diversas ações judiciais.

1 DOS CONFLITOS

Neste capítulo iremos apresentar em que consiste os conflitos existentes entre as pessoas que convivem em grupos sociais, voltando os olhos para o campo sociológico, a fim de traçar uma linha de como se relacionam os seres humanos numa sociedade belicosa, em que permeiam as diversas mutações ao longo dessa convivência grupal, para pormenorizar o conflito em seu conceito, elementos, evolução, visão e suas formas, até chegar em suas características básicas pela busca da cultura da paz social.

1.1 Conceito

Pode-se dizer que, desde a Antiguidade, o ser humano peleja para encontrar as soluções dos conflitos, devido às contendas na convivência em sociedade. Partindo da premissa de que os embates sociais nascem porque vivemos em grupos, eis que o ser humano, não raro, não é um eremita, e precisa de seus pares para se desenvolver e criar laços sociais.

Nascem dessas relações interpessoais divergências, que decorre de valores e interesses contrariados, é fruto de percepções e posições controvertidas quanto a fatos e condutas¹, portanto, quanto maior o número de pessoas em um determinado local, maiores discordâncias surgem.

Como afirma o sociólogo Milton Greco², em sua obra *Observatório Social*, para a compreensão da dinâmica da sociedade, há de se ter uma atenção no enfrentamento do grau extremo de complexidade, posto que não há fatos sociais simples.

Embora o consenso aponte o bem maior da sociedade como sendo a família, deve-se compreender que a maioria das questões conflituosas englobam o patrimônio, o trabalho, a vida, a paz, dentre outras inúmeras necessidades do ser humano, devido à complexidade de desejos da humanidade, porque estão ligadas à satisfação de um anseio segundo os seus próprios interesses.

¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 22.

² GRECO, Milton. *Observatório social da aventura humana como introdução ao estudo da sociologia*. São Paulo: Iglu, 2009, p. 27.

Não é possível mapear ou identificar todos os conflitos, devido à heterogeneidade do mundo moderno e a chegada das novas tecnologias, envolvendo inclusive as redes sociais que, perante uma sociedade desigual, criam ainda mais divergências, abrangendo vários matizes.

Estabelecer um conceito de conflito não é pacífico, sobretudo como se desenvolve esse processo.³ Na seara do conflito de interesses, situam-se as relações macro e intersubjetivas, com ênfase nas relações sociais subjacentes.

Ensina Fabiana Marion Spengler⁴, que todas as relações multifacetadas da sociedade moderna experimentam conflitos em determinado momento, o comportamento conflituoso na sociedade se estabelece como força motriz das transformações sociais, portanto, a contenda não é ruim e nem anormal, ou seja, nas relações internacionais ocorrem conflitos de soberania, no trabalho – ensina Amauri Mascaro Nascimento⁵, os conflitos trabalhistas são partes de um fenômeno maior, os conflitos sociais, nas escolas esbarram nas expectativas dos pais em relação ao ensino a seus filhos.

Segundo Luiz Arriaga⁶, a vida cotidiana também se representa recheada de conflitos maiores ou menores, que permanentemente rodeiam as relações com vizinhos, com cônjuge, com os filhos, com os colegas, no trânsito, no emprego, no desporto, nas relações com o dinheiro (Lei 14.871/2021- superendividamento), com o Estado.

O espectro dos conflitos é amplo demais para se obter soluções elementares, carecendo de empenho da sociedade para o alcance da paz social; contudo, atualmente não se concebe mais que a paz seria fruto da ausência de conflito, mas como as pessoas aprendem a lidar com as divergências.⁷

João Alves Silva⁸, descreve a teoria do conflito na visão de Remo Entelman, sendo uma teoria geral de conflitos, em que não busca explicar nenhuma espécie em particular, senão uma abordagem abrangente, na qual trata do que é essencial a todos

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 21 ed. São Paulo: Atual, 2002, p. 3.

⁴ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2ª ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016. p. 173.

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 21 ed. São Paulo: Atual, 2002, p. 3.

⁶ ARRIAGA, Luís. *Será a paz uma ilusão?* 2. Ed. Autor, 2016. Disponível em: <https://www.calameo.com/books/00494106613e28cc516d9>. Acesso em 29 mar. 2022

⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

⁸ SILVA, João Alves. Teoria de conflitos e direito: em busca de novos paradigmas. *Pensar*, Fortaleza, v. 13, n. 2 p. 216-222, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://livrozilla.com/doc/280227/teoria-de-conflitos-e-direito-em-busca-de>. Acesso em 25 out. 2022.

eles. Tal intento está fundado na compreensão de que não existe uma teoria sobre o conflito que seja suficientemente desenvolvida e sistematizada, na qual estejam descritas as bases concretas que distinguem os conceitos de gênero e espécie.

Para tanto, o conceito do conflito é mais amplo e se destaca no presente estudo no campo das controvérsias⁹, do dissenso, para situar na dinâmica dos conflitos segundo as perspectivas de um novo caminho da prestação jurisdicional do Estado.

1.2 Elemento do conflito

A diretriz da base do conflito descreve a ideia de como lidar ou enfrentar as relações antagônicas das pessoas envolvidas e como chegar no entendimento para efetivar o consenso, que está condicionado ao elemento da comunicação entre elas nas disputas ou controvérsias, de modo que a comunicação é elemento primordial na tomada de consciência, ou seja, o que levou ao conflito de interesses¹⁰, além disso, apresenta qual o custo-benefício da solução do conflito, enquanto se encontra na fase inicial da disputa e quando os ânimos dos conflitantes ainda podem ser acomodados.

Segundo Georg Simmel¹¹, o conflito é uma forma de sociação:

Conflito é admitido por causar ou modificar grupos de interesse, unificações, organizações. Por outro lado, pode parecer paradoxal na visão comum se alguém pergunta se independentemente de quaisquer fenômenos que resultam de condenar ou que a acompanham, o conflito é uma forma de

⁹ Plácido e Silva conceitua o conflito como a divergência, vem formada pelo verbo divergir, oriundo do *divergere* latino (de partícula de oposição ou negação, e *vergere*, tender, inclinar-se), que traz o exato sentido de contrariedade, oposição, dissidência, controvérsia, desaprovação. Na significação jurídica, vem da não aceitação, da não aprovação, do não reconhecimento, da repulsa ao ato executado por outrem, à pretensão manifestada ou ao fato que pretenda impor. É sempre reveladora do entrechoque de interesses, em vista do que surgem as controvérsias ou se fixam as dissidências, geradoras das disputas, propiciadoras das demandas e formuladoras dos litígios (DILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/28415245/Vocabul%C3%A1rio_Jur%C3%ADdico_De_Pl%C3%A1cido_e_Silva_Ed_Forense. Acesso em 07 abr. 2022).

¹⁰ “Interesse seria a necessidade que se tornou consciente e cuja satisfação passou a ser desejada (menos a necessidade real que a necessidade sentida). Por força dessa dimensão psicológica dos interesses, o ser humano está sempre inclinado a considerar e eleger como interesses todos os tipos de necessidades; vitais ou derivadas, reais ou imaginárias. Materiais ou abstratas, racionais ou emocionais. Em resumo, inexistem limites para os interesses humanos.” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*: julgando os que julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 34)

¹¹ Optou-se por adotá-la justamente para estabelecer uma demonstração de que o conflito não só é objeto de discussão, mas está presente em toda realidade onde se há relação humana (SIMMEL, Georg. O conflito como Sociação. Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koutry. *Revista Brasileira de sociologia da Emoção*, v. 10, n. 30, p. 568-573, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/35298589/O_Conflito_como_Socia%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 19 out. 2022).

sociação. À primeira vista, isso soa como uma pergunta retórica. Se todas as interações entre os homens é uma associação, o conflito, - afinal uma das interações mais vivas, que, além disso, não pode ser exercida por um indivíduo sozinho, - deve certamente ser considerado como associação.

É de se perceber que o viés do conflito se dá como resultado inerente às convivências humanas, sendo da natureza do ser humano¹² concordar ou discordar dos acontecimentos da vida, consistindo um ponto positivo a justa discordância, que encontra ressonância na própria controvérsia, vindo a refletir os aspectos negativos que trazem algo de benéfico para a própria evolução do ser humano.

Nesse sentido, Luiz Arriaga¹³, considera a vida um sistema dinâmico e, como tal, complexo e não linear. Diz, ainda, que os sistemas que obedecem a leis exatas da natureza produzem muitas vezes resultados aleatórios. O que antigamente era simples tornou-se complicado; mas em compensação, o que antes era complicado, tornou-se simples...A quietude é uma ilusão, seja a escala que for.

A conflituosidade do ser humano persiste quando ainda está cooperando, porque a cooperação é um traço do conflito que emerge nas relações quando estimuladas pela aproximação para um resultado prático da (re)solução do conflito.

Deve-se ter em mente que, mesmo nas tensões mínimas, os indivíduos tendenciarão para tensões máximas, alimentadas por um ambiente complexo. Poder-se-ia inferir que, além da comunicação que é elemento essencial do conflito, temos a cooperação entre as pessoas também como um dos componentes relacionais que podem favorecer a diminuição das tensões entre os agentes em divergências.

João Alves Silva¹⁴ em estudos sobre a teoria do conflito a partir de Remo Entelman, dedicou-se à análise de seus elementos, e do seu modo multidisciplinar, abordando a administração das relações conflituosas como escopo de prevenção e

¹² A natureza conflitual do homem é permanente e constatável nas suas relações com a natureza e com todos os seres que o rodeiam. Exemplos de fácil constatação são, as diferentes escalas, o trânsito, as divergências entre casais, colegas e vizinhos, a nossa relação conflitual com o dinheiro, ou ainda o exemplo do futebol, desporto cujo enorme popularidade assenta exatamente no facto dele transpor para as quatro linhas a complexidade dos conflitos sociais, como se de um espelho da vida comum se tratasse - a ingenuidade, o esforço, a preguiça, o engano, a falha, a crueldade, a matreirice, a traição, o lucro, etc. tudo transparece naqueles 90 minutos de jogo! (ARRIAGA, Luís. *Será a paz uma ilusão?* 2. Ed. Autor, 2016, p. 35)

¹³ ARRIAGA, Luís. *Será a paz uma ilusão?* 2. Ed. Autor, 2016, p. 26,34,35.

¹⁴ Silva analisa também o problema da escalada e desescalada nos conflitos. A compreensão do comportamento dos atores envolvidos permite analisar as tendências e prever distintas formas de manejar o conflito, adotando ações no sentido de fazê-lo escalar ou desescalar, de acordo com os interesses de quem o faz, convertendo-se numa ferramenta fundamental para advogados, negociadores, conciliadores, mediadores, facilitadores de comunicação e outros operadores da área do conflito (SILVA, João Alves. Teoria de conflitos e direito: em busca de novos paradigmas. *Pensar*, Fortaleza, v. 13, n. 2 p. 216-222, jul./dez. 2008).

gestão das pendengas sociais. Afirma ainda que muitos dos temas enfrentados no cotidiano podem converter-se em verdadeiros laboratórios, como os casos conjugais ou societários.

Então, para uma análise mais apurada deve-se levar em conta os dois elementos: o da comunicação e o da cooperação, a fim de que se tenha novas formas do tratamento de conflitos sociais.

1.3 Aspectos objetivos e subjetivos

O centro do conflito, então, advém das expectativas dos seres humanos com relação ao resultado do embate existente entre eles, nos valores e nas pretensões de cada uma das partes, numa espécie de conflito intersubjetivo de justiça.

Em realidade, os conflitos interpessoais, segundo Vasconcelos¹⁵, compreendem aspecto relacional das pessoas em seus sentimentos e ressentimentos diante dos interesses objetivos ou materialmente envolvidos na trama ou processo.

Nos conflitos subjetivos de justiça buscados pelos litigantes estão presentes: i) dois ou mais sujeitos de direitos; ii) duas ou mais possibilidades de decisões; iii) dois ou mais comportamentos orientados em sentido contraposto; iv) duas ou mais apropriações morais sobre a mais justa hipótese de solução diferentemente do que ocorre nas disputas guerreadas no processo judicial.

A pluralidade de posições das pessoas envolvidas no conflito manifesta-se nos seus desejos e interesses interpessoais, que podem refletir diretamente no comportamento de cada uma, pela luta entre a busca da satisfação das necessidades e a real possibilidade de realização.¹⁶

Os efeitos da subjetividade e objetividade se entrelaçam em posições estanques de duas ou mais pessoas no enfrentamento do conflito, que partem das divergências para equacionar a disputa de um interesse comum.

1.4 Evolução dos conflitos : Fases, tipos e possíveis causas do conflito

¹⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 23.

¹⁶ BRAGA NETO, Adolfo; CASTALDI SAMPAIO, Lia Regina. *O que é Mediação de Conflitos*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2007, p. 21.

Entende-se que a evolução do conflito se intensifica com o crescimento demográfico da civilização, bem como o histórico-cultural e social numa simbiose frenética, apresentando zonas de intersecção e interesses comuns e divergentes. Mesmo nas melhores situações harmoniosas, como as famílias, podemos encontrar situação de conflito por diferenças de gerações, pensamentos, valores e na maneira de ser e ver o mundo.

Vasconcelos¹⁷ comenta que nas últimas décadas do século XX, uma revolução dos conhecimentos vem atribuindo mudanças significativas devido à urbanização social, por meio da qual as pessoas foram se tornando avessas às hierarquias tradicionais, pois o acesso ao conhecimento deflagra ondas emancipatórias.

Percebemos o avanço dos direitos de gênero, dos idosos, dos deficientes; entre outros, que provoca mudanças na consciência moral e política dos cidadãos, trazendo um desejo de igualdade. Principalmente devido ao acesso tecnológico da informação, observa-se a questão das diversidades em situações heterogêneas da sociedade. Uma explosão de criatividade se dá ao lado de um vulcão de frustrações. Multidões excluídas de fato se sentem, entretanto, incluídas de direito.¹⁸

Daí a importância de se entender em qual fase se situam os tipos possíveis das causas do conflito. Para Fernanda Tartuce¹⁹ o conflito costuma ser, no cenário jurídico, interesses de divergências entre fatos, coisas ou pessoas, em que se instala uma crise vivenciada em sentido amplo, enquanto a disputa remete a uma unidade controvertida. Ato contínuo, descreve que a razão determinante do conflito é a intolerância, que nada mais é que a falta de respeito pelas diferenças. Nela que nasce o conflito por constituir diferentes matizes de pessoas, porém, apesar disso, quando ocorrerem discrepâncias surgirá o desrespeito à diversidade de percepções.²⁰

¹⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 31.

¹⁸ No Brasil, milhões de jovens e suas famílias suburbanas, carentes da figura paterna, de educação, de saúde e de sustentabilidade econômica, são induzidos ao uso da força e à prática de ilícitos, tentados a um atalho em direção aos confortos da modernidade. Talvez aí a principal razão de tanta violência em sociedades abertas, de feição liberal democrática, em que os direitos humanos ainda não foram efetivados...Sob esta globalização comunicativa, a cidadania vai-se universalizando e passa a ostentar uma consciência mais clara do seu direito a uma vida digna, com aspirações de acesso a igual liberdade, inclusive para divergir, e a uma igualdade de oportunidades, inclusive, eventualmente, para a prática do ilícito (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 32)

¹⁹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 3.

²⁰ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 5.

O ser humano traz em sua formação maneiras para abstrair os problemas e tenta manter um ambiente amistoso a fim de lidar com possíveis enfrentamentos que surjam nas diferentes formas de conflito. Contudo, as relações humanas tendem a trazer à tona negligências verbais, pessimismo, antipatias e resistência à opinião do outro; elementos esses que desencadeiam debates e dificultam o diálogo.

As atitudes violentas movidas pela insatisfação agravam os sentimentos entre as pessoas envolvidas no problema, oriundas das relações conflituosas.

Para alguns autores, como Rubin e Kriesberg:

Há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação...²¹:

Segundo destaca Humberto Lima de Lucena Filho:

A influência midiática, das desigualdades sociais, da luta pelo poder, da necessidade de êxito econômico ainda que mediante a exploração de terceiros, das deficiências comunicativas entre os atores que o integram, dos valores humanos como direitos legítimos, de expectativas insatisfeitas e escassez de bens da vida para utilização por todos são manifestações hialinas da sociabilidade do homem.²²

Observa-se então, as dificuldades para que sejam identificados valores e interesses dos indivíduos, a partir da tolerância entre eles em face de diferentes frentes da sociedade.

Existe um longo o caminho a ser percorrido para a pacificação dos conflitos, cuja convivência na era da diversidade e da comunicação, vem ampliando o universo relacional, que vai além do estrito seio da família, da escola, das relações de vizinhança.

²¹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6. Ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 54. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em 25 out. 2022.

²² LUCENA FILHO, Humberto Lima de. As teorias do conflito: contribuições doutrinárias para uma solução pacífica dos litígios e promoção da cultura da consensualidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ff8033cf9437c21>. Acesso em 01 abr. 2022.

1.5 Visão do conflito : vocação do ser humano – Transformação do conflito

Assim como o ideal de Platão²³, a constituição de um Estado e todas as suas regulamentações concebem o propósito de educar os sentidos dos cidadãos para que ajam com a razão e para haver equilíbrio em uma sociedade organizada, o que é fundamental para o bem-estar da alma do corpo, no indivíduo no contexto de cidade.

Num giro, podemos dizer, destarte, que é nas relações conflituosas dos cidadãos que se possibilitam as convergências diante das divergências, surgindo com isso um campo propício para o diálogo dos indivíduos envolvidos, transformando o embate existente entre eles.

No âmbito dos conflitos são utilizados vocábulos como: solução e/ou resolução, o que no entender de Tartuce, traduz-se no ato ou efeito de solver; indicando sinônimo de explicitar, revelar e solucionar um problema ou dificuldade.

Muito se fala em solução (ou resolução) do conflito. Em realidade, porém, nem sempre é possível que ele seja resolvido (no preciso sentido de extinção) por um ato isolado; muitas vezes, o impasse tem fases e só é efetivamente superado após uma série de experiências vividas ao longo do tempo pelos envolvidos. Sobreleva aqui a já mencionada noção de “transformação do conflito”. Ademais, em algumas circunstâncias as partes nem sequer desejam encerrar totalmente a relação com o outro, desejando apenas compor uma específica situação controvertida; é o caso de uma relação negocial contínua, em que as partes querem (ou necessitam) manter o contrato por serem empresas parceiras. Em outros casos, ainda que quisessem, as partes não poderiam encerrar de vez seu vínculo por terem ligações permanentes (como ocorre no parentesco).²⁴

Para Vasconcelos²⁵, a solução transformadora do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, que se fundam em uma expectativa, valor ou interesse comum.

A cultura é sedimentada na sociedade perante relações interpessoais, carregadas de pluralidade, liberdade de expressão, de percepções, sentimentos, crenças e interesses que, geralmente, versam no conflito processado com alvo

²³ PLATÃO. *As leis*. Tradução Edson Bini. 3 Ed. São Paulo: Ed. Epipro, 2021, p.77.

²⁴ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 19.

²⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 22.

adversarial, fundamentando um argumento unilateral, para sustentar o próprio argumento em detrimento do outro.

Como sustenta Vasconcelos²⁶, as pessoas matariam menos se fossem reconhecidas em seu sofrimento e escutadas nas suas dores. A não escuta do sofrimento é alimento de processos destrutivos que ocasionam a escalada do conflito na direção do confronto e da violência, numa sociedade ainda dominada pela cultura da culpa, do julgamento e do castigo.

Ao identificar as variantes do conflito na situação objetiva do domínio da razão que se apresenta nos valores, expectativas e no trato concreto dos interesses dos envolvidos, vem descrever o Manual de mediação judicial do Ministério da Justiça de 2009²⁷ que vislumbra a possibilidade de se perceber o conflito de forma positiva e, sendo essa uma das principais alterações da chamada moderna teoria do conflito. O referido manual, completa dizendo que a partir do momento em que se percebe o conflito como um fenômeno natural na relação de quaisquer seres vivos é possível percebê-lo de forma positiva.

1.6 Formas de resolver o conflito – Processos destrutivos e construtivos

Delinear o fenômeno do conflito com vistas aos efeitos de caráter construtivo ou destrutivo, há dependendo da forma como se aborda e se percebe um conflito natural da relação de qualquer ser humano, pode-se visualizá-lo de forma positiva aos olhos dos próprios envolvidos na tensão conflitiva, e é nisso que consiste uma das principais alterações da chamada moderna teoria do conflito.

Em seus estudos, Vasconcelos²⁸ entendeu que o conflito não deve ser encarado como algo negativo, uma vez que cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas, onde se situa algum dissenso, algum conflito caracterizador de uma relação interpessoal, de modo que o conflito é inerente à condição humana.

²⁶ Ibidem, p. 23

²⁷ AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/data/files/A5/D4/AA/F1/754493103E386393942809C2/Manual%20de%20Media%20o%20-%20Ministrio%20da%20Justia%20-%20Secretaria%20da%20Reforma%20do%20Judicio.pdf>. Acesso em 19 abr. 2022.

²⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 20.

A visão do conflito numa escalada destrutiva ou negativa faz com que o indivíduo não tenha a percepção de sua origem, ocorrendo o embate pelo embate. Contudo, na forma positiva pode-se avaliar o seu próprio problema, na medida em que venha a se ajustar numa postura mais pacificadora e construtiva em relação à outra pessoa, pois o conflito, como dito, pressupõe duas ou mais pessoas, ou um grupo.

Segundo Deutsch, os processos construtivos do conflito seriam aqueles em razão dos quais as partes concluiriam a relação processual com um fortalecimento da relação social preexistente à disputa. Para esse professor, processos construtivos caracterizam-se: i) pela capacidade de estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; ii) pela capacidade de as partes ou do condutor do processo (e.g. magistrado ou mediador) motivarem todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição de culpa; iii) pelo desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses e, vi) pela disposição de as partes ou do condutor do processo a abordar, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes. Em outros termos, partes quando em processos construtivos de resolução de disputas concluem tal relação processual com fortalecimento da relação social preexistente à disputa e, em regra, robustecimento do conhecimento mútuo e empatia.²⁹

A importância da compreensão do conflito nas relações interpessoais é primordial para quem estuda a mediação e conciliação disciplinada pela lei de mediação e pelo Código de Processo Civil, uma vez que o fenômeno e do conflito e processo são predicções distintas, em que não há correspondência do conflito com a disputa processual, ainda que se reconheça que o processo judicial foi originariamente criado com a ambição de ser o continente do conflito.³⁰

Portanto, a relevância de se dirimir o conflito pela via da mediação judicial é levar a intervenção para fora e para além dos limites do processo, na exata medida de atuação e entrega da jurisdição aos cidadãos, a partir de uma perspectiva de que o Judiciário foi aparelhado com espaços institucionais, orientados para o estímulo do

²⁹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6. Ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 55.

³⁰ FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. *Revista do advogado*, v. 34, nº 123, 2014, p. 12.

diálogo e da tolerância para com o dissenso e com a diversidade, que se norteiam as conciliações e mediações para melhor atender os anseios da sociedade na solução de seus litígios, com maior rapidez e eficiência.

2 DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Tradicionalmente a porta de acesso à justiça é o Judiciário, até pela cultura da sentença, na qual as partes adversariais, vêm, por meio de seus advogados, buscar resolver os seus conflitos e cada qual impondo os seus direitos nas preposições jurídicas do processo judicial de resolução de uma pretensão resistida, no qual um poder interventor determina um ganhador e um perdedor, através do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse particular, não se pode olvidar que a jurisdição de dizer o direito, vem do monopólio do Estado, sendo vedada a autotutela a não ser em algumas circunstâncias previstas em Lei.³¹ Clássicos são os ensinamentos de Thomas Hobbes³², para quem o homem selvagem, e consciente da impossibilidade de perpetuação do estado incerto de violência mútua abdica da sua primeira liberdade e cede poderes a um ente maior, corpo artificial, o Estado, o qual passa a concentrar todos os poderes, autorizado pela sociedade a tomar as decisões, dentre elas, a de dizer o direito, elemento principiológico de legitimidade do Estado.

O prestígio do Poder Judiciário na sociedade é um dado observado em pesquisas divulgadas pelos meios específicos, os quais destacam a confiança dos jurisdicionados. Em 2021, a confiança no judiciário chega na margem de 40% a 44%, um dos maiores indicadores da história do estudo.³³

É importante dizer que a confiança se deu pelo esforço do Poder Judiciário em implantar as políticas públicas judiciárias, como a criação de espaços de soluções de conflito consensuais realizados pela mediação judicial, para que na porta de entrada os cidadãos possam satisfazer os seus direitos.

³¹ O art. 1.283 do CC prescreve que: “As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido”

³² HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril cultural, 1983.

³³ A pesquisa “JUSBarômetro SP: A visão da Sociedade sobre a Justiça”, realizada pela Associação Paulista dos Magistrados (Apamagis), revelou que, entre os três poderes da República, a sociedade confia mais no Judiciário. Os dados mostram que enquanto 44% dos entrevistados confiam na Justiça Brasileira, apenas 27% confiam no Congresso Nacional. Sobre o Executivo, 57% não confiam na Presidência da República (LÁZARO, Natália. *Judiciário é o Poder que mais inspira confiança nos brasileiros*, aponta pesquisa. *Associação dos magistrados brasileiros*, 2021. Disponível em: <https://www.amb.com.br/judiciario-e-o-poder-que-mais-inspira-confianca-nos-brasileiros-aponta-pesquisa/>. Acesso em 31 ago. 2022) (AMAERJ. *Confiança da população no Judiciário aumenta, indica pesquisa da FGV*. *Amaerj*, 2021. Disponível em: <https://amaerj.org.br/noticias/confianca-da-populacao-no-judiciario-aumenta-mostra-pesquisa-da-fgv/>. Acesso em 31 ago. 2022)

Todavia, tratar o conflito judicialmente significa recorrer ao magistrado e atribuir poder a ele de dizer quem ganha ou quem perde na demanda, uma vez que este está imbuído do poder contratual de que todos os cidadãos atribuem ao Estado, sendo por ele empossado, no qual o magistrado reconhecido pela sociedade, regula o conflito graças à monopolização legítima da força, o que reforça a função de administrar a justiça a quem a realizam, quando decidem, a partir de um conceito a distribuição da justiça.³⁴

E, paralelamente às formas jurisdicionais tradicionais, advieram as não jurisdicionais de tratamento de disputas, quando um terceiro imparcial auxilia a compor o conflito através da mediação. Logo, surge como uma mudança qualitativa para superar a condição de distanciamento das partes, mas como uma nova forma de compor os litigantes pelo consenso, que determinam as convivências mútuas além dos interesses postos na lide, substituindo por uma justiça que as aproximam e as empoderam na tomada de decisão pela consensualidade realizada por elas mesmas e não somente pelo Estado-Juiz.

Tamanho o poder dado às partes em conflito, quando assentam fim ao processo judicial, por suas próprias decisões (autocomposição), em consequência lógico-jurídica sobrevém a extinção do processo pela resolução do mérito (art. 487, III CPC), portanto, estanque o processo no momento em que as partes assim decidem (art. 515, II, III e §2º do CPC), inclusive, permissivo decidirem além do pedido objeto do processo, podendo envolver pessoas estranhas ao litígio e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo .

Nesse diapasão, vem se consolidando a mediação como mecanismo de realização de justiça e como objeto de estudo do direito processual, que se estende para o direito material como um caminho ao ato do consenso que proporciona a autocomposição como fenômeno abordado por diversos juristas.

A obtenção do consenso por meio dos mecanismos facilitadores da autocomposição das partes se constitui em alternativa à justiça estatal, sendo, por conseguinte, tema de análise do direito processual, sobretudo as técnicas usadas por

³⁴ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2ª ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016, p. 153-154.

diversos instrumentos voltados às diversas áreas do conhecimento das emoções, da persuasão e do relacionamento humano e empresarial, dentre outros.³⁵

Manifestada a intenção do legislador em atribuir a mediação como ferramenta de resolução de combate das partes, que ficam em dúvidas (um ganha e outro perde) quanto ao seu desfecho na decisão heterocompositiva, por isso o método consensual torna-se um caminho mais atrativo no sistema processual.³⁶

O que importa, na atualidade, é que os mecanismos da autocomposição entre as pessoas, seja mais um canal de pacificação de conflitos além do Estado-Juiz como: a arbitragem (Lei 9.307/1996, reformada pela Lei nº 13.129/2015) e a mediação (Lei nº13.140/2015) e conciliação.

Eleonora Coelho³⁷ aborda os métodos adequados de solução de conflito, a arbitragem, a mediação e a conciliação como exemplos de métodos alternativos de solução de conflito (em inglês “*alternative dispute resolution*” ou ADR), como um termo alternativo diz respeito ao fato de serem opções ao método tradicional de solução do Judiciário. Continua, a par da expressão “alternativa” outro termo vem tomando corpo no meio jurídico como métodos adequados (ou “*adequate/apropriate dispute resolution*”), pois os tipos de conflitos são diferentes entre si, seja pela complexidade seja pela especificidade do caso, que requerem ferramentas distintas para serem solucionadas.

O termo apropriado para a mediação ou conciliação vai depender de cada tipo de conflito. Emprega-se no meio jurídico pela adequação na solução do caso, pois diversas metodologias que são empregadas no intento da consensualidade.³⁸

Por assim, a utilização dos mecanismos de solução de controvérsias tem por objetivo primordial a que se busque com a instituição do método que mais se aproxima do resultado prático a ser atingido com a participação decisiva das pessoas a

³⁵ CALMON, Petronio. Fundamentos da mediação e da conciliação. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019, p. 83.

³⁶ *Bis in idem*, p. 75.

³⁷ ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 97-98.

³⁸ Mais recentemente passou-se a afirmar que tais meios não seriam alternativos, mas sim adequados, formando um modelo de sistema de justiça multiportas. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação outros, pela arbitragem e, ainda, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal. Há, além desses, casos que são melhor resolvidos pela negociação direta (ou resolução colaborativa) ou pelo dispute board. (CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei da Mediação Comentada artigo por artigo*. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018, p.1)

³⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 69.

satisfação de seus interesses e na preservação dos relacionamentos dos usuários da mediação, propiciando a realização da justiça coexistencial.³⁹

2.1 Dos instrumentos atuais de autocomposição

Apesar de a razão de existir da sociedade e do Estado seja o de resolver os conflitos de interesses, devemos sedimentar a ideia de que há nos instrumentos de autocomposição uma verdadeira adequação dos métodos consensuais atualmente à disposição dos cidadãos, portanto devem ser levados em conta os estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴⁰, que versam sobre o acesso à Justiça, na descrição da terceira onda que se ocupam na chamada de “um novo enfoque de acesso à justiça, para o qual empregam a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio.

Nessa nova luz, os autores Cappelletti e Garth⁴¹, propõem o uso de mecanismos privados ou informais, em conjunto com as demais formas de solução de controvérsias, no uso de técnicas metodológicas de acordo com a sua complexidade, na busca de uma efetiva eficiência de soluções, a fim de simplificar os procedimentos, com a modificação de estruturas nos tribunais e da participação de leigos.

Ressalta-se que desde 1978 os juristas citados já se preocupavam com os métodos alternativos de solução de conflitos, particularmente, a conciliação e a mediação na aplicação da tutela jurisdicional.

Esses autores apontam em seu trabalho que o acesso à Justiça traz a ideia de um sistema jurídico na solução de conflitos pela via jurisdicional estatal, empregando os meios alternativos para que as pessoas possam resolver as suas controvérsias.

Com essa preocupação, os sociólogos mencionados entendem que em determinados litígios devem ser levados em consideração os relacionamentos prolongados e complexos daqueles em que o contato das partes é esporádico e eventual e, dependendo da situação, sugerem quais métodos serão mais adequados à mediação ou conciliação, para preservação dos relacionamentos sociais.

ALMEIDA, destaca:

³⁹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 88.

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Grace Northfleet. 1. Ed. Porto Alegre: Fabris, 2015 [1988], p. 71.

⁴¹ *Bis in idem*, p. 75.

[...] há necessidade de efetivação da garantia do acesso à justiça e o direito fundamental a uma tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva, implementando medidas com aptidão de eficiência no tramite processual, destinado a devolver ao indivíduo a autonomia perdida, permitindo-lhe reconquistar o desígnio de encontrar respostas para as suas demandas pela via que entender mais adequada.⁴²

Destaca Kazuo Watanabe⁴³ que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição federal, não significa um mero acesso formal aos jurisdicionados, mas assegura um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, por um acesso de ordem jurídica justa, de forma efetiva.

Watanabe enfatiza que coube ao Poder Judiciário organizar os instrumentos de autocomposição que temos hoje em nosso sistema jurídico, por uma política pública judiciária adequada e que corresponda não apenas por meios da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, e sim a institucionalizar a autocomposição em caráter permanente, por recomendação dada pelo CNJ, aos serviços de tratamento de conflitos por todos os meios adequados como a mediação e a conciliação.⁴⁴

Premente a autocomposição das partes no uso dos instrumentos da mediação e conciliação sendo forte e robusto no acesso à justiça (art. 5º, XXXV CF/88), e assim, colocada por Watanabe, elenca:

- a) obrigatoriedade de implantação da mediação e conciliação, ou aperfeiçoamento da implantação, por todos os tribunais do País;
- b) disciplina mínima para a atividade mediadores/conciliadores, como critérios de capacitação, treinamentos e atualização permanente, com carga horária mínima dos cursos de capacitação e treinamento;
- c) confidencialidade, imparcialidade e princípios éticos no exercício da função dos mediadores/conciliadores;
- d) remuneração do trabalho dos mediadores/conciliadores;
- e) estratégias para a geração da nova mentalidade e da cultura da pacificação, inclusive com a criação pelas faculdades de direito de disciplinas específicas para capacitação dos futuros profissionais de direito em meios alternativos de resolução de conflitos, em especial mediação e conciliação;
- f) controle Judiciário, ainda que indireto e a distância, dos serviços extrajudiciais de mediação/conciliação.

⁴² ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende de; PANTOJO, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. (Coord.). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 3.

⁴³ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

⁴⁴ *Bis in idem*, p. 89

Portanto, uma concepção mais ampla de acesso à justiça permite a autocomposição por intermédio da mediação/conciliação⁴⁵, que tem como característica não mais o monopólio exclusivo do Estado, e sim abrir frente a outras formas propícias e céleres para a efetividade processual, contribuindo sobretudo para dissipar a conflituosidade da sociedade, conforme implantação das políticas judiciárias.

2.2 Conceito de mediação

Prosseguindo o trabalho, a Legislação nº 13.140/2015 traz o conceito de mediação (art. 1º, parágrafo único), e somente o faz quanto a esse instituto, mas é notório que a natureza da mediação é a busca da conciliação das partes, efetivada pela negociação⁴⁶ que resulta na composição da lide.

Consoante WARAT, conceitua a mediação:

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo.⁴⁷

Vemos que Tartuce⁴⁸ conceitua a mediação como meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas e propicia que elas

⁴⁵ “A cultura adversarial banhou os operadores do direito, desde os bancos acadêmicos, no qual o estudante de direito aprendeu a litigar numa sociedade beligerante, mesmo com a política da cultura da paz instituída desde a Constituição de 1988, e somente vindo a transformação de paradigma com o advento da resolução 05, de 17 de Dezembro de 2018 e Resolução nº 2, de 19 de Abril de 2021 do Ministério da Educação, que inseriu na norma das Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, em homenagem as ADRs, com a inclusão das disciplinas dos métodos consensuais de composição de soluções de conflitos.” (REIS, Elisa da Penha de Melo Romano dos. A dualidade jurisdicional entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral. *Conteúdo Jurídico*, Brasília – DF, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57954/a-dualidade-jurisdicional-entre-a-jurisdio-estatal-e-a-jurisdio-arbitral>. Acesso em 26 fev. 2022)

⁴⁶ “Nas mais diversas negociações – seja para tratar de um contrato, uma disputa familiar ou um acordo de paz entre países -, é comum pessoas se envolverem em uma negociação de posições. Cada Parte assume uma posição, argumenta e faz concessões para chegar a um acordo. O exemplo clássico desse vaivém é a barganha que acontece entre uma freguesa e o dono de um bazar” (FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar no sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Tradução de Raquel Agavino. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p.23)

⁴⁷ WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

⁴⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 50.

possam, a partir da restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas.

De acordo com Ademir Buiti⁴⁹, a mediação é uma forma de autocomposição dos conflitos. O instituto da mediação é um método ou instrumento de autocomposição não adversarial, que se sustenta numa ferramenta ou tratamento mais adequado no auxílio das partes, para que essas possam entender e solucionar por elas próprias os seus conflitos, identificando os seus valores e necessidades.

Segundo Humberto Dalla Pinho e Marcelo Mazzola⁵⁰, a mediação é um mecanismo de resolução de conflito, no qual as próprias partes constroem, em conjunto, um sistema de decisão, satisfazendo a todos os envolvidos e oxigenando as relações sociais. Consiste numa forma diferente de solução de controvérsias, pela presença de um terceiro que não tem função de decidir, mas de contribuir para que as partes busquem o entendimento na obtenção do consenso.

Humberto Dalla Pinho, ensina ainda que:

[...] numa definição simples e direta, que a mediação é o procedimento por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito. Esse terceiro não tem a missão de decidir (e nem a ele foi dada autorização para tanto). Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual.⁵¹

Segue o entendimento da processualista Ada Pellegrini Grinover⁵², que não há lide na Justiça consensual, pois não há resistência à pretensão, uma vez que ambas as partes estão no mesmo patamar para solucionar o conflito amigavelmente, com a ajuda de um terceiro facilitador que auxilia ao restabelecimento do diálogo e ao atingimento da tutela.

É necessário aqui fazer uma distinção do conflito a de litígio, que é preexistente ao processo. Seu nascedouro advém do antagonismo das pessoas, que por si só

⁴⁹ Doutor em direito Econômico pela Faculdade da Universidade de São Paulo, Mediador do Centro de Referência em Mediação e Arbitragem – CEREMA/SP e do Núcleo Experimental de Conciliação do Fórum João Mendes Jr., de São Paulo (BUIIONI, Ademir. Ilusão do normativismo e a mediação. *Revista do Advogado*, ano XXVI, n. 87, setembro de 2006, p. 111).

⁵⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 69.

⁵¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTE, Michele Pedro Osa. Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 11, p. 184-216, 2013. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18068/13322>. Acesso em 29 ago. 2022.

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio de Processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. 1ª reimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 19.

podem divergir em determinada situação social como explanado anteriormente. Por diversos motivos, o ser humano se envolve em conflitos devido às suas necessidades subjetivas e por isso os interesses são ilimitados, ao passo que os bens que disputam são limitados, porque são duas pessoas, e apenas um bem e o litígio sempre nasce desse conflito de interesses, em que há a pretensão de uma e a resistência de outra, segundo a definição de Carnelutti.⁵³

A mediação, via de regra, é aplicada em muitos casos, como na mediação de conflitos familiares, mediação de conflitos no trabalho, mediação de conflitos escolares, mediação de conflitos interpessoais, mediação de conflitos urbanos, entre outros.

2.3 Regramento normativo - Resolução do CNJ - Lei de mediação e CPC/2015

Relevante foi a reforma do Judiciário no cenário jurídico brasileiro, que se deu por causa da evolução legislativa, compromissada com a melhoria da prestação jurisdicional. E nas palavras de Mauro Capelletti, os reformadores estão utilizando, cada vez mais, a solução dos litígios fora dos tribunais.

Não se pode olvidar que o Estado adota o sistema da jurisdição una e cabe ao Judiciário dizer o direito nas causas que dele se apresente. Mas na concepção atual não é mais poder, e sim função, atividade e garantia, principalmente ao acesso à justiça, que tem o seu objetivo de pacificar com justiça.

Assentaram os reformistas uma nova roupagem de prestação de serviços aos jurisdicionados na criação dos juizados de Pequenas causas (Lei nº 7.244/1984), hoje denominados Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/ 1995), permeados pelo princípio da oralidade, da informalidade, economia processual e celeridade, o que significa maior rapidez na entrega jurisdicional, passando a serem vistos como instrumento capaz de mitigar o congestionamento e lentidão do Judiciário⁵⁴. Trata-se, sem dúvida, de bem-sucedida experiência brasileira na ampliação do acesso à justiça aos cidadãos, dando abertura para outros regramentos normativos.

Para José Carlos Dias, ex-Ministro da Justiça,

⁵³ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Traduzido por Hitomar Martins Oliveira. 1. Ed. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 26.

⁵⁴ CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Estratégica de aperfeiçoamento e consolidação dos Juizados Especiais Cíveis. In: AASP. Associação dos Advogados de São Paulo. *Reforma do Judiciário*. Revista do Advogado, ano XXIV, n. 75, 2004, p. 35.

A urgência e a importância da Reforma do Poder Judiciário devem medir-se pela necessidade de uma mudança na Justiça que a torne próxima da população e da necessidade mais básicas, na resposta a muitos outros direitos humanos.⁵⁵

José Celso de Mello Filho, Ministro do Supremo, enfatizou que:

A Reforma Judiciária, na realidade, traduz justa reivindicação dos próprios cidadãos brasileiros, pois, a questão do Poder Judiciário – mais do que um simples problema de ordem técnica ou de caráter burocrático – representa, no plano político-institucional, um fator decisivo para o pleno exercício da cidadania em nosso País.⁵⁶

O movimento reformista se deu, assim, por uma necessidade social de cidadania, consequência da falta de estrutura do Judiciário em abarcar o grande número de processos que são distribuídos diuturnamente, que, certamente, contribuíram em verdadeiros obstáculos para devolver à sociedade os resultados positivos, o que provocou a transformação da justiça brasileira, seja, pelo *déficit* operacional do sistema, seja pela necessidade do ajustamento de uma boa política pública judiciária, para o incremento de outras formas de solução de conflito.

Assim, o legislador provocado pela sociedade, devido à insatisfação nos resultados e morosidade da prestação jurisdicional, precisou das formas consensuais que podem reduzir as barreiras impostas às partes e beneficiar substancialmente na solução dos litígios.

Há vantagens óbvias tanto para as partes como para o sistema jurídico no emprego do instituto da justiça consensual, sem a imposição de julgamento.⁵⁷

Para tanto, o histórico dessa reformulação sistêmica do Poder Judiciário, segundo Pinho⁵⁸, especificamente em relação a mediação, foi promovida pela primeira iniciativa da Deputada Zulaiê Cobra, que propôs o projeto de lei n. 4.827/98, que trazia uma regulamentação concisa, estabelecendo a definição de mediação⁵⁹ e elencando

⁵⁵ DIAS, Jose Carlos. Por uma Justiça garantista. In: AASP. Associação dos Advogados de São Paulo. *Reforma do Judiciário*. Revista do Advogado, ano XXIV, n. 75, 2004, p.38.

⁵⁶ MELLO FILHO, José Celso de. Algumas reflexões sobre a questão judiciária. In: AASP. Associação dos Advogados de São Paulo. *Reforma do Judiciário*. Revista do Advogado, ano XXIV, n. 75, 2004, p.43.

⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Grace Northfleet. 1. Ed. Porto Alegre: Fabris, 2015 [1988], p. 83.

⁵⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 36.

⁵⁹ Art. 1º Para os fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes pedir que,

algumas disposições a respeito, vindo a ser arquivada depois de oito anos de tramitação acidentada.

Após a iniciativa da deputada Zulaiê, no final de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, por meio da qual foram introduzidas diversas alterações no sistema judiciário, dentre os quais a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sob a guarida da sociedade, especialmente pela comunidade jurídica, estando intrinsecamente ligado à reforma.

Nesse contexto, cronologicamente, adveio a Resolução 125 de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a política pública de tratamento adequado de solução de conflito de interesses⁶⁰, denominado sistema multiportas, implantado em todo o País, indicando a mediação como instrumento de pacificação social.

O instituto da mediação se instalou no sistema jurídico brasileiro por meio do regramento normativo da Resolução 125/2010 - CNJ, que partiu da premissa de que o conflito pode ser dirimido exclusivamente pelas partes com a ajuda de um terceiro, sem poder de decisão.

Tal resolução foi motivada por uma justiça célere, justa e adequada, ou seja, além de ter a porta de entrada pelo Judiciário deve-se ter outras portas de saída para os cidadãos em conflitos, além da sentença judicial ou arbitral (Lei 9307/96), trazendo como política pública a ideia da justiça multiportas⁶¹.

Vinicius Jose Correia Gonçalves, aponta que:

Os Tribunais Multiportas podem justificar o alcance de uma justiça de aproximação aos cidadãos, pela implantação de um sistema jurídico pluriprocessual, capaz de dar voz aos indivíduos, que passariam a figurar como protagonistas do sistema. Além disso, por meio dessa estrutura e de forma reflexa, poder-se-ia alcançar a maximização do direito fundamental à

de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos (BRASIL. *Projeto de lei n.º 4.827-D, de 1998*. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1998. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pl-4827-1998>. Acesso em 06 set. 2022).

⁶⁰A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos tem por objetivo a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no âmbito do Poder Judiciário, sob a fiscalização deste e, em última análise, a mudança de mentalidade dos operadores do Direito e da própria comunidade em relação a estes métodos, com a finalidade de obtenção da pacificação social, escopo magno da jurisdição (LAGASTRA, Valeria Ferioli. *Curso de formação de instrutores: negociação, mediação e conciliação*. 1 Ed. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. p.45)

⁶¹ GONÇALVES, Vinicius Jose Correia. *Tribunais multiportas: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2014, p.189-190.

razoável duração do processo, uma vez racionalizada a utilização da via judicial ordinária.⁶²

De sorte ocorreu a publicação, em 29 de novembro de 2010, da Resolução CNJ nº 125 (modificada pela Emenda nº2/2016), para a eficiência operacional do acesso ao sistema de justiça e a responsabilidade social, elencados como estratégias do Poder Judiciário, a fim de implantar e consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos da conciliação e mediação como instrumentos efetivos da pacificação social.

Após, a inserção da política pública de tratamento adequado de solução de conflito de interesses no sistema jurídico, ofereceu-se dois atos normativos de regramento a consensualidade ou justiça conciliativa, com o advento da Lei 13.105 e nº 13.140, sendo o CPC foi publicado em 16 de março de 2015 e a Lei de Mediação em 26 de junho de 2015, respectivamente, resultando no que foi denominado pelos doutrinadores de microssistema múltiplas portas de tratamento dos conflitos como um valor social e humano.

Nesse sentido, fortalece-se o acesso à justiça, não apenas como única via a da sentença judicial, mas na incumbência do Estado em proporcionar outros meios de pacificação social. Escopo da jurisdição incorporado pelas recentes alterações legislativas, especialmente pelo CPC de 2015, que rompe com a tradição demandista e aprofunda como princípio norteador (art. 3º, §§2º e 3º) no sistema processual o tratamento dos meios consensuais.

Afigura-se a intenção de que o legislador deu as redações normativas do CNJ, CPC e Mediação, para estruturar o judiciário e sedimentar a efetiva realização conciliatória. Para isso, é preciso estruturar um ambiente de consensualidade nas relações entre os indivíduos e a prestação judicial-Estado, a fim de que realmente seja afastada a excessiva litigiosidade da sociedade⁶³.

⁶² GONÇALVES, Vinicius Jose Correia. *Tribunais multiportas: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2014, p.185.

⁶³ Cumpre lembrar, entretanto, que a vida social é dinâmica. Ela não é cristalina sob certa forma em nenhum momento de seu fluir, sofrendo no tempo as transformações que as interações humanas acarretam. Há permanente tensão entre a exigência de cooperação, necessária para conviver viável, e a forte instância de termos satisfeitos todos os nossos desejos, confrontados, com a impossibilidade prática de sua realização plena. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 54)

2.4 Princípios norteadores

O conhecimento humano é norteado por princípios como enunciados que pressupõem a base para a validade da vida em sociedade⁶⁴.

Toda forma de conhecimento pressupõe a existência de princípios que validam as afirmações dos enunciados e dão base às premissas emitidas por sua evidência ou após a sua aprovação pela sociedade.

Vasconcelos coloca que:

Tais princípios, fundamentam o modo como a sociedade brasileira instituiu o seu Estado Democrático, estão enunciados desde o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, onde consta que os representantes do povo brasileiro, reuniram-se em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais; a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.⁶⁵

Dinamarco⁶⁶ leciona que princípios são certas ideias básicas, ou fundamentais, sobre as quais se apoiam a ciência. Os princípios são a base de sustentação do processo civil principalmente aqueles estabelecidos na Constituição Federal, como a inafastabilidade do controle jurisdicional, o contraditório, o devido processo legal, o da proporcionalidade, o da igualdade das partes, o do juiz natural etc.

Ada Pellegrini Grinover⁶⁷ destaca que todo o sistema jurídico se fundamenta nos princípios, a partir dos constitucionais.

Há princípios fundamentais que norteiam todo o sistema processual, e princípios que são comuns a todos os sistemas; outros vigem somente em determinados ordenamentos. Portanto, cada sistema processual está calcado em alguns princípios que se estendem a todos os ordenamentos e em outros que lhes são próprios e específicos, do presente e do passado.⁶⁸

⁶⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006, p.128.

⁶⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 226.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio de Processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. 1ª reimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

⁶⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVAR, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24ª ed., São Paulo: Marelhos, 2008.

Os princípios informadores vêm enunciados em três regramentos: na Resolução 125/2010 CNJ, no CPC/2015 e na Lei de Mediação, de modo que garantem o resultado satisfatório da conciliação e da mediação.

A par dos princípios constitucionais basilares de todo processo civil (arts. 1º ao 10º), o CPC de 2015 também dispõe de princípios que regem a conciliação e a mediação judicial, tais como: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

Scavone Junior⁶⁹ menciona que os princípios do art. 166 do CPC/2015 orientam e reforçam a conciliação e mediação, podendo ser aproveitados em outros preceitos como na mediação extrajudicial.

A Lei nº 13.140/2015 estabelece como fundamentos da mediação a imparcialidade do mediador; a isonomia entre as partes; a oralidade; a informalidade; a autonomia da vontade das partes; a busca do consenso; a confidencialidade; e a boa-fé.⁷⁰

É relevante trazer os ensinamentos de Vasconcelos sobre os princípios da mediação e dos princípios dos mediadores:

Os princípios da mediação consubstanciam os seus fundamentos éticos e funcionais. A dinâmica e os fundamentos da mediação não afrontam ou desconhecem a validade dos textos do direito positivo, mas com eles não se confundem, pois, a substância do método da mediação está na tópica, problematização, na consideração teleológica a partir do legítimo protagonismo transdisciplinar das pessoas envolvidas nas circunstâncias existenciais do conflito e do diálogo.⁷¹

Segundo Fernanda Tartuce⁷², é crucial a observância dos princípios para que a prática da mediação seja realizada de forma adequada em proveito das pessoas em crise. Os Princípios da mediação previstos no Processo Civil são premissas que servem como um verdadeiro ponto de partida, ou seja, um sustentáculo para na interpretação e aplicação de uma ciência. Desde que o Direito Processual Civil

⁶⁹ SCAVONE, Junior, Luiz Antônio. *Arbitragem: Mediação, conciliação e negociação*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 289.

⁷⁰ “Art. 2º. A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII – boa-fé”

⁷¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 226.

⁷² TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 203.

alcançou a sua posição de ciência autônoma na aplicação e a interpretação dos princípios processuais, jamais podem deixar de serem observados.

A não observância dos princípios e técnicas da mediação e conciliação pelos mediadores ou conciliadores pode macular a negociação processual a que chegarem os mediandos.

2.4.1 Princípio da Independência

O primeiro princípio informativo catalogado pelo artigo 166 do CPC é o da independência, demonstrando a preocupação do legislador na figura do mediador e conciliador judicial na facilitação do diálogo entre as pessoas em controvérsia.

Tartuce⁷³ ensina que

o Código de Ética de conciliadores e mediadores judiciais da Resolução CNJ nº 125/2010, com redação dada pela Emenda nº 2/2016, destaca e associa independência e autonomia, como dever de atuação com liberdade, sem sofrer qualquer interferência, seja de ordem interna ou externa, não sendo permitido recusar, interromper a sessão na condução dos trabalhos da mediação ou conciliação, porém, percebendo a falta de condições necessárias para o bom desenvolvimento, deve inibir os acordos ilegais ou inexecutáveis.

De fato, a validação na condução da mediação deve ser pautada pela independência do mediador ou conciliador, afastando qualquer interesse na solução do litígio, inclusive social ou familiar, garantindo desse modo a liberdade nos acordos firmados pelos mediandos.

A independência do mediador/conciliador se traduz na boa negociação dos interesses das partes, dentro dos limites legais, morais e sem a imposição de um para o outro envolvido no conflito.

2.4.2 Princípio da Imparcialidade

Na esteira da independência, o princípio da imparcialidade do mediador ou conciliador é de grande importância para que as partes cheguem ao consenso. Exige-se do conciliador/mediador que não tenha qualquer espécie de interesse no conflito

⁷³ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 214.

capaz de afetar o procedimento, e configura na mesma exigência que se faz ao magistrado, quando realiza o julgamento de uma demanda, aplicando-se o impedimento e suspeição na forma prevista no CPC/2015.⁷⁴

O mediador deverá ficar equidistante das partes por ser um terceiro estranho aos envolvidos, deve agir de forma imparcial respeitando os pontos de vista com imparcialidade, afastando-se de qualquer opinião particular de que tenha sobre o conflito apresentado a ele.

Assevera Scavone, que:

Imparcialidade, que impede qualquer interesse ou vínculo dos mediadores ou conciliadores com as partes. Nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 13.140/2015, que trata da mediação e, por extensão, da conciliação, no início dos trabalhos o mediador – e também o conciliador – “tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada, em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas⁷⁵

Como observado, é determinante a imparcialidade do mediador ou conciliador, assim como no adjudicatório, para dar credibilidade ao instituto da mediação. Porém com um diferencial, ele não tem como característica a função de julgar⁷⁶ qual das partes tem razão no litígio, mas a de aproximar as pessoas na obtenção de uma relação de confiança, fazendo com que se sintam à vontade para transacionar por meio do diálogo.

A imparcialidade, segundo a resolução 125/2010 do CNJ, indica um dever do mediador, de modo a agir sem qualquer interesse na demanda, cabendo assegurar os valores e conceitos pessoais para que não interfiram no resultado dos trabalhos.⁷⁷

Cabe a ele equilibrar a relação entre as partes com a observância do princípio da imparcialidade e deve, da mesma forma, garantir o tratamento isonômico das partes, compreendida no sentido do tratamento igualitário a ser oferecido aos

⁷⁴ Art. 148, inciso II: Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: II - aos auxiliares da justiça e Art. 170 - No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará mediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição (BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 01 set. 2022).

⁷⁵ SCAVONE, Junior, Luiz Antônio. *Arbitragem: Mediação, conciliação e negociação*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 290.

⁷⁶ Como ocorre no sistema hetercompositivo - o Juiz e o Arbitro julgam quem será o vencedor da demanda.

⁷⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 93.

participantes⁷⁸, para que se obtenha uma autocomposição adequada e que solucione a disputa com respeito e colaboração entre os envolvidos na sessão de mediação.

2.4.3 Princípio da Autonomia da Vontade

Denota que o princípio da autonomia da vontade na Lei 13.105/2015 e na Lei 13.140/2015 revela um preceito comum entre os institutos, previstos, concomitantemente, no art. 166 e no art. 2º, inciso V, que demonstra expressamente a voluntariedade do procedimento da mediação na busca do consenso entre as partes.

A autonomia da vontade⁷⁹ das partes que são empoderadas para a tomada de decisão em aceitar ou rejeitar o procedimento consensual desde o início ou durante toda mediação ou conciliação, o que deixa claro que ninguém é obrigado a permanecer na mediação.

Reforça essa ideia o entendimento de Pinho⁸⁰, quando sustenta que no procedimento da mediação, cabe ao mediador velar pela livre e desembaraçada manifestação de vontade, no dever de certificar que a vontade não esteja contaminada por nenhum vício (erro, dolo e coação) e que as partes estejam compreendendo a extensão e os efeitos do acordo. Da mesma forma oferecer a elas todo suporte instrumental possível para que o acordo seja alcançado

Ensina Adolfo Braga Neto:

A autonomia possui um protagonismo muito relevante, senão o mais relevante, pois o caráter voluntário da mediação constitui-se a grande mola propulsora da atividade. Este elemento garante maior poder das pessoas em optar pelo processo, ao conhece-lo. Conclui-se que a mediação de conflitos não possui qualquer caráter ou qualquer elemento de natureza impositiva.⁸¹

⁷⁸ SCAVONE, Junior, Luiz Antônio. *Arbitragem: Mediação, conciliação e negociação*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 164.

⁷⁹ “O termo “vontade” expressa interessantes ascepções: 1. Faculdade que tem o ser humano de querer, escolher livremente praticar ou deixar de praticar certos atos; 2. Força interior que impulsiona o indivíduo a realizar aquilo a que se propôs, a atingir seus fins e desejos – ânimo, determinação e firmeza; 3. Grande disposição em realizar algo por outrem – empenho, interesse, zelo; 4. Capacidade de escolher, de decidir entre alternativas possíveis-volição; 5. Sentimento de desejo ou aspiração motivado por um apelo físico, fisiológico, psicológico ou moral – querer; 6. Deliberação, determinação, decisão que alguém expressa no intuito de que seja cumprida ou respeitada. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 204.

⁸⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 113.

⁸¹ SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 154

A autonomia de vontade assume extrema importância pelo restabelecimento da comunicação entre os envolvidos na controvérsia, e que estes, por si próprios, possam identificar as soluções consensuais possíveis e estabelecer um acordo, o que gera benefícios para ambas as partes.

2.4.4 Princípio da Confidencialidade

Com base no princípio da confidencialidade, expressamente assegurada nos art. 30 e 31 da Lei 13.140/2015⁸², fica fortalecida a mediação, pela qual as pessoas em conflito se sentem mais confiantes em expor as suas questões, interesses e necessidades, notadamente as informações mais íntimas, abrangendo todas as declarações produzidas no procedimento.

Para Ada Pellegrini Grinover e Valeira Ferioli Lagrasta, enfatizam que:

O princípio da confidencialidade consiste no dever de manter o sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo permissão expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, empoderamento e validação.

Braga Neto, por sua vez, sustenta que:

O princípio da confidencialidade engloba todas as informações, fatos, relatos, situações, propostas, documentos, oferecidos ou produzidos durante toda a sua realização, sendo vedada qualquer uso para proveito de quem quer que seja, salvo nos limites estabelecidos no contexto em que a prática da mediação se dá e/ou previsão contrária estabelecida entre os mediandos e a própria, que assim determina mais adiante; e **boa-fé**, não sendo indicada como objetivo ou subjetiva, por se tratar de pressuposto de conduta dos participantes de forma honesta, leal e proba.

Por assim, o princípio da confidencialidade vem qualificado pelo sigilo, que permeia todo o procedimento da mediação e garante às partes que a conduta dos conciliadores e mediadores manterá com discrição em sigilo tudo o que for exposto

⁸² Art. 30: “Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiro, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação”

Art. 31: “Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.”

na sessão procedimental, não divulgando nenhuma informação, seja para o juiz ou qualquer terceiro que não esteja envolvido no procedimento da mediação.

2.4.5 Princípio da Oralidade

Considerável notar que o princípio da oralidade sustenta o diálogo, demonstra a importância da comunicação e o contato pessoal das partes com o mediador.

A oralidade e a informalidade conferem a agilidade e o dinamismo necessários à mediação, na medida em que, como regra, apenas os termos iniciais e finais são reduzidos a escrito, de modo que tudo o que foi dito durante a sessão não constará do termo, nem mesmo as propostas feitas, particular que será mais bem explorado no capítulo 4.

No dizer de Spengler⁸³, nota-se que a mediação não tem por objetivo o autoconvencimento do juiz, mas a troca de falas ocorridas entre as partes, estimulando a oralidade como princípio, para que tenham a oportunidade de debater os problemas que lhes envolvem, visando encontrar a melhor forma de solucioná-los.

Para Fernando Gama de Miranda Netto e Irineu Carvalho de Oliveira Soares⁸⁴, o princípio da oralidade na mediação judicial possui tríplice objetivo: a) conferir celeridade ao processo; b) fortalecer a informalidade dos atos; e c) promover a confidencialidade, registrando-se por escrito o mínimo possível.

Como bem explana Tartuce⁸⁵, na mediação a proposta é que o indivíduo possa falar sobre a situação controvertida com liberdade e sem formalismo, e que o peso da linguagem tenha menor importância.

Conquanto, o princípio da oralidade tem como foco a comunicação que deriva da informalidade que devendo permear o procedimento da mediação, sem ter a conotação mais rígida dos atos, como ocorre no processo judicial.

2.4.6 Princípio da Informalidade

⁸³ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2ª ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016, p. 152.

⁸⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende de; PANTOJO, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. (Coord.). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p.113.

⁸⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 216.

Não há forma rígida para a condução de um procedimento de mediação, devido à construção na interação dialogal entre as partes, por meio da comunicação, que se desenvolve por conversas informais facilitadas por um terceiro imparcial.

A mediação tem como princípio norteador a informalidade⁸⁶, o que não significa a total ausência de regras, visto que a Resolução CNJ nº 125/2010, no seu Anexo III, com redação dada pela Emenda nº 2/2016), prevê a conduta dos conciliadores e mediadores para o desenvolvimento do procedimento da mediação.⁸⁷ A previsão não deve ser vista como uma contradição: a lei regula o tema para trazer parâmetros úteis e alguma previsibilidade, mas não impõe um modo rígido de atuação.⁸⁸

Para Scavone⁸⁹, a informalidade possibilita o resultado útil do procedimento de mediação e de conciliação e tendo em vista a diversidade de situações que exigiu do profissional habilitado diferentes meios para conseguir o acordo, contempla a inexistência de regramento fixo para a prática dos atos (CPC, art. 166, § 4).

Revela, assim, que o princípio da informalidade aplicada à mediação demonstra ser um mecanismo mais flexível, que favorece o diálogo entre as pessoas em conflito perante o conciliador e o mediador.

2.4.7 Princípio da Decisão Informada

⁸⁶ Lei n. 13.140/2015, art. 2º, inciso IV

⁸⁷ “Art. 2º. As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas: I – Informação – dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo; II – Autonomia da vontade – dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento; III – Ausência de obrigação de resultado – dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles; IV – Desvinculação da profissão de origem – dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos; V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação – dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento”.

⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 211.

⁸⁹ SCAVONE, Junior, Luiz Antônio. *Arbitragem: Mediação, conciliação e negociação*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 292.

O princípio da decisão informada é fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana⁹⁰, segundo o qual ninguém pode ser imposto coercitivamente às soluções, sendo um dever do mediador informar o procedimento que será realizado desde o início, esclarecendo sobre os direitos e deveres frente à natureza do litígio.

Adolfo Braga Neto⁹¹ coloca que a mediação busca administrar os conflitos a partir dos saberes das pessoas e estas, como tal, deverão ter a informação ao longo do processo que se desenvolverá na sessão de mediação.

É preciso que as partes sejam bem-informadas para que não haja surpresa durante os trabalhos e possíveis riscos e implicações da mediação na autocomposição, valendo-se do princípio da boa-fé, sem o qual comprometeria a imparcialidade do mediador.

2.5 Espécies

A eliminação dos conflitos pode envolver dois ou mais grupos de pessoas em momento de crise que ocorrem em sociedade, pode ser obtida por obra de um ou ambos os sujeitos de interesse conflitantes, sacrifício total ou parcial dos próprios interesses, com uma solução consensual ou autocomposição, ou impõe sacrifício do interesse alheio, pela autodefesa ou autotutela.⁹²

Tartuce, seguindo o Giuseppe Chiovenda, coloca que a autotutela constitui uma atividade meramente privada, que se caracteriza pela imposição na solução aos conflitos, por meio da força de uma parte sobre a outra e na medida da disputa de interesses, costuma trazer a ideia de violência.⁹³

Para Petronio Calmon⁹⁴, a autotutela nas sociedades organizadas, em regra é proibida, com exceção apenas em situações consideradas urgentes ou de

⁹⁰ “Ao conceber a pessoa como protagonista de suas decisões e responsável por seu próprio destino, a mediação revela ter como fundamento ético a dignidade humana em seu destino mais amplo”. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 205.

⁹¹ SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 155.

⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 43-44.

⁹³ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 20.

⁹⁴ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019, p. 27.

proporcionalidades entre os valores em jogo. Contudo, o caráter de urgência poderia não permitir o recurso aos órgãos judiciais sem prejuízo fatal do direito violado, porém não consagra uma liberdade ilimitada, o juiz irá aferir se efetivamente a urgência se configurou.⁹⁵

A Autotutela, como verificada pelos doutrinadores citados, é permitida em nosso ordenamento jurídico em casos estritamente previstos em lei, como por exemplo: legítima defesa no direito penal; no direito civil a retenção por benfeitorias; no direito administrativo prevalece o princípio da autoexecutoriedade dos atos administrativos e no direito do trabalho é permitida a greve dos trabalhadores; no direito de vizinhança pela poda dos ramos de árvores.

Temos a autocomposição, em que atesta Calmon⁹⁶ como sendo um fenômeno natural e inerente a natureza humana na busca espontânea da harmonização social pelo consenso, mediante a saudável convivência social ou devido a frustração na demora da prestação estatal.

A autocomposição é assim conceituada por Petronio Calmon:

É a solução do litígio por decisão consensual das próprias pessoas envolvidas no conflito. Distingue-se da tutela jurisdicional porque enquanto esta é uma solução heterocompositiva exercida mediante a imposição de um terceiro (imparcial), na autocomposição não há imposição e a solução é parcial (por obra dos próprios envolvidos). Distingue-se da autotutela porque enquanto esta é imposta por uma das partes, a autocomposição é fruto do consenso.⁹⁷

As próprias pessoas em divergência, por boa vontade de uma ou de ambas as partes, buscam meios que possibilitem o consenso, seja espontaneamente ou com a ajuda de um terceiro imparcial, que não impõem nada, apenas facilita a conversação respeitosa delas, para restabelecer a comunicação, visando à continuidade e ao aprimoramento da autocomposição.

Petronio Calmon⁹⁸, distingue os principais mecanismos para a obtenção da autocomposição, sendo os mais usuais a negociação, a mediação e a conciliação, e

⁹⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

⁹⁶ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019.

⁹⁷ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019.

⁹⁸ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019, p.93-95.

cada uma delas desenvolvendo um método apropriado ou técnicas empíricas ou cientificamente elaboradas, sem qualquer uniformidade.

Ainda, destaca Calmon, que a premissa de algumas modalidades praticadas sobretudo nos Estados Unidos, são, em realidade, subespécies da arbitragem, não sendo, portanto, mecanismos para obtenção da autocomposição, mas sim para a obtenção da heterocomposição, como justiça imposta daquela que se designa justiça consensual.

O Manual do CNJ⁹⁹ trouxe as características específicas dos processos autocompositivos e as diferenças entre heterocompositivo, como podem ser examinadas na tabela a seguir, na qual são perfeitamente notadas as mudanças significativas que se operam por meio desses mecanismos de solução de conflito.

Figura 1 - Manual CNJ

Processos autocompositivos	Processos heterocompositivos
• Prospectivos • Foco em soluções • Disputa deve ser resolvida • Enfoque pluralista • Uso pragmático do Direito • Formalismo definido pelo usuário • Linguagem e regras simplificadas • Participação ativa das partes • Advogados direcionados a contribuir com soluções negociadas • Foco em interesses • Processo humanizado	• Retrospectivos • Foco em culpa • Disputa deve ser vencida • Enfoque monista • Uso dogmático do Direito • Formalismo definido pelo prestador • Linguagem e regras tradicionais • Participação ativa dos operadores do direito • Advogados direcionados a atuar no processo para vencer • Foco em direitos e fatos • Processo positivado

Fonte: Manual de Mediação Judicial do CNJ (2016, p.30)

Portanto, a valorização dos fundamentos da autocomposição fortalece o compromisso do cidadão em relação ao outro ente social, resultando em efeitos positivos perante toda uma sociedade, como se percebe nas distinções trazidas pelo CNJ.

Consoante Calmon:

A autocomposição tem por princípios a indivisibilidade e a interpretação restritiva. Seu principal efeito é fazer desaparecer o litígio. Se judicial, dá

⁹⁹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6. Ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

causa ao fim do processo, se preventiva, evita-o. Os escopos da autocomposição são os mesmos do processo e têm natureza jurídica, social e política, tanto em relação aos envolvidos quanto, indiretamente, à sociedade. (todas as citações diretas são de espaço simples)¹⁰⁰

Contextualizando, dentre as espécies encontramos a autotutela que não se mostra adequada quando se vivencia conflito negativo/desconstrutivo, porque fomenta mais discórdias, ainda que em ocasiões muito específicas e permitidas, digamos, por exemplo as relações entre vizinhos, quando um deles cultiva uma árvore frutífera, e justamente o único galho que passou para o outro lado foi o que germinou as frutas. A poda permitida gera a desavença, numa relação continuada.

O que significa que a autocomposição exige muito mais cuidado do terceiro imparcial na condução dos trabalhos, oportunizando devidamente a comunicação dos envolvidos no conflito, bem como que sejam bem-informados de todo procedimento, mantendo equidistância para não afetar a autonomia da vontade das partes na tomada de decisão.

Essas são as considerações que devem ser feitas para a aplicabilidade prática dos métodos da conciliação e da mediação na obtenção da autocomposição, a fim de que se obtenha o consenso com eficácia jurídica, por isso a importância das distinções de suas espécies e em qual ambiente serão realizadas, com todas as garantias necessárias para alcançar o resultado almejado pelas partes.

2.5.1 Extrajudicial

Apesar do presente trabalho ter por escopo a mediação judicial e suas características, não se pode perder de vista os meios alternativos de solução de conflitos pela via extrajudicial, até para poder diferenciá-las.

O CPC/2015 deu relevante importância à mediação e aos métodos extrajudiciais de solução de conflito, por isso muito se fala da mediação e da conciliação como meios adequados de solução de conflitos à luz da Resolução 125/2010, entretanto, nem todas as questões podem ser resolvidas por esse mecanismo, pois as partes podem querer convencionar extrajudicialmente a escolha de um terceiro imparcial para dirimir a controvérsia, colocando a decisão nas mãos de

¹⁰⁰ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019, p. 49.

um árbitro que se certifica dos fatos e das provas que envolvem o conflito, para emanar a sentença arbitral.

De acordo com Silvia Rodrigues Pachikoski:

A mediação e a arbitragem são tratadas juntamente com a conciliação e a negociação no Sistema Amigável de Solução de Disputas, denominado Alternative Disput Resolution- ADR. Esse no sistema brasileiro contempla simbioticamente as formas autocompositiva e heterocompositiva de solução de conflito, na primeira as partes buscam o acordo entre si, contando ou não com o auxílio de terceiros. Na heterocompositiva, por sua vez, transferem a terceiro a decisão da solução do conflito, que vinculará as partes ao seu conteúdo e cumprimento.¹⁰¹

Trata-se a arbitragem¹⁰² de um meio alternativo de solução de conflito que começa com o consenso, por meio da convenção entre as partes, iniciando pela nomeação de um árbitro ou câmara de arbitragem (Lei 9.307/1996, com as alterações da Lei 13.129/2015), para dirimir a divergência ocorrida entre eles, sendo que o árbitro pode ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança dos envolvidos (art.13 da lei de arbitragem).

A convenção na escolha da arbitragem traz os mesmos requisitos do contrato e, também, os agentes capazes de contratar e de resolver o litígio relativo aos direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da Lei 9.307/1996) para se valer da arbitragem.

No entendimento de Luiz Fernando Guerreiro, a origem da arbitragem tem nitidamente natureza contratual baseada na autonomia da vontade em fundamentar a escolha do método alternativo de solução de controvérsia, no primeiro momento do pacto, no mais das vezes, não há conflito instaurado entre as partes.¹⁰³

Também se vislumbra a possibilidade da própria mediação e conciliação serem resolvidas pelas vias extrajudiciais, conquanto existente uma convenção

¹⁰¹ ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 289.

¹⁰² A vantagem para aqueles que escolhem a alternativa de resolverem os seus conflitos no Juízo Arbitral, ocorre na medida em que o procedimento arbitral é bem mais flexível do que o processo judicial. A Arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral, e não precisa seguir fielmente as regras do Código de Processo Civil. As partes poderão adotar, como normas procedimentais, as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada (REIS, Elisa da Penha de Melo Romano dos. A dualidade jurisdicional entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral. *Conteúdo Jurídico*, Brasília – DF, 2021).

¹⁰³ SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 273.

escalonada¹⁰⁴, quando a previsão contratual de se tentar a conciliação e a mediação antes de se passar para o procedimento arbitral.

Salienta Luís Fernando Guerreiro¹⁰⁵, que as convenções de arbitragens deixaram de ser um centro de vinculação das partes à arbitragem para se tornar um centro de solução de conflitos, prevendo outros métodos no contexto da cláusula escalonada ou influenciando o processo civil com os negócios jurídicos.

A cláusula escalonada que visa a intenção das partes em optar pelos métodos consensuais da mediação ou arbitragem, na realidade, segue a escala do conflito em sequência ao método de solução de conflito previsto no artigo 23¹⁰⁶ da lei de mediação, como sói poderia sê-lo, prestigiando a consensualidade das partes declarada na cláusula contratual.

A convenção somente é possível quando se referir aos direitos disponíveis e passíveis de autocomposição o que permitem a transação e o afastamento da jurisdição estatal, com a opção da arbitragem quando as partes sejam capazes e estejam em situação de equilíbrio.

A ideia da arbitragem prescinde de um procedimento adversarial e de uma solução de conflito imposta pelo árbitro, diversa da justiça conciliativa. Contudo, em ambas se verificam o controle do judiciário de maneira indireta e a distância, aos serviços aplicáveis sobre os chamados direitos disponíveis e passíveis de transação, que se situam na esfera patrimonial de seu titular, ou seja, da disponibilidade de negociar entre pessoas, grupos, instituições ou empresas.

Se as partes convencionam em cláusula contratual a mediação em conjunto com a arbitragem, permite que as partes concordem que tentarão resolver qualquer disputa que seja objeto de arbitragem pela conciliação e mediação confidencialmente realizada, antes ou durante a pendência da arbitragem.

Como vem sendo feito, nas Câmaras de Arbitragem destacam mediadores para essa finalidade, no intento de as partes pela solução consensuada, e não havendo

¹⁰⁴ As partes ao estabelecerem este tipo de cláusula escalonada visam obter uma composição ou solução de conflito da forma melhor possível, considerando custos e tempo, além da preservação do relacionamento comercial existente, utilizando-se, para tanto, dos dois mecanismos, quais sejam, mediação e arbitragem. (ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 291)

¹⁰⁵ CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. (Coord.). *20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petronio R. Muniz*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.144

¹⁰⁶ Art. 23: Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição (Lei 13.140/2015).

acordo encerra-se infrutífera, dando direcionamento a heterocomposição, sob a gestão do procedimento do Arbitro escolhido.¹⁰⁷

A mediação extrajudicial convencionada prioriza as soluções consensuais, através de seus métodos ou mecanismos para estimular a autocomposição das partes, que podem chegar ao acordo.

Portanto, a mediação pode ser denominada mediação privada ou extrajudicial, quando for privada será realizada por mediadores independentes ou por instituições voltadas para essa finalidade, quando não, é operada por componentes dos quadros jurisdicionais.¹⁰⁸

Não se pode olvidar a característica precípua da mediação ou conciliação, diversa da arbitragem, em que são os titulares de direito que constroem o consenso, solucionando o conflito, de acordo com a vontade informada¹⁰⁹, podendo configurar como atividade extrajudicial, quando ocorre em câmaras públicas ou nas câmaras privadas¹¹⁰ ou em ambientes mais informais, como nos escritórios de advocacia.

2.5.2 Judicial

Como vimos, através das reformas do judiciário e com base nos regramentos normativos previstos em nosso ordenamento jurídico; o Poder Judiciário foi estruturado para receber e viabilizar em seu âmbito a justiça conciliativa, esse é o escopo do Estado.

¹⁰⁷ Recebido o requerimento de instauração de arbitragem, a CÂMARA dará ciência a parte contrária, designando sessão de conciliação extrajudicial. (Regulamento de procedimento da câmara privada CPTJAMC. Disponível em: <https://www.tjamc.com.br/>. Acesso em 12 out. 2022).

¹⁰⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 307.

¹⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio de Processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. 1ª reimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 64.

¹¹⁰ Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica. Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

As demandas oriundas dos conflitos sociais, estão se deslocando para a mediação e conciliação, usada pela expressão “meios alternativos de solução de conflitos (MASC). Mister ressaltar que tal denominação foi uma opção ao Judiciário tradicional, que vem ganhando espaço e se utilizando de eficientes ferramentas para identificar as causas dos conflitos, com vistas além da decisão judicial.¹¹¹

De sorte que perante o judiciário, por meio do sistema multiportas, abrem-se os novos mecanismos de acesso à justiça, delineado pela mediação judicial, seja por via do extraprocessual ou endoprocessual, pela autocomposição antes ou depois do ingresso da ação judicial.

Petronio Calmon¹¹², considera a existência de subespécies existentes apenas na autocomposição, extraprocessual e endoprocessual, que se classificam segundo o momento em que podem ser celebradas: a que se realiza antes de iniciar o processo; e que se deságua na iminência do processo, quando atos concretos a esse fim já foram realizados; e a que é celebrada fora do processo, porém enquanto este se desenvolve.

No momento que se instala a controvérsia, se verifica-se em qual situação se está e de qual modo posicionar-se frente ao tipo de solução que o indivíduo buscou para o seu conflito e como se norteará o próprio sistema extraprocessual ou endoprocessual.

Nota-se, quando celebrado o acordo fora do processo, a partir do instante em que haja a homologação judicial, converte-se em autocomposição endoprocessual, em outras palavras, pode-se referir assim em autocomposição judicial e autocomposição não judicial.¹¹³

Com efeito, nas duas modalidades de mediação pela autocomposição judicial e autocomposição não judicial: a primeira, incidental (e cuja tentativa é obrigatória)¹¹⁴,

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. (Coord.). *Arbitragem e direito processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 38.

¹¹² CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019, p. 53.

¹¹³ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019, p. 53.

¹¹⁴ Veja-se que os comandos do art. 334 do Código de Processo Civil são imperativos e impõem ao magistrado – destinatário final da ordem legal – o dever de designar a audiência prévia obrigatória, à exceção dos casos expressamente previstos em lei, os quais denotam a inutilidade das técnicas (PACIORNIK, Joel Ilan. *et al.* A obrigatoriedade da audiência do artigo 334 do CPC. *Revista Gralha Azul*, ed. 1., ago./set., 2020. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/40338175/3.+GA_0023.pdf/d4761197-40e3-f0c6-f639-c97c628b4cdf#:~:text=Veja%2Dse%20que%20os%20comandos,denotam%20a%20inutilidade%20das%20t%C3%A9cnicas. Acesso em 23 set. 2022).

terá lugar sempre que for distribuída demanda na prévia tentativa de mediação; e a segunda denominada mediação extrajudicial, na qual o cidadão exercerá facultativamente e preventivamente o direito perante o Poder Judiciário.

De modo geral, pode-se afirmar que a autocomposição das partes já é ponto comum na doutrina no reconhecimento do método da mediação ou conciliação tenha conquistado espaço na estrutura do Poder Judiciário ¹¹⁵, inequivocamente a mediação de conflitos cresce nos últimos anos e principalmente com a edição da Lei 13.140/2015, passa pelo átrio dos litígios propriamente dito, vez que nessa fase podem ser mantidas as relações de forma mais justa e viável, em que os participantes do processo judicial saem ganhando ao buscar os métodos adequados de resolução de conflitos.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover¹¹⁶, na busca do instrumento mais adequado para a solução de conflito, verifica-se que a Justiça estatal nem sempre se apresenta como a via melhor, mais eficiente e efetiva, desse modo, pelo princípio da autonomia da vontade acabou se impondo sobre a ideia do monopólio estatal.

Entretanto, a justiça conciliativa não afasta a justiça estatal quando as causas são complexas e necessitam de provas mais específicas como as periciais, para se verificar a real dimensão do direito buscado, em direitos indisponíveis ou não transacionáveis, também quando notado pelo mediador ou conciliador que as partes não chegarão a uma decisão informada, devendo nesse caso encerrar o processo consensual, remetendo as partes às vias judiciais.¹¹⁷

A propósito, na autocomposição endoprocessual tem que se ter em mente que se trata da mediação trazida pelo processo civil e para este voltada, sendo o consenso o seu objetivo para que as partes possam chegar a um acordo, que se revista das

¹¹⁵ A solução de conflitos por meio de procedimentos autocompositivos – como a mediação e a conciliação – é uma prática recente no Brasil. Especialmente fora do âmbito do Poder Judiciário – a chamada mediação extrajudicial, que acontece antes da judicialização de um conflito – essas técnicas, também chamadas de meios alternativos de solução de conflitos ou MASC, apesar de ainda pouco difundidas, têm conquistado um espaço cada vez maior como formas mais apropriadas do que o próprio Poder Judiciário na administração e resolução de determinados deslindes. (BRASIL. Ministério de Justiça. *Exposição de motivos da Lei de mediação*. Brasília, 2013. Disponível em: [http://www.euroarbitragem.com.br/pt/anexo/Anteprojeto%20-%20Lei%20de%20Media%C3%A7%C3%A3o%20\(Comiss%C3%A3o%20MJ\)%20\[Exp.%20Motivos\].pdf](http://www.euroarbitragem.com.br/pt/anexo/Anteprojeto%20-%20Lei%20de%20Media%C3%A7%C3%A3o%20(Comiss%C3%A3o%20MJ)%20[Exp.%20Motivos].pdf). Acesso em 23 set. 2022).

¹¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio de Processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1ª reimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 71.

¹¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio de Processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1ª reimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 71.

indispensáveis formalidades jurídicas, uma vez que a transação, uma vez homologada pelo juiz, terá eficácia de título executivo judicial.¹¹⁸

De sorte que se pode utilizar no sistema processual para a solução dos conflitos a autocomposição, tanto a endoprocessual como a extraprocessual a depender da vontade do cidadão, na busca da mediação e ou conciliação, que atendem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da dignidade humana, pautada na isonomia e participação dos envolvidos no processo, principalmente quanto ao acesso e ao exercício do direito à justiça e na duração razoável do processo.

3 DO REGIME JURÍDICO DA MEDIAÇÃO NO CPC

Como estudado em capítulos anteriores, paradoxalmente a par da implantação de uma política pública judiciária, o ser humano tem no seu inconsciente desejos subjetivos e emoções, que não se reduzem à pura racionalidade, mas em uma realidade humana multifacetada e complexa, que se deve levar em consideração pelos agentes na promoção dos métodos de soluções de conflitos.

A conflituosidade social é o grande desafio da contemporaneidade e cabe ao Poder Judiciário priorizar a celeridade com um mínimo de sacrifício da segurança jurídica. Evidente que as relações humanas passaram a ser definitivamente regidas por dois dogmas: eficiência e pragmatismo¹¹⁹. A prestação jurisdicional, que é uma

¹¹⁸ Aqui o acordo é celebrado em processo ajuizado, por exemplo, durante a audiência de conciliação. Nesse caso será remetido à conclusão do Juiz, que poderá homologar por sentença, observado o artigo 487, III, do CPC. (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 114).

¹¹⁹ “Conceito das normas pragmáticas – “Ao falar em normas pragmáticas, não é possível questionar a sua imperatividade, mas apenas a sua efetividade. Longo e largo tem sido o debate em torno da natureza e eficácia de tais normas, e é abundante a literatura jurídica sobre o tema, o que não significa que já esteja esgotado ou que tenha perdido a sua importância e oportunidade; muito ao contrário, mesmo frente aos argumentos daqueles que negam a virtualidade de sua existência no atual momento do Estado, ainda assim, não se pode negar que cabe à entidade estatal fazer valer direitos de cunho social, tais como definidos na Constituição Federal brasileira de 1988, no art. 6º, nos seguintes termos: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição. Este é o principal, mas não o único, universo, o da disciplina das relações econômicas-sociais. Quando se fala em normas que indicam fins ao Estado, bem como o estabelecimento de programas para atingi-los, se está a considerar a materialidade das normas constitucionais, em que pese já estar pacificado o entendimento que qualquer que seja a matéria conteúdo da norma, o fato de estar inserida em uma Constituição formal, a faz compartilhar da mesma natureza de todas as suas outras normas, da sua imperatividade maior, da sua supremacia frente a todo universo jurídico normativo estatal.” (FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.172-173)

instância de solução dos conflitos oriundos das relações humanas, está inserida em tais dogmas.¹²⁰

A demora no processo judicial que se dá por ser o processo garantístico, implica dizer que as partes têm maior número de oportunidades de se manifestarem por todos os atos processuais (princípio do contraditório e da ampla defesa), os quais repercutem num processo menos célere, portanto mais moroso.¹²¹

Humberto Della Bernardina de Pinho e Michele Paumgarten, assinalam que:

[...] a composição justa dos conflitos vem se tornando cada vez mais complexa, pois além do crescente demanditismo representado pelas lides individuais, cuja solução se resume a resolver a pendência na dicotomia vencedor-vencido, a crise na prestação jurisdicional se mostra mais evidente na solução dos megaconflitos que hoje se expandem pela sociedade massificada e competitiva, mostrando se a solução adjudicada, não raras vezes, deficiente. Nesses casos, a pretensa solução se resume a resolver apenas a crise jurídica, deixando em aberto as pressupostas crises de outra natureza, as quais, por não terem sido conjuntamente dirimidas, tendem a retornar num momento futuro, por vezes recrudescidas.¹²²

O nosso sistema jurídico estruturado no Estado Democrático de Direito, como tal, resolve as questões de direito praticamente de todos os panoramas sociais, como o da família à escola, da cidade ao meio ambiente, representando o direito positivado na solução perante a jurisdição estatal como via legítima e possível para resolver os problemas sociais.¹²³

De forma que para as crescentes demandas existentes na sociedade foram idealizadas novas fronteiras de solução como os métodos adequados de solução de conflito - compatíveis ao caso concreto, pois o procedimento da mediação é o que mais alcança o objetivo de se reconfigurar o conflito entre os jurisdicionados.

O mecanismo da mediação foi trazido pelo legislador ao campo jurídico processual. Destaca-se novamente, por ter sido esse o motivo da reforma do

¹²⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende de; PANTOJO, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. (Coord.). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 7.

¹²¹ Mauro Cappelletti, sobre o tema, defende que os meios alternativos de solução de conflito se inseririam como resposta ao obstáculo processual do acesso à justiça, enquadrando-se nos casos em que o processo litigioso tradicional poderia não ser a forma mais indicada para a vindicação efetiva de direitos. CAPPELLETTI, Mauro. *Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 82-97.

¹²² ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende de; PANTOJO, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. (Coord.). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 7.

¹²³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende de; PANTOJO, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. (Coord.). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 9.

Judiciário, da Resolução 125/2011 do CNJ e do CPC/2015, devido às insatisfações sentidas pela sociedade na demora dos seus processos.

Portanto, sobrevivendo o conflito entre os indivíduos, o melhor caminho idealizado implantado pelo Estado foi o de oferecer uma plêiade de mecanismos dos métodos alternativos de solução, capazes de ensejar elementos de resgate da dignidade do indivíduo – valor máximo e princípio constitucional fundamental - para que os cidadãos sejam detentores das suas próprias decisões, agente de direitos.

Fabiana Marion Spengler, ensina que:

De fato, o que a mediação propõe é um modelo de justiça que foge da determinação rigorosa das regras jurídicas, abrindo -se à participação e a liberdade de decisão entre as partes, à comunicação de necessidades de sentimentos, à reparação do mal mais que a punição de quem praticou. Contudo, esse modelo diferenciado que propõe outra forma de tratar conflitos, buscando não só uma solução para o Poder Judiciário (cujo modelo de jurisdição se encontra esgotado), mas também a autonomia das partes, possui, na falta de previsibilidade (baseada nas regras e nos procedimentos), uma causa de vantagem e outra de desvantagem e outra vantagem. A vantagem fundamental é a não submissão a uma *lex previa*, o que permitirá um grau maior de atenção ao caso concreto, favorecendo a identificação de uma pluralidade de caminhos condizentes com as características de cada conflito.¹²⁴

Frisa-se o regulado no CPC/2015, o marco regulatório da mediação no âmbito judicial, como programa normativo que estimula a priorização dos métodos consensuais como prática nas soluções consensuais, que tem como prática, método, modelos e estilos, com o apoio do facilitador, o mediador ou conciliador, sendo retórica material, vivência transdisciplinar, construído no campo das experiências e da compreensão dialogal.¹²⁵

Nesse contexto, o regime jurídico da mediação no CPC/2015 se consagrou como meio de tratamento adequado de solução de conflito de interesses e se estabeleceu em uma nova forma de acesso à justiça, seja na fase impositiva no procedimento judicial (endoprocessual), seja a realização de sessão de mediação antecipatória ao processo (extraprocessual ou pré-processual), possibilitando a participação dos sujeitos sem a ação judicial, aproveitando diretamente de toda

¹²⁴ SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 28.

¹²⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 89.

estrutura do Tribunal, por meio do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos – CEJUSC (art. 165 CPC), quebrando a ideia de litigiosidade.

Claudio Madureira para situar o regime jurídico da mediação no CPC/2015, descreve que:

[...] trata da conciliação e da mediação em diversos dispositivos, quando abordado o método autocompositivo no Capítulo 1 (Das Normas Fundamentais do Processo Civil) do Título Único (Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais) do Livro I (Das Normas Processuais Cíveis) da sua Parte Geral, orientando e recomendando os Juízes, Membros do Ministério Público, Defensores Públicos (art. 3º, §3) a estimularem a aplicação da mediação e conciliação.¹²⁶

O CPC/2015 disciplinou a mediação, propriamente, nos artigos 165 a 175, com a preocupação voltada exclusivamente à atividade praticada dentro do Poder Judiciário, o que não excluiu a mediação extraprocessual ou mesmo a possibilidade de utilização de outras ferramentas na solução de conflitos vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Em outras palavras, para tornar mais prático o CPC/2015¹²⁷, existem os dispositivos que destacam os métodos consensuais da mediação e da conciliação:

- Incentivo aos métodos consensuais como preceito fundamental a ser seguido pelos profissionais do direito durante o Processo Civil (art. 3º)
- Criação pelos Tribunais dos Centros Judiciários para a consensualidade das partes em conflito (art. 165)
- Conciliação e Mediação são norteadas por princípios da: independência; imparcialidade; autonomia da vontade das partes; confidencialidade; oralidade; informalidade e da decisão informada (art. 166)
- Cadastro de Conciliadores e Mediadores, bem como as Câmaras em cadastro nacionais do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, com a indicação da sua área de atuação (art. 167)

¹²⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei da Mediação Comentada artigo por artigo*. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018, p. 253.

¹²⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 01 set. 2022.

- As partes podem escolher em conjunto o mediador ou conciliador inscritos perante o Tribunal, bem como a livre escolha da Câmara Privada (art. 168)
- Os conciliadores e mediadores ficam impedidos por um ano contado da última audiência que participarem para assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (art. 172)
- A exclusão do cadastro de mediadores e conciliadores aos que atuar impedido ou suspeito, e infringir, por dolo ou culpa, os deveres expressos no código (art. 173, cumulado com o artigo 166, § § 1º e 2º)

Ficou claro, em muitos dos dispositivos apontados no CPC/2015, a obrigatoriedade legal da mediação, que permeia todo o processo na tarefa de incentivar os métodos de autocomposição, por meio da mediação e conciliação.

A lei de Mediação¹²⁸, embora seja norma específica de um instituto, terá que ser vista e interpretada em harmonia à luz do Código de Processo Civil de 2015, que consiste em norma concretizadora da mediação, numa fusão entre a normatização e o consenso.

Questão marcante no CPC/2015 é o princípio da cooperação (art.6º) como norma fundamental do processo civil para a solução das controvérsias (arts.3º e 334). Prevê, ainda, o artigo 139, inciso V, que cabe ao juiz promover a qualquer tempo, a autocomposição, e o artigo 381, inciso II, autoriza a produção antecipada de provas quando esta venha a possibilitar a autocomposição ou outro meio adequado de solução do conflito.

Percebe-se a criação de um processo privado em ambiente público, presente por regras de instrumentalidade, que vem servindo a administração da justiça, que mudou seu olhar, trazendo uma nova ordem de solução na qual temos a negociação processual¹²⁹ como uma das práticas mais utilizadas para a solução dos conflitos de diversas naturezas, como por exemplo os conflitos de família, condominial, consumidor, empresarial, dentre outros.

¹²⁸ BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 22 set. 2022.

¹²⁹ “Negócio processual é um fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. DIDIER, Jr., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos Fatos jurídicos processuais*. 2. ed., Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 59.

A regra geral do objeto de mediação objetiva o conflito que verse sobre direitos disponíveis e indisponíveis que admitam a transação, ficando nesse caso a ressalva de que o consenso deve ser homologado em juízo e com a manifestação do Ministério Público (art. 3º, § 2º da lei de Mediação).

Pinho¹³⁰, comenta da dificuldade em se conceituar e definir o acordo, diante da imprecisão do texto legal da mediação, em se tratando de direitos disponíveis e distingui-lo dos indisponíveis¹³¹, dependendo do referencial. Lembra pelas palavras do Professor Sergio Bermudes que se referia ao direito aos alimentos como um direito dúplice, pois seria o direito disponível para o alimentante e seria indisponível para o alimentando.

Verifica-se que o artigo 3ª da Lei de mediação está em perfeita harmonia para a efetivação da tutela jurisdicional e na concretização da política pública dos métodos adequados e solução de conflitos de interesses, aos objetivos imposto pelo legislador, sendo um divisor de águas no que se refere à definição dos limites do acordo a partir da espécie de direito em jogo.¹³²

É bom dizer que o regime jurídico da mediação não exclui as pessoas incapazes ou vulneráveis¹³³, na medida em que é exigida a outiva do Ministério Público¹³⁴ para que se possam produzir os efeitos da transação (direitos indisponíveis), possibilitando a inclusão dessas pessoas na ordem democrática de direito (Estatuto da Criança e do Adolescente, Código do consumidor, Estatuto das

¹³⁰ CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei da Mediação Comentada artigo por artigo*. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018, p. 22.

¹³¹ Aqui no presente trabalho, deixo de entrar na discussão da conceituação sobre os direitos disponíveis ou indisponíveis, em razão de tratarmos do regime jurídico da mediação e buscar demonstrar a sua aplicação concreta, o que deixo para os estudiosos essa penosa tarefa.

¹³² CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei da Mediação Comentada artigo por artigo*. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018, p. 21.

¹³³ “Vulnerabilidade indica suscetibilidade em sentido amplo, sendo a hipossuficiência uma de suas espécies (sob o viés econômico). A suscetibilidade do litigante, porém, pode advir de outros fatores involuntários que o acometam; como vulnerabilidade pode decorrer da condição pessoal, é essencial adotar critérios objetivos para sua aferição. Traçar de maneira objetiva fatores que ensejam dificuldades adicionais para o litigante vulnerável e propor soluções é crucial para a igualdade real. A insuficiência econômica, também chamada de hipossuficiência, tem repercussão processual na medida em que impede ou dificulta a realização de atos processuais. Sempre que um sujeito processual não conseguir dar andamento ou atuar para defender seu direito por força de um óbice econômico, deve-se perquirir se é legítimo que ele sofra tal limitação em razão do obstáculo pecuniário e atuar de forma coerente com a resposta”. TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade Processual no novo CPC. In: DIDIER JR., F.; GARCIA DE SOUSA, J. A. (Eds.). *Repercussões Do Novo CPC*. Vol. 5, 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2015. Disponível em: www.academia.edu/25885818/vulnerabilidade. Acesso em 20 set. 2022.

¹³⁴ Art. 178 CPC/2015: “O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II – interesse de incapaz”

Pessoas com Deficiência, Estatuto do idoso etc.) no sistema da mediação e conciliação.

A intenção do legislador versou sobre os direitos disponíveis¹³⁵ de caráter patrimonial (sempre transacionáveis) e inclui na legislação os indisponíveis passíveis de transação. Temos como exemplo já dito das ações de alimentos aos filhos menores, sendo um o direito indisponível para o alimentando, mas podendo os genitores transacionar sobre a fixação da pensão alimentícia e o *modus operandi*.

Outro exemplo, o direito do consumidor, considerado parte vulnerável da relação consumerista, pode transacionar o direito sanando a lesão sofrida (art.18, §1º, incisos I,II e III da lei 8.078/1990)¹³⁶.

Não se quer esgotar no presente capítulo a abrangência do regime da mediação encampado pelo Código de Processo Civil de 2015, porém, urge a necessidade de os profissionais do direito estarem preparados para esse movimento irreversível dos métodos consensuais estabelecidos pelo legislador e implantados nos tribunais, e que sejam devotados à mediação e conciliação no âmbito judicial.

Comprometidos sejam os sujeitos formadores e executores da resolução de conflitos, optando nas ações judiciais pela consensualidade dos meios adequados nas disputas de interesses. Concomitantemente, é fundamental que a população seja cada vez mais informadas sobre a possibilidade do uso do mecanismo da mediação e da conciliação, o que trará benefício a todos envolvidos no conflito.

3.1 Da Autocomposição nos conflitos judicializados

O Estado contemporâneo busca diminuir a quantidade de litígios que assolam a sociedade e, uma vez provocada pelo cidadão, em virtude da inércia da jurisdição, que lhe é inerente, coloca à disposição todo sistema multiportas para compor a lide.

Segundo Giuseppe Chiovenda¹³⁷, a soberania é poder inerente ao Estado na organização de todos os cidadãos para fins de interesse geral, e nas três grandes

¹³⁵ Quanto aos disponíveis, é possível realizar a mediação extrajudicial. Os indisponíveis não transacionáveis haverão ou uma expressa norma proibindo o acordo, ou ainda a violação a um direito fundamental, o que deverá ser apreciado pelo magistrado no caso concreto. (CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei da Mediação Comentada artigo por artigo*. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018, p. 23-24).

¹³⁶ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Brasília, DF: Senado Federal, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 20 set. 2022.

¹³⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 9-13.

funções: a legislativa, a governamental e a jurisdicional. Menciona que a separação orgânica entre a função jurisdicional e as outras funções é tão forte que prevalece a autonomia da função jurisdicional no Estado moderno.

Merece destaque o que sublinhou Cassio Scarpinella Bueno¹³⁸, no que se refere ao processo contemporâneo, que não basta o Estado-Juiz dizer o direito, cabe concretizá-lo para além da jurisdição. E pontua que o processo sendo um método de atuação do Estado é da natureza ao exercício de quaisquer de suas funções, o que denota na aproximação dos sujeitos (autor e o réu), devendo ser compreendido como um método de exercício da função jurisdicional.

Desse modo, a função precípua do Estado continua sendo o meio pelo qual prevalece a comunicação institucional entre as partes e eventuais interessados e o magistrado.

Salientam Ada Pellegrini Grinover, Candido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra que:

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.¹³⁹

Hoje as partes conseguem se libertar dos conflitos judicializados por meio dos marcos regulatórios da mediação, que regem os métodos consensuais no Brasil, que são três:

- a) a Resolução n. 125/2010 do CNJ;
- b) A Lei da mediação (13.140/2015); e,
- c) CPC/2015 em seus dispositivos reguladores da mediação e conciliação.

No entendimento de Humberto Martins¹⁴⁰, o Código de Processo Civil trouxe uma nova essência da prestação jurisdicional do Estado, transformando-a de jurisdição-adversarial para a desjudicialização, como fórmula de incrementar a autocomposição extrajudicial, além de empreender esforços de solução de conflito

¹³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 68-72.

¹³⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 30.

¹⁴⁰ ALVIM, Teresa Arruda et al. (Coord.). *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 634.

judicializados de modo consensual, ainda que esta seja construída democraticamente por meio de um procedimento em contraditório.

Segundo Diógenes V. Hassan Ribeiro¹⁴¹ a desjudicialização, tem como causa, especialmente, a insuficiência do Judiciário, em descompasso com a velocidade das transformações sociais, daí fazendo nascer outras possibilidades mais satisfatórias de solução dos conflitos de interesses.

Sancionadas as normas processuais e da mediação foi organizado em modelo múltipla portas de tratamento de conflitos, que mudou sobretudo a visão centrada na figura do Estado-Juiz como único caminho a ser buscado pelo jurisdicionado.

Para Vinícius José Correia Gonçalves¹⁴², o Estado contemporâneo, diante dos conflitos inter ou metaindividuais surgidos em âmbito da sua atuação-função, exerce o seu poder para tentar solucionar ou diminuir os litígios do seio social. Tal assertiva transmite que o Poder Judiciário chamou para si as resoluções de conflitos, na tarefa de compor os litígios que emergem da convivência humana, sendo, por natureza, detentor do monopólio de administração da justiça.

Como tal, não deve medir esforços na aplicação concreta do anseio social de sair do ciclo vicioso dos conflitos, ainda mais numa sociedade conectada e complexa, de diversos seguimentos e expectativas de se obter a justiça¹⁴³

Naturalmente, a terceira onda propagada pelo mestre Cappelletti¹⁴⁴, alerta que, apesar das inserções dos métodos de solução de conflitos serem trazidas pela promoção da autocomposição entre as partes, muitos outros conflitos que envolvem os direitos de indivíduos ou de grupos, a depender da sua natureza, necessariamente continuaram a ser submetidos aos tribunais regulares.

O sistema processual com ênfase na desjudicialização recepcionou a mediação judicial como método extrajudicial de solução de conflitos, de maneira que o CPC vem

¹⁴¹ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. *Revista de Informação Legislativa*, v. 50, n. 199, p. 25-33, jul./set. 2013, p. 32.

¹⁴² GONÇALVES, Vinicius José Correia. *Tribunais Multiportas: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e a razoável duração dos processos*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 26.

¹⁴³ A justiça é a virtude que se pratica em relação ao próximo. Certo que justiça completa, no mais perfeito sentido do termo, e que é próprio da virtude. Portanto, a justiça é uma espécie de meio-termo que confere ao justo, por escolha própria, o discernimento de um estado ideal de equilíbrio no contexto social (REIS, Elisa da Penha De Melo Romano dos. A virtude e o direito à felicidade. *Ordem democrática*, 2021. Disponível em: <https://ordemdemocratica.com.br/a-virtude-e-o-direito-a-felicidade/>. Acesso em 09 out. 2022)

¹⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Grace Northfleet. 1. Ed. Porto Alegre: Fabris, 2015 [1988], p. 76.

alinhado aos valores e preceitos constitucionais de acesso à justiça¹⁴⁵, tendo como fundamento norteador a duração razoável do processo¹⁴⁶.

Prosseguindo, Trícia Navarro Xavier Cabral e Walter Godoy dos Santos Junior, afirmam:

o art. 3º do CPC/2015, contemplou a Justiça Multiportas, além de repetir o princípio da inafastabilidade da jurisdição para ameaça ou lesão a direito, reforçou a utilização da arbitragem em nosso ordenamento jurídico, instituiu um dever estatal de promoção de consensualidade entre as partes, e que os sujeitos processuais (juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público) deverão estimular o uso de ferramentas consensuais de solução de conflitos e, por fim, abriu oportunidade de adoção de outros métodos típicos ou atípicos de solução consensual de controvérsias.¹⁴⁷

Há necessidade da solução de conflitos serem engendradas das próprias partes, por meio da autocomposição, seja pela longa espera na solução de seus processos judicializados, seja porque as suas decisões não satisfazem pelo menos uma das partes.

Diferentemente, a autocomposição a satisfaz a ambas as partes, pois chegam nas sessões de mediação, imbuídas de sentimentos e ressentimentos e que nem sempre são descritos nos fatos jurídicos do processo. No entanto, quando as partes são bem-informadas sobre o procedimento da mediação, pelo mediador, sentem-se seguras na tomada de as suas decisões, as quais não serão mais questionadas dali para frente, rompendo com o formalismo processual, impresso pelo sistema tradicional nas decisões judiciais.

Nesse sentido explana Pinho que o ponto-chave do processo de mediação é a troca de informações e a barganha entre as partes¹⁴⁸, que se estabelece no seio do

¹⁴⁵ O princípio constitucional do acesso à justiça é um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, que garante o acesso ao Poder Judiciário e à Justiça. Dessa maneira, é responsabilidade do Estado garantir a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes do país possam reivindicar os seus direitos (FRANÇA, Bruno Araújo; SILVEIRA, Matheus. Inciso XXXV: o princípio constitucional do acesso à justiça. *Politize*, 2020. Disponível em: www.politize.com.br/artigo-5/principio-constitucional-do-acesso-a-justica/. Acesso em 22 set. 2022).

¹⁴⁶ CPC/2015 Artigo 4º: As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 22 set. 2022).

¹⁴⁷ ALVIM, Teresa Arruda *et al.* (Coord.). *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 646.

¹⁴⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 98.

judiciário, ou seja, a mediação para uma realidade diferente que lhe confere posição de legitimidade, garantindo-lhe maior aceitabilidade.¹⁴⁹

Na mediação e conciliação, através da comunicação das partes, pode-se constatar a existência de variados tipos de técnicas de abordagem ao caso concreto, que profundam a relação subjacente¹⁵⁰ entre requerente e requerido, no litígio, ou seja, os elementos dos conflitos (comunicação e cooperação), aspecto e dimensões que levaram ao conflito, principalmente nos casos de relacionamentos mais prolongados e complexos, proporcionando a restauração do diálogo entre elas.

Ademais, a autocomposição contribui para a justiça multiportas como mecanismo de acesso à justiça e na satisfação das partes envolvidas no conflito, para que se sintam empoderados no ambiente do tribunal e propicie uma solução mais rápida e igualitária na resolução, diferentemente da abordagem da heterocomposição na qual quem decide é o juiz ou arbitro nos processos judicializados.

Por conseguinte, a mediação judicial deve ser interpretada e conduzida em ressonância aos dispositivos contidos no CPC/2015, por apresentar um microssistema multiportas, sendo que os participantes do processo deverão estimular a conciliação e mediação em âmbito judicial¹⁵¹, pois o CPC manteve e acrescentou novas hipóteses de dejudicialização¹⁵², como meio alternativo de resolução de conflito, ao lado da conciliação, mediação e arbitragem.

Contudo, adverte Pinho que os conceitos de informalização e desjudicialização, em sentido amplo, manifestam-se de diferentes realidades que permitam prevenir ou resolver o litígio.¹⁵³

Asseverou Kazuo Watanabe que:

¹⁴⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 88.

¹⁵⁰ “aquela que não se manifesta claramente, ficando encoberto ou implícito” (AULETE DIGITAL. *Subjacente*. Lexikon Editora Digital, s.d. Disponível em: <https://www.aulete.com.br/subjacente>. Acesso em 22 set. 2022).

¹⁵¹ Art. 3º: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito;

§1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflito deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹⁵² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 67.

¹⁵³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 65.

[...] meios alternativos de resolução de conflito, hoje, fazem parte do próprio processo, o que ocorre com a conciliação e mediação intraprocessuais, ou nas anexas, ou seja, as promovidas fora do meio processual, nos setores dos CEJUSCs (Centro de Resoluções e Cidadania), que estão organizadas em todo país, com base na Resolução 125 do CNJ. Há também os meios alternativos organizados fora do Judiciário pelas Câmaras de Arbitragem, Mediação e Conciliação das organizações privadas ou públicas (Defensoria Pública, Ministério Público, Procuradorias do Estado ou Municípios).¹⁵⁴

Ficou evidenciado que se acolhe no processo civil a estratégia anunciada na Resolução 125/2010 do CNJ, conhecida no meio jurídico como sistema multiportas de acesso à justiça, isto é, o Poder Judiciário não é mais um local de julgamento, mas para o tratamento adequado de conflitos.¹⁵⁵

Ademais, a mediação assenta três grandes desafios nesse novo contexto: (i) o Estado deverá empreender esforços voltados a compreensão da população sobre o instrumento que está à disposição de todos; (ii) o aprimoramento dos profissionais do Direito acerca do método; (iii) a adaptação da mediação à feição processual, sem que isso fira suas características principiológicas, compatibilizando-a com os demais princípios processuais constitucionais elencados na parte geral, do livro I das normas processuais e a realização da finalidade da jurisdição, a garantia da realização de um processo justo.¹⁵⁶

É fundamental ter um novo olhar ao acesso à justiça no que tange à solução de controvérsias, na construção de consensos pelo sistema multiportas, o qual o legislador colocou à disposição dos cidadãos, além do que tais transformações tendem a desobstruir o judiciário e a assegurar as conquistas sociais.

3.1.1 Da autocomposição no CPC 1973

Já era preconizada no Código de Processo Civil de 1973 a autocomposição, na forma estruturada dentro do processo judicial, como a figura do magistrado que realizava a conciliação, aproximando autor e réu para uma comunicação informal das partes em audiência de conciliação.

¹⁵⁴ CURY, Augusto (Org.). *Soluções Pacíficas de Conflito: para um Brasil Moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 35.

¹⁵⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 91.

¹⁵⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 89.

E mais, as conciliações eram realizadas pelo próprio juiz, em audiência prévia, após a estabilização da lide. Em outra vertente, uma vez proposta a ação judicial e apresentada a contestação, o juiz designaria uma audiência de conciliação¹⁵⁷ (artigo 331), onde, entre outras providências preliminares, discutir-se-ia uma eventual solução consensual do conflito pela autocomposição.

Vê-se, ainda, em outros dispositivos da norma adjetiva em comento¹⁵⁸ de 1973, como no artigo 277 do extinto procedimento sumário (art. 275), a pertinência da conciliação realizada pelo julgador, porém, podendo ser auxiliado por um conciliador.

Contudo, disciplinou o código que o não comparecimento do réu, ocorrida injustificadamente na audiência de conciliação, designada pelo juiz, tinha como consequência tornar verdadeiras as alegações do autor no pedido inicial.¹⁵⁹

Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari¹⁶⁰, ao comentar sobre o histórico dos métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil, fez menção ao advento do CPC /1973, da seguinte forma:

¹⁵⁷ Da Audiência Preliminar Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º. (MEDINA, José Miguel Garcia. Novo CPC: quadro comparativo – CPC/1973 > CPC/2015. *Justiça Federal em Pernambuco – JFPE*, 2022. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/livros_on-line/novo_cpc_quadro_comparativo_1973-2015.pdf. Acesso em 22 set. 2022).

¹⁵⁸ “Normas jurídicas adjetivas: São as que regulam o modo do processo, para o acesso ao poder judiciário. São por exemplo, as normas do Código de Processo Civil.” (WIKIPÉDIA. Ordenamento jurídico. *Wikipédia: a enciclopédia livre*, 2021. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Ordenamento_jur%C3%ADdico#:~:text=Normas%20jur%C3%ADdicas%20adjetivas%3A%20S%C3%A3o%20as,normas%20do%20C%C3%B3digo%20Processual%20Civil. Acesso em 22 set. 2022).

¹⁵⁹ Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. § 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. § 2º Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença. § 3º As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir (MEDINA, José Miguel Garcia. Novo CPC: quadro comparativo – CPC/1973 > CPC/2015. *Justiça Federal em Pernambuco – JFPE*, 2022. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/livros_on-line/novo_cpc_quadro_comparativo_1973-2015.pdf. Acesso em 22 set. 2022).

¹⁶⁰ GROSAN, Cláudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. (Orgs.) *Mediação no judiciário: teoria na Prática e Prática na Teoria*. São Paulo: Primavera Editorial, 2011, p. 350.

Apenas com a edição do Código de Processo Civil de 1973, que manteve o princípio do impulso processual e atenuou sobremaneira a oralidade no processo civil, a conciliação voltou a ser disciplinada, mas ainda assim como forma de encerrar o processo, não atribuindo à lei caráter preliminar ou obrigatório. E, no contexto do Código de 1973, assumiu relevo a Lei do Divórcio, que determinou ao juiz o estímulo à composição das partes, promovendo a sua reconciliação ou transação, com a designação de audiência específica para esse fim.

Assim, o Código de Processo Civil de 1973, determinava nos moldes preconizados pelos artigos 277, 331, 447, 448 a tentativa de conciliação das partes, em reluzente esforço de induzir um papel mais ativo na condução do processo pelo juiz, para o efetivo cumprimento imediato marcado pelo princípio da oralidade adotado na legislação processual destacada.

Porém, na prática, as disposições legais do código de 1973 eram pouco ou mal utilizadas pelos magistrados, que na maioria das vezes se limitavam a questionar sobre a possibilidade de composição ou não, esbarrando no desinteresse das partes ou pouco empenho dos advogados em solucionar o processo de forma rápida, eficiente e satisfatória para ambas as partes.

Com o tempo foram surgindo alterações no CPC/1973, entre 2001 e 2002, quando o processo civil brasileiro foi marcado pela Reforma Processual, caracterizada por diversas Leis modificadoras (10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002) destinadas a promover mudanças pontuais e ajustes precisos no instituto.¹⁶¹

As mudanças no CPC/1973 decorreram da importância de se dar efetividade à prestação jurisdicional, a fim de que o cidadão tivesse uma resposta rápida do Poder Judiciário, com as sucessivas reformas, concluiu-se, por consequência, da necessidade de um novo Código de Processo Civil (13.105/2015), que se encontra em vigor.¹⁶²

3.1.2 Da autocomposição do CPC de 2015 - mediação e conciliação

¹⁶¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 31.

¹⁶² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 31.

Sem demérito do código de 1973, que ficou obsoleto diante das transformações sociais e pelo travamento do judiciário consentâneo ao enorme volume de demandas, originando discussões entre os juristas para um novo CPC (audiências públicas), a fim de que ocorressem as mudanças esperadas pela sociedade.

Do anseio social a mediação ganhou destaque com a entrada em vigor do CPC/2015, considerado pela doutrina um dos marcos legais do movimento de consensualidade, uma vez que passa a estabelecer a autocomposição como solução prioritária dos conflitos de interesse.

Esse no Código elevou muitos de seus dispositivos ao fomento da mediação e da conciliação, que conduzem o procedimento a novas diretrizes teóricas e práticas, bem como na percepção de mais um método adequado e eficiente na política pública pacificadora, esse foi o objetivo do legislador brasileiro.

O Código, nesse contexto, foi estruturado na autocomposição que estimula a justiça conciliativa como um dos principais fundamentos norteadores do sistema processual, baseada na informalidade, no consenso e na autonomia da vontade das partes. Disseminou a ideia endoprocessual dos métodos não adjudicados que fossem mais flexíveis ao sistema processual convencional.¹⁶³

Ao disciplinar os métodos consensuais para a autocomposição das partes, O CPC alicerçou as diretrizes políticas da Resolução 125/2010 do CNJ¹⁶⁴, o que configurou um grande arcabouço jurídico na reformulação do pensamento de cultura demandista para a cultura pacificadora.

A mudança paradigmática centrada no microsistema multiportas, previsto pelo art. 3º do CPC, consagrou o princípio ao acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV da CF/88), quando ainda verificada nos parágrafos 2º e 3º, no qual o legislador incentiva as práticas consensuais, especialmente a conciliação e a mediação.

Scavone lembra que:

É preciso observar que a mediação é sempre voluntária, a teor do § 2º do Art. 2º da Lei 13.140/2015, segundo o qual 'Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação'. A participação na conciliação, contudo, pode

¹⁶³FILPE, Klever Paulo Leal. *Mediação judicial: Discursos e Práticas*. Rio de Janeiro: Mauad, 2016, p. 52.

¹⁶⁴ Coube ao CNJ/2010 a tarefa de estabelecer a política pública para o tratamento adequado de conflito de interesses, fixando as diretrizes nacionais para zelar e conduzir o desempenho institucional de todos os órgãos do Poder Judiciário.

ser compulsória, notadamente na modalidade judicial, nos termos do artigo 334 do CPC, que impõe o Juiz a determinação da audiência.¹⁶⁵

Mas, o principal aspecto da mediação inserido no CPC foi o seu caráter voluntário (art.166, §4º) inclusive a forma das regras procedimentais utilizadas pelos jurisdicionados e que se houver qualquer imposição nesse sentido, perde o seu caráter da voluntariedade de participação no método.

Nessa mesma direção, Pinho e Paumgarten¹⁶⁶, escrevem que a mediação é uma das formas de resolução de conflito que, geralmente, acontece num ambiente extrajudicial, quando as partes optam por mediar a partir da sua própria iniciativa por meio de serviços privados. Nada obsta que a mediação realizada na esfera privada tenha repercussão no processo judicial, possibilita a suspensão do processo, por exemplo.

A conciliação, por outro lado, encontra-se em um patamar diferenciado dentro do procedimento judicial, outrora mais difundido como meio da autocomposição das partes.

Posto que, no atual CPC, imprimiu-se a obrigatoriedade no comparecimento das partes na audiência, tendo consequências do não comparecimento injustificado ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça, e, prevê inclusive sanção à parte ausente, conforme disposto no § 8º artigo 334:

O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.¹⁶⁷

Cediço que o comparecimento obrigatório das partes na audiência de conciliação não significa que se estenda a aceitação em participar da sessão de mediação com o conciliador ou mediador.

Quando as partes comparecerem à sessão/audiência, tanto a conciliação como a mediação está pautada pela voluntariedade na participação e no esclarecimento das

¹⁶⁵ SCAVONE, Junior, Luiz Antônio. *Arbitragem: Mediação, conciliação e negociação*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 288.

¹⁶⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende de; PANTOJO, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. (Coord.). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p.17.

¹⁶⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 22 set. 2022.

partes sobre os métodos de resolução de conflitos, conscientizando-os sobre o mecanismo que alude maior eficácia e celeridade processual.

O Código de Processo Civil usa a nomenclatura sessão/audiência para a realização da mediação e da conciliação, ora como audiência ora como sessão. É de bom alvitre um pequeno aporte sobre a denominação sessão e audiência (usamos então sessão/audiência em homenagem ao CPC/2015), pois o legislador não diferencia ambas as denominações.

Contudo, reacendeu a mediação no CPC, quanto ao interesse do Estado e do Judiciário, pelos meios consensuais no âmbito civil, com maior força pela histórico da autocomposição no bojo da Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95), que foi orientada ao comparecimento do demandado à conciliação preliminar obrigatória¹⁶⁸

E, o Juizados Especiais Cíveis ainda deixa claro que o não comparecimento do demandado à tentativa de conciliação reportar-se-ão verdadeiros os fatos, e resultará a sentença proferida pelo juiz togado (art. 20 e 23).

Ora, a nomenclatura sessão adveio do Juizados Especiais Cíveis que cedeu lugar para audiência/sessão de conciliação ou mediação calcada legalmente no CPC¹⁶⁹. Além disso, seguem os parágrafos do art. 334:

§1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente **na audiência de conciliação ou de mediação**, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§2º Poderá **haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação**, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes (grifo nosso).

Os meios de resolução de conflito pela mediação e conciliação são plenamente compatíveis com a política consensualista do processual civil, que devem ser incentivadas pela norma de maneira absolutamente incisiva e reveladora, na forma que merece ser interpretado.¹⁷⁰

¹⁶⁸ “Art. 20. Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz” (BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Brasília, DF: Senado Federal, 1995. Disponível em: [¹⁶⁹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 \(trinta\) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 \(vinte\) dias de antecedência.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm#:~:text=20.,resultar%20da%20convic%C3%A7%C3%A3o%20do%20. Acesso em 15 mai. 2022).</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 91.

Para Scarpinella, a pujança do CPC de 2015, disciplina que:

[...] importa ter presente, a boa aplicação do artigo 3º, - e de tudo o que, para atingimento da finalidade de seus parágrafos é trazido pelo próprio CPC de 2015 – que a mentalidade do cultor do direito processual civil dos dias de hoje - tanto aquele que estuda como daquele que pratica – deve ser diversa daquele que, em tempos passados, caracterizava o processualista.¹⁷¹

Atrai a comunidade jurídica o fato da mediação e conciliação serem uma atividade de procedimento voluntário, perante aquele que realiza, facilita e promove a intermediação das partes, e não detém poder decisório sobre a causa judicial, constituindo-se um objeto de estudo bastante diferenciado do tradicional, onde se cultiva a faculdade das pessoas a decidirem sobre o bem da vida em disputa e outras peculiaridades, como resultado prático na busca da solução de conflito.

A transação evidencia uma consequência lógica da intervenção do terceiro imparcial, no resultado da mediação e conciliação, do qual deflui o consenso entre os contendores.¹⁷²

A perspectiva e a peculiaridade mais estimulantes da mediação são as considerações práticas de um elemento primário nas relações humanas, o que não se coaduna com a ferramenta tradicional paradigmática que parece desconsiderar as emoções quando se aplica a dogmática da lei.

A mediação baseia-se no aspecto emocional das pessoas como fator preponderante na aplicação técnica da ferramenta, pois é um dos misteres do mediador deixar o ambiente afável para uma abordagem considerada bem-sucedida, quando se assenta nos sentimentos das pessoas diante do conflito, de modo a amenizar ao ponto em que prevaleça a racionalidade nos interesses mútuos.

O CPC de 2015 amplia os objetivos da mediação na aproximação das partes e que estas possam escolher o mediador ou conciliador inscrito ou não no tribunal, assim como estimula a livre escolha quanto às câmaras privadas (art.168). Demonstra grande evolução legislativa, porém, alcançar esse patamar de liberdade dada as partes pela norma processual requerem muitos estudos doutrinários e interpretações dos tribunais a esse respeito.

¹⁷¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 92.

¹⁷² SCAVONE, Junior, Luiz Antonio. *Arbitragem: Mediação, conciliação e negociação*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 287.

Compreende-se que o valor da mediação para a sociedade é considerável, pois cuida em resolver as controvérsias de maneira mais célere e mais adequada para uma melhor convivência futura, por isso a norma processual impõe a criação de câmaras de mediação e conciliação para a solução dos conflitos pela União, Estados e Municípios no âmbito administrativo. (art. 174).

O CPC/2015 regulou, ainda, a criação dos Centros Judiciários de Solução de conflitos pelos Tribunais (CEJUSC)¹⁷³, que são responsáveis pela realização das sessões/audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a estimular o consenso, além de admitir a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição das partes e na melhoria das convivências humanas.

3.2 Da mediação no CPC 2015

3.2.1 A figura do mediador

O mediador é uma pessoa destacada e preparada para amparar as partes em um momento delicado do conflito, de modo a ser aquele que facilitará a pacificação (art. 1º, parágrafo único da Lei 13.140/2015). Cabe a ele promover a comunicação dos litigantes e assim pensar em recompor o conflito de maneira que as partes tenham segurança na sessão de mediação.

Na visão contemporânea não se pode reduzir o conflito porque é inerente ao ser humano, mas a figura do mediador desempenha um novo paradigma de comunicação, essa tônica é desempenhada por profissionais atuantes construtivistas sociais sistêmicos que contribuem para que haja diálogo em uma diversidade de linguagem, experiência e cultura.

Salienta-se que o protagonismo da mediação não é do mediador ou do conciliador, mas dos mediandos, que voluntariamente participam da mediação e vislumbram alcançar o consenso¹⁷⁴.

Isso ocorre porque o mediador não intervém no conflito, posicionando-se como um facilitador dentre as partes no compartilhamento de um espaço comum, amparando-os na construção do consenso, desarmando as resistências que emergem

¹⁷³ Melhor será explanado no item pessoas jurídicas nesse trabalho.

¹⁷⁴ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 122.

da contenda, além de oferecer às pessoas a liberdade de que encontrem uma solução e que saiam daquela mediação fortalecidas na continuidade do relacionamento.

Nessa linha, afirma Fabiana Marion Spengler que:

A figura do mediador não possui papel central; via de regra, possui papel secundário, poder de decisão limitado; ele não pode unilateralmente obrigar as pessoas a resolverem a contenda ou impor decisão. Deve mediá-las, conciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso pela melhor solução.¹⁷⁵

O liame da mediação das partes decorre na promoção da tomada de decisões sustentadas por elas próprias, e a figura do mediador deve assumir a melhor técnica no tratamento do conflito, seja pela conciliação ou mediação, as que lhes convier para resolver o problema pré-existente.

Sem a figura do mediador no fortalecimento e reconhecimento das posições opostas, retomariam a via do processo judicial, não que isso não ocorra, ainda que não haja acordo, no entanto, se as partes voltarem para o processo adjudicado seus ânimos se encontrarão menos arrequeifados ao utilizarem-se de todo instrumental da mediação previsto no sistema consensual, pela comunicação facilitada.

O Poder Judiciário conta com a participação dos mediadores e conciliadores para a diminuição substancial dos processos, por meio dos métodos da autocomposição dos litígios, que poderão findar na celebração dos acordos, pela transação¹⁷⁶ dos direitos disponíveis, e dos indisponíveis desde que admitam transacionar, restabelecendo uma relação de confiança entre as partes, que tendem a produzir um compromisso psicológico de resultado comum que seja satisfatório para ambas as partes.¹⁷⁷

Caso as partes não sejam pacificadas, por não se convencerem de que possam encontrar uma solução de convivência, uma vez que a técnica do mediador não

¹⁷⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 34.

¹⁷⁶ O acordo firmado, em juízo, pelos litigantes, homologado pelo magistrado é, concomitantemente, negocial, ou contratual, e processual. A transação judicial tem conteúdo de direito material, por estabelecer "nova situação jurídica entre os transatores" e só é processual o seu efeito de pôr termo ao processo. A terminação do processo é efeito da transação judicializada. Com o trânsito em julgado da decisão homologatória acaba a litispendência e quaisquer efeitos do que foi objeto da transação (DINIZ, Maria Helena. Efeitos da Transação Judicial. *Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP*, RDC Nº 7, Set-Out, 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_07_16.pdf. Acesso em 10 mar. 2022).

¹⁷⁷ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar no sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Tradução de Raquel Agavino. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p. 40.

resultou no propósito da conciliação, os conflitantes, muitas vezes, os litigantes retornam às vias do Tribunal.

Na interpelação do mediador, o que deve levar em conta, como enfatizado é o tipo do conflito no qual a ferramenta mais adequada ampara as partes na reflexão da divergência, não apenas sobre o que as conduziram ao litígio, mas a relação como um todo. Sendo a credibilidade da figura do mediador fundamental para uma boa condução da mediação. O mediador deve ficar atento.¹⁷⁸

A isenção de preconceitos dos mediadores propicia um espaço seguro e sigiloso para as pessoas que estão sob sua gerência no momento da mediação, sobretudo para que estas exerçam efetivamente a autonomia da vontade, com liberdade e responsabilidade para um possível acordo exequível entre elas.

a- Pessoa Física

O mediador, sendo pessoa física de relevo para o trabalho de mediar, a legislação traça qual o perfil inerente a função na mediação que advem de diversas áreas do conhecimento (filosofo, professor, engenheiro administrador etc.), por ser tarefa multidisciplinar, sendo fundamental a sensibilidade do mediador, sinal inerente na percepção e entendimento das diversas linguagens humanas, para a compreensão das agruras da vida cotidiana em disputas, a fim de que as pessoas possam ser respeitadas e reconhecidas pela sociedade.

Para tanto, a legislação da mediação caracterizou a pessoa física do mediador judicial aquele dotado de capacidade absoluta (art. 1º a 5º do Código Civil Brasileiro) da seguinte forma:

Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.¹⁷⁹

Com o advento do CPC/2015, que proclamou os meios consensuais como métodos a serem perquiridos na sistemática processual, deu forma aos mediadores

¹⁷⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 124.

¹⁷⁹ Art. 11 da Lei 13.140/2015

como auxiliares da justiça (capítulo III, seção V, do CPC), da mesma maneira confere a estes a qualificação na aplicação das regras relativas do impedimento e à suspeição, como dito em capítulo anterior (art. 148, inciso II, 170 e 173 CPC).

Sendo regulamentada no Código de Processo Civil a atividades dos conciliadores e mediadores judiciais como auxiliares da Justiça, reconhecidamente no art. 165. Concretizou-se na necessidade de criação de Centros Judiciais de Solução de Conflitos (CEJUSC), pelos tribunais nacionais, e que tivesse um centro de formação contínua no preparo do exercício do ofício da mediação.

De modo que os CEJUSCs ficaram responsáveis pela realização das sessões de conciliação e mediação, ainda, destinado à execução de programas que venham a capacitar os mediadores na orientação como se portar como um facilitador da autocomposição do conflito.

b- Pessoa Jurídica

No panorama brasileiro anterior a 2015, os mediadores contavam com as regras específicas para a sua atuação definidas pela Resolução n. 125/2010, e não havia regulamentação da atuação dos mediadores privados; todavia, na prática, os teóricos da mediação desenvolveram cartas de princípios orientadores e de deveres do mediador exaradas pelas câmaras de arbitragem. Aqui merece como destaque o regimento interno da Câmara de Comercio Brasil Canadá.¹⁸⁰

Assim, o movimento da mediação sofreu inegável influência norte-americana sobre as técnicas inerentes à mediação comercial e no cenário dos sistemas de disputas que chegaram ao Brasil devido ao amadurecimento do instituto, com amplas colaborações dos estudiosos e adeptos a nova roupagem de soluções de conflitos, assegurados pelos princípios norteadores na esboçadas técnicas de abordagem realizadas pelos mediadores na busca do consenso.

Calmon¹⁸¹ discorre que a mediação é concretizada diante de um procedimento voluntário e confidencial com métodos informais, porém, coordenados.

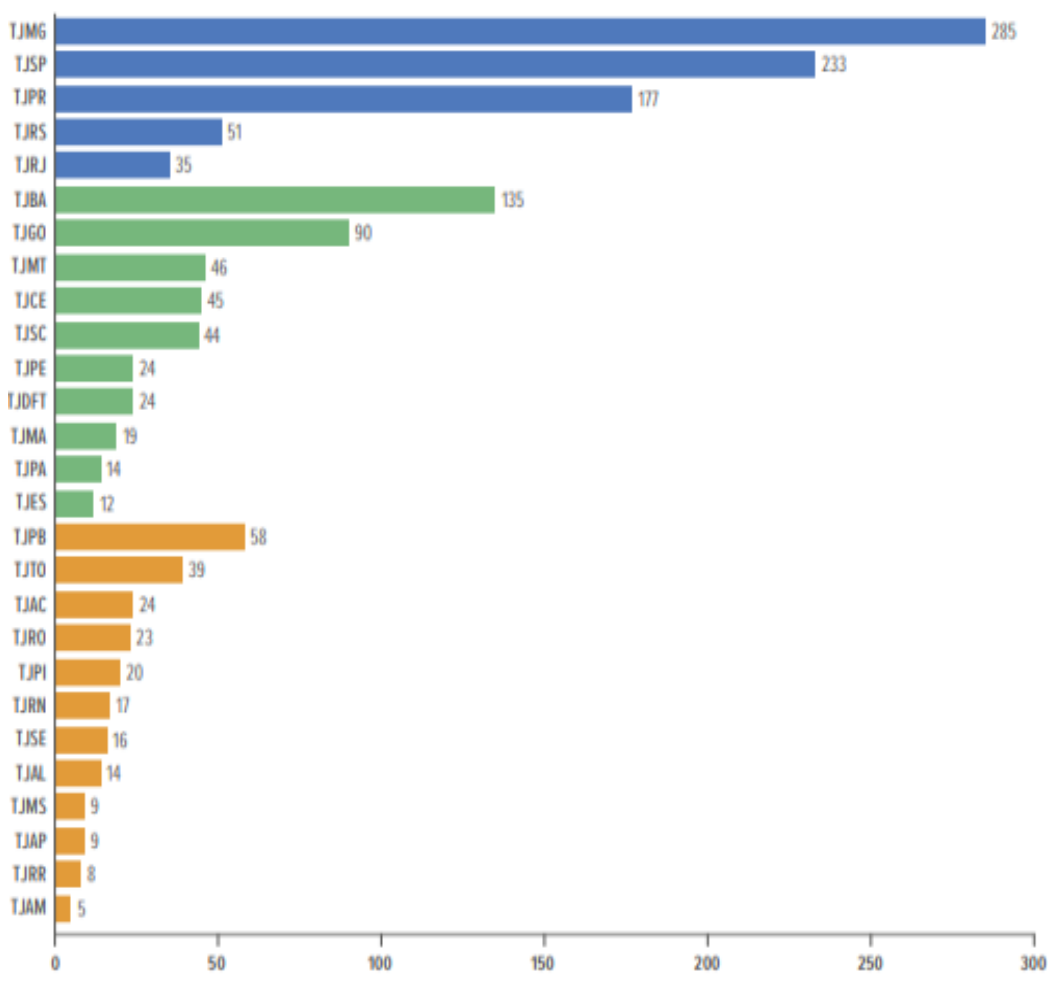
¹⁸⁰ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 273.

¹⁸¹ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019, p. 113.

Foi por Intermediário da Resolução CNJ n. 125/2010, concebidos os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), classificados como unidades judiciárias, e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), que visam fortalecer e estruturar unidades destinadas ao atendimento dos casos de conciliação no Poder Judiciário.

Conforme indica o CNJ o número de CEJUSCs em cada Tribunal de Justiça, esse número tem crescido ano após ano. Em 2014, eram 362 CEJUSCs, em 2015 a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros. Em 2016, o número de unidades aumentou para 808, em 2017 para 982 e em 2018 para 1.088, e vem crescendo substancialmente.

Figura 2 - Centros Judiciários de soluções de conflito na Justiça Estadual, por Tribunal



Fonte: Relatório da Justiça em Números 2019 do CNJ, p. 143

Para isso, os Tribunais criaram uma estrutura física à realização das sessões de mediação e a formação e capacitação contínua das equipes com o conteúdo programático previsto pela resolução do CNJ.

Kazuo Watanabe¹⁸², coloca que:

[...] os meios alternativos de resolução de conflito, hoje, fazem parte do próprio processo, o que ocorre com a conciliação e mediação intraprocessuais, ou nas anexas, ou seja, as promovidas fora do *inter* processual, nos setores dos CEJUSCs (Centro de Resoluções e Cidadania), que estão organizadas em todo país, com base na Resolução 125 do CNJ. Há, também, os meios alternativos organizados fora do Judiciário, pelas Câmaras de Arbitragem, Mediação e Conciliação das organizações privadas ou públicas (Defensoria Pública, Ministério Público, Procuradorias do Estado ou Municípios).

Os Mediadores são capacitados nos CEJUSC em diversas técnicas de negociação e de comunicação, tais como exercitar a escuta ativa, a empatia, estímulo a visão prospectiva dos mediandos e a incentivar as pessoas a retomarem as rédeas de suas vidas, com foco transformativo.

3.2.2 O papel dos sujeitos da mediação: do mediador e das partes

Em contrapartida, ficou evidenciado que o mediador como sujeito transformador do conflito, figura precipuamente na facilitação do diálogo entre os litigantes, contrapondo as resistências de cada uma, sendo que o seu papel deve estar bem definido nas práticas da multiplicidade de opiniões dos participantes (partes) na mediação, e que, ao invés de posicionamentos antagônicos, possam protagonizar a condução da negociação da controvérsia seguras do sistema conciliatório.

Importante sublinhar o pensamento Warat¹⁸³, na medida em que devemos ter em conta a necessidade de distinguirmos a mediação da conciliação, pois na conciliação se busca a resolução do conflito, porém, com a participação direta e incisiva do conciliador com imparcialidade, podendo até mesmo influenciar e sugerir às partes apontando uma solução ao litígio para o acordo, independentemente de como se deram as relações pessoais entre elas. Pois, a mediação tem como pano de fundo a manutenção e continuidade dos relacionamentos como objetivo primário,

¹⁸² CURY, Augusto (Org.). *Soluções Pacíficas de Conflito: para um Brasil Moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 35.

¹⁸³ WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, p. 89.

procurando favorecer por meio da técnica uma resolução menos traumática de suas controvérsias.

Segundo Tartuce, mediar constitui-se tarefa árdua que requer preparo, sensibilidade e habilidades, sendo desejável traçar o papel do mediador.¹⁸⁴

O papel do conciliador ou mediador diante do conflito não se confundem, por disposição do Código de Processo Civil de 2015, que pressupõe definições principais na relação entre as partes e na atuação do terceiro imparcial.

Conquanto, regulou o CPC que o conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução e operará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior e de forma descontinuada entre as partes, e no caso do mediador, por sua vez, este preferencialmente atuará nos casos em que haja o vínculo anterior permanente entre as partes, somente no auxílio aos interessados e não intervirá em momento algum na autocomposição, e nem sugere soluções consensuais.

Podemos auferir que existem diferenças significativas no tratamento dos conflitos quanto as pessoas em contato permanente e entre outras pessoas que não se conhecem, devido as situações que sugerem outras circunstâncias que possam refletir no futuro.

Por exemplo, em um acidente de veículos, numa esquina qualquer, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, com simples acordo de valores e orçamentos, é possível resolver o conflito divergente. Porém, em outras ocasiões, nas quais as partes necessitam de uma convivência decorrente, continuada e duradoura, há a necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito.¹⁸⁵

Caso de diferenciação no modo de atuação do conciliador ou mediador, que daí dependerá do tipo de tratamento necessário ao conflito, qual seja, se o vínculo existente das partes tem natureza continua caracterizará, certamente, pela aplicação da mediação, ou se a relação das partes for descontinuada, nesse tipo de conflito de relação a mais indicada será a conciliação.

Nisso, ponderou Kazuo Watanabe, explicitando cada modalidade da técnica a ser perquirida na mediação:

¹⁸⁴ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 295.

¹⁸⁵ DELGADO, José Augusto *et al.* *Mediação: Um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, CEJ, 2003, p. 56.

Observe-se, na prática, que alguns conflitos, principalmente aqueles entre duas pessoas em contato permanente (marido e mulher, dois vizinhos, pessoas que moram no mesmo condomínio), exigem uma técnica de solução como a mediação, em virtude de se buscar nesses conflitos muito mais do que pacificação dos conflitantes do que a solução do conflito, porque a técnica de hoje de solução pelo juiz, por meio da sentença, é uma mera técnica de solução de conflitos, e não uma técnica de pacificação dos conflitos, ou seja, é um ponto extremamente importante para pensarmos em como instituir melhor a mediação, inclusive discutindo o anteprojeto que está sendo publicado. Como exemplo, existe aquela história sobre o problema de dois vizinhos que brigam pelas bananeiras, que jogam água na parede do outro ou pelos galhos, e quando o caso é levado ao juiz, este profere a sentença, segundo a lei, determinando que os galhos sejam cortados ou não, dependendo da solução que ele entender mais adequada. Digamos que ele determine o corte dos galhos; no ano seguinte, o galho terá crescido e os vizinhos voltarão novamente ao tribunal para obter a solução do juiz sobre o mesmo conflito.¹⁸⁶

Revelado assim o tipo do conflito, o Código de Processo Civil, no artigo 165, §§ 2º e 3º, seguindo a marcha da doutrina, descreve o papel do conciliador e dos mediadores, da seguinte forma:

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

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

De sorte que o mediador ou conciliador, em sua função pacificadora, pressupõe as temáticas que venham a facilitar a comunicação entre os conflitantes, permitindo que os mediandos tragam suas emoções e exponham seus sentimentos e ressentimentos, em um ambiente de cooperação e de respeito, na escuta ativa com um discursivo inclusivo e participativo.

Pode o mediador dependendo do caso convidar os mediandos a revisitarem a postura do outro, a fim de que compreendam qual a melhor a posição alheia, e no

¹⁸⁶ WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José Augusto *et al.* *Mediação: Um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, CEJ, 2003.

receptivo dialogo das partes, em um discurso favorável e não discriminatório, que se tem a efetivação da consensualidade.¹⁸⁷

Nessa dimensão, a legislação 13.140/2015 prevê em seu artigo 4^a que o mediador pode ser designado pelo tribunal ou escolhido pela parte, aqui se tem uma sutileza do legislador em fortalecer a autonomia das partes na indicação do mediador, vindo em sintonia ao que está disciplinado no artigo 168 CPC/2015, demonstrando a meta do legislador em empoderar as partes dentro do processo.

Menciona-se o 168 CPC que a possibilidade das partes na escolha de comum acordo do conciliador, mediador ou câmara privada de conciliação e de mediação, se deva na prática, que as partes entrem em contato com o sistema da mediação pela escolha do mediador ou conciliador, sem o qual, estaríamos diante do formalismo processual como ocorre na distribuição da ação pela competência do Juízo.

Na política democrática o protagonismo na mediação judicial, assim como na mediação extrajudicial, é dos mediandos, e a política publica a eles deve favorecer.

A mediação consiste na forma de solução de conflitos que visa a autocomposição, de forma voluntária e sem imposição de resoluções. O objetivo do legislador ao regulamentar a mediação no CPC/2015 foi o de oferecer uma alternativa às partes para a solução de suas controvérsias, de forma mais célere e eficaz. Na mediação judicial se vale da solução de conflitos que, diferentemente da arbitragem ou da sentença judicial, não tem o condão da imposição de solução aos litigantes, mas sim o de facilitar a comunicação para celebração do acordo, reduzindo-se a termo a transação, homologado pelo juiz competente .

Portanto, a função do mediador é a de ajudar cada pessoa a identificar a razão do conflito, deixando a posição de resistência diante do problema, preservando a continuidade da relação, diferentemente do que acontece quando optam por permanecer litigando no processo, que se arrasta por anos até a decisão final.

A mediação é libertação para as partes em nova perspectiva de vida aos relacionamentos sociais, de modo que o CPC permite que as partes escolham o conciliador ou mediador desde que estejam cadastrados no tribunal, pela mediação judicial, ou extrajudicial (art.168, §1º e artigo 175 do CPC/2015).

Destarte, a natureza da mediação consiste em que tudo deve acontecer entre as pessoas diretamente envolvidas no conflito, e a função desempenhada pelo

¹⁸⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 123.

conciliadores e mediadores, devidamente capacitados, desempenhem o seu papel com desenvoltura no seu mister.¹⁸⁸

3.2.3 Procedimento da mediação no processo judicial

Pelas peculiaridades da mediação ou conciliação, o sucesso do procedimento no processo judicial decorre na promoção de uma verdadeira mudança nas posições, que antagonicamente acontece no processo judicial (autor, réu e juiz), pois na mediação os sujeitos (mediador e mediandos), adotam uma posição não adversarial, motivados por visão solidária e responsável, com vista à pacificação pela empatia, gerando um ambiente de confiança e de tranquilidade a todos os envolvidos.

O mediador ajuda esclarecer as partes em seus reais interesses, nesse sentido, atualmente, acolhe-se a desconstrução do conflito com vista a uma estratégia nos procedimentos de mediação, para se efetivar uma profícua mediação.

Nas disposições gerais referentes ao procedimento da mediação na Lei nº 13.140/2015 vislumbra-se diretrizes relevantes nos artigos 14 e 20, sendo a primeira destas, determinante para que o mediador venha alertar as partes desde o início da primeira sessão de mediação, e sempre que verificar a necessidade em reforçar as regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento. Outra diretriz importante consta do art. 15 na Lei de mediação, refere-se à possibilidade de se admitir outros mediadores na condução da sessão, em razão da natureza e da complexidade do conflito, no que tange as relações de longa duração.¹⁸⁹

Vemos que nos diferentes campos de incidência do CPC/2015 e da Lei nº 13.140/2015, diga-se que nos dois diplomas mencionam a mediação, contudo, no diploma processual descreve a mediação e a conciliação e a Lei de Mediação não aborda a conciliação, mas regulamenta a mediação judicial e extrajudicial.

De qualquer forma, o CPC/2015 trouxe diferenciação normativa entre as duas figuras, uma vez que a mediação é aplicada preferencialmente nos casos em que há vínculo prévio entre as partes, e norteia a comunicação na decisão das próprias partes que consensualmente gere benefícios mútuos, o que na conciliação,

¹⁸⁸ ALVIN, Angelica Arruda *et. al.* (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 267.

¹⁸⁹ Lei de Mediação comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Prof.^a Ada Pellegrini Grinover/Ada Pellegrini Grinover...[et. Al.]; organizado por Trícia Navarro Xavier Cabral, Cesar Felipe Cury – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018, p.76

preferencialmente, sugerida as relações sem vínculo prévio entre as pessoas, permitindo ao conciliador aconselhar as partes nas soluções para o litígio.

Em um sentido mais amplo, o sistema judiciário tornou o ambiente do tribunal mais dinâmico nas resoluções das lides em busca de um planejamento além do formal, rompendo o paradigma tradicional da prestação jurisdicional, que se faz a partir da sentença imposta às partes, passou a ser realizadas por outras formas de autocomposição, conciliação e mediação, com o intuito aplacar a morosidade processual.

O mediador como auxiliar da justiça necessita desenvolver a sua atividade em ambiente formal com vistas na informalizada da sessão de mediação, promovendo neste ambiente ecológico a empatia dos envolvidos, sejam eles mediandos e advogados presentes, de modo a configurar um resultado positivo e produtivo da mediação judicial, pelo elo formado entre os sujeitos e o profissional (mediador ou conciliador) que conduz a consensualidade das partes.

4 O PODER JUDICIÁRIO E A APLICAÇÃO CONCRETA DA MEDIAÇÃO

Com base na apresentação da configuração dos conflitos até aqui explanada, convém dizer que o sistema processual e a mediação estão intrinsecamente ligados¹⁹⁰ de forma a incorporar um microssistema de resoluções de conflito de direitos disponíveis ou indisponíveis que caiba transação no exercício de direito do cidadão, dentre os direitos disponíveis que podem ser buscados na mediação judicial, mas também na mediação extrajudicial, desmitificando a cultura da sentença.

O Poder Judiciário teve a incumbência e o dever em difundir além de aplicar a mediação com a criação de estrutura própria para a mediação judicial¹⁹¹, bem como o de instituir mecanismos de capacitação dos mediadores e conciliadores, a fim de que atuem em suas dependências e somente exercidos por eles, tendo em vista que a solução das controvérsias por intermédio do Judiciário pode ser apenas um caminho a ser escolhido pelos jurisdicionados perante a autocomposição e a heterocomposição.

A partir do arcabouço jurídico, marcos regulatórios da mediação institucionalizado pelo CPC/2015 e a Lei 13.140/2015, e no entendimento de Cassio Scarpinella, dispõe-se de um minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos¹⁹², trazida pela Resolução nº 125 CNJ, no uso das ferramentas consensuais de resolução de disputas, que instituiu a Política Pública Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Nesse contexto, como fator cultural, ao longo dos anos, o único caminho que estava sedimentado na ideia de muitos jurisdicionados era e, ainda é, o processo judicial, para a pacificação social a cultura demandista, que está muito arraigado na sociedade brasileira, o método heterocompositivo como principal porta de acesso à justiça, de deslinde da causa controvertida.

¹⁹⁰ Lei 13.105, 16 de março de 2015, artigo 3º, §3º A conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados, por Juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público, inclusive no curso do processo judicial.

¹⁹¹ Lei 13.105 de 16 de março de 2015, art. 165: Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

¹⁹² BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 678.

Cabe enfatizar que a função de julgar é tão antiga como a própria sociedade, o aglomerado humano, o choque de paixões e interesses provocam desavenças que não de ser dirimidas por alguém. Esse alguém era o juiz, o que na atualidade não sendo mais o único caminho escolhido pelas partes.

Na coletividade, na forma mais rudimentar como na família, o juiz era o pai. No clã, era o chefe, em cujas mãos se concentram, habitualmente, todos os poderes: e no rei, no general, no sacerdote ou no juiz.¹⁹³

Mario Guimarães, ministro aposentado do STF, coloca que:

o Juiz competia a autoridade de Estado, e a seu encargo o de administrar a justiça, no fazer justiça, função essencial jurisdicional. IHERING, no seu conhecido livro – A luta pelo direito, põe em relevo o valor alegórico da imagem da justiça que a Mitologia nos legou: a balança, que pesa as pretensões, e a espada, que exprime a força coercitiva, o castigo, a execução. Não só uma, nem somente a outra. Decidir com justiça para o juiz é decidir de acordo com o direito.¹⁹⁴

Os poderes, deveres e a responsabilidade do juiz são um dos temas mais discutidos na comunidade jurídica, isso porque o juiz é o principal sujeito do processo, incumbido de conduzir o processo e de velar para que todas as partes tenham um comportamento condizente com a tradição forense. O juiz é o que decide as questões trazidas para solução perante o Poder Judiciário.

Assim, Mediação Judicial ascendeu a novas práticas na metodologia de resolução alternativas ou adequadas de conflitos, definindo métodos emergentes, que podem ser entendidos como processos auto governativos em sistemas complexos, nos quais os participantes constroem e reconstroem suas relações¹⁹⁵, em colaboração com a jurisdição Estatal, podendo ser determinada pelo juiz ou escolhida a qualquer momento pelas partes do processo.

O CPC/2015, imprimiu uma mudança de mentalidade antes ou durante o processo judicial, com esteio no princípio da cooperação, do qual todos os participantes, devem cooperar entre si. Busca-se com isso um processo mais

¹⁹³ GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 19.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 34.

¹⁹⁵ SHNITMAN, Dora Fried; LITTEJOHON, Stephen. (Orgs.). *Novos paradigmas em mediação*. Tradução por Marcos. A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Medicas Sul 1999, p. 19.

equilibrado e com partes mais participativas. Essa mudança emerge de superação de preconceitos.¹⁹⁶

Nessa esteira, por todo o País foram instalados Tribunais multiportas de Justiça com a institucionalização do instituto da mediação, por meio da implantação de CEJUSC - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, além da promoção de cursos de formação de mediadores, palestras e seminários, sempre com o objetivo de concretude do método de resolução consensual de conflitos e com a meta em desafogar a grande quantidade de processos que sobrecarregou o Poder Judiciário.

O instituto da mediação, de certa forma, é uma novidade na prestação de serviço judiciário, até a entrada das legislações da Mediação e do CPC/2015 configurados em novas plataformas para a ação do movimento de consensualidade aplicada às partes na relação jurídica processual.

À parte, ao se deparar em acontecimento que lhe traga lesão, seja física, financeira ou moral, o cidadão leva suas questões conflituosas para a Mediação e não ficará à uma decisão de um terceiro imparcial (juiz ou arbitro) que julgará o processo de acordo com os preceitos legais vigentes, e apenas um dos polos saem vitoriosos na demanda.

No entanto, a cultura demandista está incrustada no cotidiano dos cidadãos, que resulta nos mais diversos processos, acirrando os ânimos e protelando decisões fundadas no direito positivado que não resolvem as questões sociológicas das lides. Ainda Vasconcelos¹⁹⁷ assevera que:

É justamente porque ousamos superar esses valores tradicionais que estamos, dramaticamente, urgentemente, tendo que aprender a persuadir em vez de coagir; a compreender o limite da autonomia da vontade em face de igual liberdade; a substituir a proteção paternalista pela igualdade de oportunidades; a considerar as diferenças em vez de rejeitar o diferente; a aperfeiçoar as instituições democráticas e contemplar os direitos humanos.

A mudança vem sendo sentida pelos juízes que estão devotados ao encaminhando dos processos para a conciliação e mediação, oportunizando a

¹⁹⁶ FREITAS, Neusa Aparecida de Moraes *et al.* A conciliação e mediação no Direito Previdenciário. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 05, Ed. 12, Vol. 18, p. 05-21., 2020. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/direito-previdenciario>. Acesso em 05 mai. 2022.

¹⁹⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 122.

decisão da causa aos autores no litígio, exemplo disso foi a decisão do Juiz Clovis Ricardo de Toledo Junior¹⁹⁸ em que incentivou as partes nessa ceara:

[...]Trata-se de típico caso de ação que versa sobre direitos disponíveis, devendo ser dada oportunidade de conciliação entre as partes. A questão não apresenta dificuldades e pode resolvida em audiência de conciliação, mediante acordo, com benefícios econômicos para as duas partes, e encerramento definitivo do processo. Não é razoável que as partes litiguem sem um sentido maior, sem uma necessidade imperiosa. A lide é desnecessária na infinita maioria dos casos e só aumenta os gastos das partes e do Estado para a solução de problemas muito simples na maioria das vezes (são custas, encargos, emolumentos, honorários). Por outro lado, “A tentativa de conciliação é obrigatória, quando o litígio versar direitos patrimoniais de caráter privado, ou mais claramente, quando tratar de direitos disponíveis.

Quando a parte decide participar da sessão de mediação, passa por uma metamorfose em conjunto com o mediador e seus advogados na busca por uma solução mutuamente positiva para o caso posto em Juízo.

O mediando tem a possibilidade de expor suas razões, seus sentimentos e é estimulado a ouvir o outro mediando, levando em consideração as razões e os seus sentimentos, ou seja, o que os levaram até aquele ponto da desavença.

Na sessão de mediação, o mediando, como dito em capítulo anterior, é o protagonista e, por meio de uma comunicação positiva e não violenta, conduzido pelo mediador, passa a repensar suas posições e apoderar-se da possibilidade de construir com o outro um entendimento, um acordo viável a ambos.

Na visão de Vasconcelos¹⁹⁹, há a necessidade de os seres humanos ajudarem uns aos outros, colaborar e, para isso são necessários vínculos de solidariedade, alicerçados na consciência, na honestidade, na responsabilidade, na confiança recíproca e no altruísmo.

Nesse ângulo, a mediação judicial favorece que os mediados adotem posturas de renúncia recíprocas, apaziguadas nas suas pretensões e aproveitando sua liberdade para transacionar, estabelecer-se um resultado favorável a si e ao outro mediando.

¹⁹⁸ TJSP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1013258-96.2019.8.26.0001. Juiz Clovis Ricardo de Toledo Junior. Santana da Comarca de São Paulo, SP. *JusBrasil*, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/226369089/processo-n-101XXXX-9620198260001-do-tjsp>. Acesso em 26 out. 2022.

¹⁹⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

Além dos métodos consensuais proporcionar a sociedade uma alternativa na resolução dos conflitos, a mediação judicial tem por escopo a pacificação social por meio da aplicação efetiva e justa. Também promove a restauração dos laços afetivos sociais entre os mediandos, projetando uma cultura da consensualidade aos cidadãos, sobretudo quanto os seus direitos e deveres, cultivando os benefícios da aplicação concreta da autocomposição pelo regime jurídico da mediação judicial.

4.1 Resistência na aplicação da mediação para resolução das lides que tramitam no Poder judiciário - Identificação de causas

Não bastasse a cultura demandista, vivenciamos uma crise no judiciário, devido a diversos fatores de morosidade nos processos, a falta de investimento em estrutura, pessoal, capacitação de magistrado e servidores. Esses fatores acabam por trazer desconfiança do usuário dos serviços judiciais, em grande parte pela crise instalada que se deve, muitas vezes, à judicialização dos conflitos ineficientes da Administração Pública.²⁰⁰

Ainda se atribui ao Poder Judiciário a multiplicação de processos, estando abarrotado de demandas, hoje com 106 milhões, com ingresso de 28 milhões de novos processos ao ano²⁰¹, que refletem a abertura da judicialização, por isso a busca de métodos consensuais de solução de conflitos de maneira mais intensa.

Contudo, a mudança de estrutura afluída na sociedade ainda causa resistência, pelo fato dos usuários da justiça não enxergarem na via da mediação um resultado prático e eficiente, por ver o método apenas como uma maneira de desafogar o Judiciário.

Francisco Maia Neto²⁰², traz a lume que:

[...] consolidou-se na sociedade moderna a ideia de que a melhor forma de solução de conflitos é oferecida pelo Estado, na pessoa do juiz, dentro de um processo judicial com regras e princípios determinados, o que levou o Ministro Gilmar Mendes em seu discurso de posse na Presidência do STF – Supremo Tribunal Federal, em 23 de abril de 2008, a advertir sobre a “necessidade de se debelar a cultura judicialista que se estabeleceu fortemente no país,

²⁰⁰ CURY, Augusto (Org.). *Soluções Pacíficas de Conflito*: para um Brasil Moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 142.

²⁰¹ Idem, p.144

²⁰² ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação*: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 249.

segundo o qual todas as questões precisam passar pelo crivo do Judiciário para serem resolvidas”.

Como a mediação é um instituto legalmente recente (13.140/2015 e 13.105/2015) para a resolução das lides que tramitam no Poder Judiciário e ainda é visto como uma novidade, embora seja tratada a sua instituição como obrigação institucional (Resolução 125/2010) sofre resistência na aplicação da mediação pelas partes e pelos advogados, inclusive, por ser iniciado na fase postulatória do processo.

A maior resistência vem do mediando devido a descrença nesse sistema por puro desconhecimento do método, e a cultura firmada na solução formal, contenciosa, e adjudicada dos interesses de conflitos, o litígio. É o que sustenta a entrevista E2, assim:

Eu diria que, ainda existe muito a cultura do litígio, mesmo na mentalidade das partes, parece estranho, mas muitas das vezes as pessoas não estão dispostas e/ou entendem que os Meios Adequados para a Solução e Conflitos sejam efetivos e possíveis de serem utilizados.

Não obstante, há também, por parte dos Operadores do Direito, considerável resistência –ainda – pela adoção dos MASC's para encaminhamento das demandas de seus clientes. Uma crítica que faço aqui, que boa parte disso é de responsabilidade da Academia, pois em suas Matrizes Curriculares, não contemplavam, até muito recentemente, a composição amigável como a entendemos. Outrossim, a OAB que também precisa adotar uma postura mais colaborativa e de aceitação, e conseqüentemente, conscientização dos seus associados, para que estes entendam, compreendam e passem a se valer dos MASC's com maior efetividade e, por que não dizer, segurança.

Francisco Maio Neto²⁰³, traz a fala proferida do Ministro Gilmar Mendes no seu discurso de posse na Presidência do STF – Supremo Tribunal Federal, em 23 de abril 2008:

Consolidou -se na sociedade moderna a ideia de que a melhor forma de solução de conflito é a oferecida pelo Estado, na pessoa do juiz, dentro de um processo judicial com regras e princípio determinados.

Naturalmente, tal resistência, resulta ainda por ser inexplorada pelos profissionais do direito, uma vez que foi há pouco menos de um ano se exigiu a inclusão da disciplina dos métodos adequados de solução de conflitos na estrutura curricular das Faculdade de Direito, vindo a transformação de paradigma com o

²⁰³ ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 242.

advento da resolução 05204, de 17 de Dezembro de 2018 e Resolução nº 2205, de 19 de Abril de 2021, do Ministério da Educação, que inseriu na norma das Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito.

Para Eleonora Coelho, o ensino de tais métodos não deve visar apenas informar a respeito de sua existência aos futuros bacharéis de Direito, mas, principalmente, ensinar peculiaridades e técnicas adequadas para a sua utilização, gerando uma efetiva mudança de mentalidade. Assim, os futuros advogados estarão preparados, para apresentarem aos seus clientes outras opções além do litígio judicial.²⁰⁶

4.2 Experiências positivas de mediação no Judiciário Brasileiro

As normas que regulamentam a mediação possuem técnicas de negociação previstas como instrumento para autocomposição entre as partes, e pelo mediador.

Cabe destacar que os métodos adequados dos conflitos de interesses apresentam maior eficiência e rapidez ao resolver o conflito, até porque são efetivados de forma privada, sem a necessidade de recorrer às instâncias judiciais, que acabam sendo ainda mais lentas. Além disso, a mediação é uma solução muito mais econômica que o processo judicial, apresentando-se como vantagem para as partes.

Para isso, o Poder Judiciário disponibiliza por meio dos CEJUSC uma ou mais sessões de mediação para que, querendo, os mediados possam desenvolver um consenso e com responsabilidade e alcançarem um resultado satisfatório para ambos.

²⁰⁴ Art. 3º: “O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomenta a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania”.

²⁰⁵ Art. 5º: “II - Formação técnico-jurídica, que abrange, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, incluindo-se, necessariamente, dentre outros condizentes com o PPC, conteúdos essenciais referentes às áreas de Teoria do Direito, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional, Direito Processual; Direito Previdenciário, Direito Financeiro, Direito Digital e Formas Consensuais de Solução de Conflitos”; e (NR)

²⁰⁶ ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 113.

Ainda que reste inexitosa uma tentativa de resolução consensual de conflitos, a simples experimentação dos procedimentos adotados numa sessão de mediação certamente influenciará as partes envolvidas para a assunção de posturas diferentes em uma nova necessidade conflituosa.

A mediação se propõe a solucionar os conflitos em profundidade para que os mediandos e as ferramentas estão nas mãos do mediador, que capacitado sabe operar a gestão das controvérsias em situação de crise.

Para a garantia da efetividade do processo, emprega-se a melhor adequação às demandas do conflito na mediação, feita por mediador profissional, devidamente habilitado e formado para este fim.

Outro grande benefício obtido com a utilização da mediação é o combate à violência e ao desrespeito às diferenças, pois é através de uma comunicação aberta e sem barreiras que o mediador estimula o entendimento entre as partes, mantendo o foco na solução do conflito, e não na manutenção deste.

Então como funciona a mediação? A mediação é um processo que se desenvolve mediante a intervenção de um mediador, que não é outra coisa senão aquela pessoa que mantém o papel de facilitador da comunicação entre as partes em conflito, sempre procurando manter o foco na solução desse impasse.

O mediador, como já definido a sua figura em capítulos anteriores, é uma pessoa imparcial e totalmente independente das partes, a qual mantém o seu papel ao longo de sessão de mediação.

A conciliação ou mediação tem uma função importante na solução dos conflitos, pois, "é uma solução que promove a paz social, porque valoriza o diálogo e o consenso, e é eficaz, porque mantém o vínculo entre as partes, gera menos custos para o Estado, é mais rápida e é uma solução de baixo custo para o cidadão". Vimos que a mediação é uma forma de resolver conflitos, de caráter mais negociador, em que o mediador se encarrega de facilitar o acordo entre as partes, sem decidir o conflito.

A conciliação sendo uma política adotada pelo CNJ, a sua implantação tem maior ênfase no Movimento pela Conciliação. Anualmente, o Conselho promove as Semanas Nacionais pela Conciliação, quando os tribunais são incentivados a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual.

Como se verifica através das estatísticas do Tribunal de Justiça de São Paulo (210/20121).

Figura 3 - Estatística Cejuscs 1ª Instancia- 2012 a 2021


NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS - NUPEMEC
Dados estatísticos - CEJUSCs em Primeira Instância
PERÍODO: 2012 A 2021

PRÉ-PROCESSUAL (CÍVEL + FAMÍLIA)											
ANO	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOTAL
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	20.203	59.312	86.104	122.287	141.552	142.939	152.119	150.934	35.624	34.792	945.866
CONCILIAÇÕES OBTIDAS	14.181	43.832	58.188	82.140	94.923	96.227	103.896	105.550	25.906	26.434	651.277
PERCENTUAL DE SUCESSO (%)	70%	74%	68%	67%	67%	67%	68%	70%	73%	76%	69%

PROCESSUAL (CÍVEL + FAMÍLIA)											
ANO	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOTAL
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	18.632	58.667	92.825	112.874	167.163	192.586	198.284	207.343	46.488	67.412	1.162.274
CONCILIAÇÕES OBTIDAS	10.049	39.886	47.866	55.714	75.303	80.512	86.346	90.511	19.480	27.496	533.163
PERCENTUAL DE SUCESSO (%)	54%	68%	52%	49%	45%	42%	44%	44%	42%	41%	46%

TOTAL (PRÉ-PROCESSUAL + PROCESSUAL)											
ANO	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOTAL
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	38.835	117.979	178.929	235.161	308.715	335.525	350.403	358.277	82.112	102.204	2.108.140
CONCILIAÇÕES OBTIDAS	24.230	83.718	106.054	137.854	170.226	176.739	190.242	196.061	45.386	53.930	1.184.440
PERCENTUAL DE SUCESSO (%)	62%	71%	59%	59%	55%	53%	54%	55%	55%	53%	56%

Fonte: Seção de Controle do Movimento Judiciário

Fonte: <https://www.tjsp.jus.br/Conciliacao/Conciliacao/Estatistica>

Tais eventos apresentam resultados positivos favorável e devido a quantidade de acordos realizados por meio dos métodos de solução dos litígios trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015.

4.3 Proposta para estímulo da utilização da mediação judicial

Toda sociedade e seus indivíduos, para serem consideradas como tal, devem ser portadoras de valores que devem ser preservados, a fim de que sejam mantidas as relações sociais.

Os valores são fundamentais para os indivíduos constituírem seus comportamentos. A palavra valor tem vários significados e são válidos em diferentes contextos.

Valor é a qualidade ou o conjunto de qualidades apreciáveis de algo ou alguém, capaz de atribuir-lhe mais ou menos importância, merecimento ou preço. Valor é o

conjunto de características distintivas das espécies, variedades ou indivíduos de um gênero, classe ou série. Valor é a qualidade de ser estimável, digno de considerar diante das mudanças sociais e jurídicas.

Quando se observam todos os conjuntos de comportamentos sociais, comporta-se um modelo de convivência, independentemente de ser a favor da composição amigável ou não. Os valores que são sagrados para a sociedade geram equilíbrio e podem ser passados como conduta social desejável para sanar a crise que se tenha instalado na sociedade.

A sociedade constrói os seus valores ou em momentos de transformação ou em momentos de crise, por isso devem ser utilizados estímulos concretos e adequados na transição do sistema adversarial para a cultura de paz.

Aurora Tomazini de Carvalho, destaca a posição de Paulo de Barros Carvalho, explicando que os valores tomados isoladamente assumem a feição de objetos metafísicos, cujo modo de ser é o valer. Traduz a ideia de que os valores não são, mas valem, o que dá o acesso aos valores é a instituição emocional e a sua ideologia constitui-se pela consolidação de valores, confiados paulatinamente pelas experiências de vida de cada um, de modo que só existe dentro de uma cultura.²⁰⁷

A noção elementar trazida pela sociologia, como ensina Miguel Reale

Situa no limiar de um grande tema, podemos notar que não traz por objetivo traçar normas ou regras para o viver coletivo, mas antes verificar como a vida social comporta diversos tipos de regras, como reage em relação a elas, nestas ou naquelas circunstâncias etc. Procura se valer de rigorosos dados estatísticos para compreender como as normas jurídicas se apresentam *efetivamente*, isto é, como experiência humana, com resultados que não raro se mostram bem diversos dos que eram esperados pelo legislador.²⁰⁸

Na ótica de Alf Ross, a vigência do ordenamento jurídico

Parte do ponto de que um sistema de normas será *vigente* se for capaz de servir como esquema interpretativo de um conjunto correspondente de ações sociais, de tal maneira que se torne possível para nós compreender esse conjunto de ações como um todo coerente de significado e motivação e, dentro de limites, predizê-las. Esta capacidade do sistema se baseia no fato das normas serem efetivamente acatadas porque são sentidas como socialmente obrigatórias.²⁰⁹

²⁰⁷ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso geral de direito: o construtivismo lógico-semântico*. 6. ed., São Paulo: Noeses, 2019, p. 285-286.

²⁰⁸ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 19.

²⁰⁹ ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução de Edson Bini. 2. ed., Bauru, SP: EDIPRO, 2007, p. 59.

O microssistema multiportas vigente no ordenamento jurídico brasileiro trouxe muita resistência por parte da sociedade, devido à cultura demandista, sendo que a edição do marco regulatório da mediação, ainda em aprimoramento, requer que seja absorvida pela sociedade, sem atropelo, em mudar em poucos anos uma cultura da sentença tão arraigada, pelo fato de Poder Judiciário não dar solução em duração razoável às demandas de maneira a devolver aos litigantes a justa composição da lide, do qual um perde e outro ganha, com a sentença de procedência ou improcedência.

O retrato de quem perde ou ganha um processo judicial, pode ser observado na frase de Benjamin Franklin:

Em minhas viagens, uma vez vi um cartaz chamado “Os dois homens da lei”. Um deles estava pintado de um lado do cartaz, numa postura melancólica, coberto de farrapos, segurando um pergaminho que dizia: “Perdi minha causa”. O outro estava desdenhado saltitando de alegria, com as palavras: “Ganhei meu processo”.²¹⁰

A mudança de paradigma ocorrerá pela efetiva aplicação da mediação como mecanismo e instrumento da pacificação e nos moldes implementados pelo CNJ na Resolução 125/2010, que instituiu norma administrativa continua regendo a política pública nacional dos meios adequados de soluções de conflito; as normas provenientes da Lei de Mediação (13.140/2015); além do CPC/2015 (13.105/2015) regulam a mediação judicial no ambiente do Judiciário, e o que se vê é a busca incessante na diminuição de processos.

Sem dúvida, para as conciliações, o ambiente judicial é mais propício, posto que a sua origem adveio da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/1995), reproduzido em seu art. 2º a conciliação, e na forma que foi criada a arbitragem - Lei 9.307/1996 - outro importante meio alternativo de resolução de conflitos, que prima pela conciliação em seu procedimento.

A mediação realizada perante o Judiciário, na verdade, se reveste-se da conciliação, buscada intensamente em campanhas como: semana A XVII Semana Nacional da Conciliação.²¹¹ Outras campanhas como “conciliar é legal”, a partir de

²¹⁰ DELGADO, José Augusto *et al.* *Mediação: Um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, CEJ, 2003, p. 16.

²¹¹ Conselho Nacional de Justiça. Semana Nacional da Conciliação/Campanhas. CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas-conciliacao/>. Acesso em 20 set. 2022.

2007 tiveram resposta positiva ao seu movimento, com a instalação de Gabinetes de Conciliação em vários órgãos do Poder Judiciário e administração Pública Federal e com habitual mutirões de conciliações em instâncias em 1º grau de jurisdição.

Observa-se que a conciliação demonstra uma rendição à morosidade processual, por experiência recente nos Tribunais, o mutirão dos expurgos inflacionários da poupança, demonstrou ser não satisfatório, quando os bancos já traziam as suas propostas de acordos sem levar em consideração como as pessoas se sacrificaram em poupar as suas economias.

Ainda, o ambiente do Poder Judiciário não favorece as mediações realizadas em suas dependências, que por si só, vêm com a alcunha de “PODER”, em que as pessoas ao adentrarem nesse ambiente se sintam-se compelidas em fazer os acordos, quiçá ancorada na autonomia da vontade, uma vez que são obrigadas a comparecerem nas audiências, sob pena de multa (art. 334 do CPC2015).

É salutar a criação ambiente anexos, como os realizados nas Câmaras de mediação cadastradas no Judiciário, junto de seus mediadores, também cadastrados, para a concretização real da mediação judicial, assim como as pré-processuais, a exemplo do que ocorre no Escritório Modelo “Dom Paulo Evaristo Arns” da PUC/SP, que apresenta a mediação da seguinte forma:

Núcleo de Mediação e Prevenção de Conflitos: a atividade de mediação representa uma forma não adversarial (consensual) de resolução de controvérsias, na qual as partes, por meio de diálogo franco e pacífico, têm a possibilidade, elas próprias, de solucionar seu conflito, contando com a figura do mediador, terceiro imparcial que facilitará a conversação entre elas. A mediação possibilita a transformação da "cultura do conflito" em "cultura do diálogo" na medida em que estimula a resolução dos problemas pelas próprias partes. A valorização das pessoas é um ponto importante, uma vez que são eles os atores principais e responsáveis pela resolução da divergência. Ela é aplicada aos casos individuais e coletivos com potencial para tanto, triados dentre o rol de atendimento realizado no Escritório Modelo Dom Paulo Evaristo Arns.²¹²

A mediação das partes em ambiente diverso do Poder Judiciário, quando convidadas a participarem das sessões de mediações, é importante para que estas possam se sentir acolhidas em ambiente preparado e adequado para a soluções de seus conflitos.

²¹² Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Escritório Modelo "Dom Paulo Evaristo. PUC-SP, s.d. Disponível em: <https://www.pucsp.br/escritorio-modelo/apresentacao>. Acesso em 20 set. 2022.

É necessário que os processos distribuídos ao Judiciário pelas partes que versarem em causas de direitos disponíveis sejam direcionados, pelo juiz coordenador dos CEJUC, àquelas causas que contemplem a mediação como método de resolução de conflito, assim como as reclamações pré-processuais, concretizando, efetivamente, a aplicação do marco regulatório da Mediação, promovendo uma verdadeira mudança de paradigma da cultura da sentença para a cultura da paz social.

O objeto da mediação é tratar as pessoas em conflitos e não o objeto da lide, que por via transversa atinge o seu objetivo na pacificação da controvérsia. Assim, mediadores imparciais advindos de várias especialidades multidisciplinares poderão ouvir as partes na mediação ao se despirem de um ambiente do Poder Estatal, facilitando o diálogo e utilizando as ferramentas necessárias para a autocomposição das pessoas em conflito de modo satisfatório e desejável.

Segundo Vasconcelos²¹³ completa que:

A assunção, pela sociedade, do papel de protagonista na solução amigável ou arbitral de questões cíveis ou mediação de infrações penais de menor potencial ofensivo é o aspecto desse movimento de acesso a justiça que melhor reflete o desenvolvimento de uma consciência de cidadania ativa no jogo democrático, conflituoso e pluralista.

Traça-se aqui um caminho sem volta na busca pela melhor forma de se resolverem os conflitos entre seus causadores, seres capazes de dialogar e de formarem uma solução duradoura e satisfatória.

O dinamismo da sociedade tem obrigado os profissionais do direito, principalmente os advogados, a revisarem conceitos, posturas e a forma como foram preparados, de modo a absorverem as novas ferramentas de tratamento do conflito e melhor atenderem as necessidades de uma clientela atenta e, muitas vezes, conhecedora de sistemas alternativos de solução em ambientes especialmente preparados para que olhem para o futuro, através da aplicação concreta da mediação.

4.4 A aplicação concreta e o papel do advogado

Foi a Constituição Federal de 1988 que inaugurou novo período democrático na realidade brasileira, devendo ser destacada a forma como veio disciplinada a

²¹³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 64.

atividade do advogado como essencial à administração da justiça já no artigo 133: “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Importante destacar que as partes devem estar acompanhadas de seus advogados (art.133 CF/1988) e desde o início do procedimento da mediação, para receberem as orientações e informações sobre os requisitos legais e jurídicos, para que a transação seja exequível e pacificadora.

Assevera Vasconcelos²¹⁴ que: “diante dos contornos da mediação judicial, é realmente importante a participação de advogados e defensores, não na qualidade de representantes legais dos mediandos, mas verdadeiros assessores jurídicos”.

Os advogados podem orientar as partes quando escolherem o método de solução de controvérsia mais adequado ao seu caso. O profissional deve, dentre os métodos de solução de controvérsia, incentivar aquele que seja mais adequado para a situação concreta, esclarecendo as vantagens dessa escolha.

No Código de Ética do Advogado, o causídico deve orientar as partes no sentido de estimular a solução do conflito pelo consenso, conforme previsto, sempre que possível, para prevenir a instauração de litígios, incentivando a conciliação entre os litigantes.

Na mediação, o advogado tem o papel de garantir o equilíbrio, a imparcialidade, a transparência, a impessoalidade e a neutralidade, a fim de que seus clientes possam chegar a uma solução justa e satisfatória. Por meio desse processo, os advogados devem, sempre, trabalhar com a confiança, a boa-fé.

O Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil²¹⁵, estabelece a diretriz a ser norteadora a conduta do advogado:

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

[...] Parágrafo único. São deveres do advogado[...]VI – estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenido, sempre que possível, a instauração de litígios.

²¹⁴ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 154.

²¹⁵ Código de ética e de disciplina – Resolução n. 02/2015

A participação do advogado como postulante dos direitos das partes não está atrelada comumente ao acesso ao Poder Judiciário, mas vai além do acesso à Justiça, a fim de promover a justiça social.

O conhecimento dos mecanismos dos métodos de soluções consensuais de conflito é uma das habilidades exigidas e se mostra relevante que os advogados sejam capacitados a reconhecerem ou conhecerem as técnicas da mediação e conciliação quando estão representando seus constituintes nos processos judiciais, pois ele conhece as consequências jurídicas de cada proposta e qual o caminho e os efeitos de um eventual acordo perante o mediador no CEJUSC.

É bom lembrar que, quando as pessoas procuram os profissionais de Direito, já estão no auge do conflito, sendo preciso que fomentem a justiça multiportas na participação ativa e positiva de seus clientes na mediação e na conciliação, desde o início da ação judicial (art. 319, inciso CPC).

Para o advogado, o código de processo civil representa uma mudança significativa na forma de olhar os litígios conduzidos por ele, o que exigirá um esforço para se adaptar às novas regras.

O princípio da cooperação (art.6º CPC) ocorrerá também nesse novo modelo de processo consensual, não por meio do embate, do confronto ou da disputa, nos casos que podem ser resolvidos pela mediação judicial. Não é o paradigma do confronto, porque se o objetivo for a confrontação, não há solução de conflitos, pois na mediação, a solução é alcançada por meio da cooperação, da compreensão, da negociação, da busca de uma solução mútua.

Por esse motivo, é importante que os métodos adequados da autocomposição sejam estimulados nas Faculdades de Direito em seus núcleos de práticas jurídicas, por meio de convênios com os CEJUSC, para que os futuros advogados sejam preparados para este novo paradigma da mediação judicial.

Faz-se necessário que o advogado seja capaz de orientar e aconselhar o cliente sobre o procedimento da mediação, também o acompanhá-lo durante todas as sessões de mediação, garantindo que o termo de acordo esteja nos moldes legais e que seja exequível para o seu cabal cumprimento.

O advogado ao receber a causa, geralmente esclarece ao cliente quais são as possibilidades jurídicas do direito, com base na legislação e no entendimento dos tribunais. Na mediação, todavia, o profissional pode se basear na complexidade do conflito e na disposição das partes em solucioná-lo, por meio de negociações. Em

todos os casos, o acordo pela mediação extrajudicial poderá ser registrado em cartório ou homologado em juízo.²¹⁶

Na mediação judicial, com mais ênfase a participação do advogado é relevante, pois orienta sobre as questões jurídicas, porém sem interferir na disposição do mediador em conduzir a sessão de mediação, o que contribui sobremaneira para o desfecho positivo e produtivo em que as partes podem chegar no acordo.

Conforme afirma o Entrevistado 1, quando os advogados estão mais conscientes de sua função no momento da mediação, as partes percebem a importância do acordo e do seu poder de decisão. E assegura que quando o conflito é recente as partes chegam mais resistentes, porém, dispostas a ouvir as explicações, explicitando seus interesses. Ainda relata que hoje os advogados são mais colaborativos no processo, com poucas exceções, e ressalta a importância desse profissional quando seu cliente, por algum motivo, não quer falar e a conversa envolve termos mais jurídicos.

Ou seja, o advogado deve se esforçar para que o mediando esteja bem-informado quanto à mediação e conciliação, para que este possa compreender o tratamento mais adequado do conflito e como funcionará o procedimento, auxiliando-o e estimulando a boa-fé e a reciprocidade com a parte contrária.

O Entrevistado 2 reforça essa importância, quando assegura que o sucesso ocorre principalmente quando os advogados estimulam seus clientes a conhecerem essa possibilidade de acesso à justiça e quando as partes percebem que estão em ambiente seguro e imparcial. Contudo, esse mesmo entrevistado acredita que, muitas vezes, o ambiente do Poder Judiciário dificulta a efetivação da mediação, haja vista que alguns veem com constrangimento o recebimento de intimação para o comparecimento ao Fórum. Afirma que os trabalhos fluem melhor quando realizados em anexos ao judiciário. Ainda garante que grande parte das pessoas não está disposta a aceitar a mediação por ignorar o processo, possivelmente por falta de orientação, exigindo do mediador domínio técnico e comportamento ético a fim de que haja uma mudança de pensamento; entretanto, “o diálogo prospera quando o advogado compreende a importância de dar vez e voz ao seu cliente e desempenha o papel de assessor jurídico no processo de mediação”.

A sessão de mediação não acontece se as partes (mediandos) não estiverem presentes e, se presentes, não estiverem dispostas a participar. A mediação é uma ferramenta muito útil, pois além da opção de acordo, permite que as partes aprendam a se comunicar de forma a solucionar seus problemas, evitando a continuidade do

²¹⁶ MIGALHAS. Entenda o papel do advogado e do mediador em uma sessão de mediação. *Migalhas*, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/262820/entenda-o-papel-do-advogado-e-do-mediador-em-uma-sessao-de-mediacao>. Acesso em 23 set. 2022.

conflito e pondo fim ao processo judicial, por isso, a importância do procedimento e corroboração do advogado na conquista da efetividade e êxito da mediação, novo paradigma judicial.

5 CONCLUSÃO

Vimos nos estudos que a mediação judicial veio como meta de pacificação social tão almejada pela sociedade belicosa e conflitiva.

Tal medida surge como um processo de diálogo, de superação de conflitos, onde as pessoas são ouvidas e as decisões são tomadas de forma conjunta.

O paradigma multiportas vem revolucionando a forma de resolver os conflitos, diminuindo a cultura da sentença que ficará para os casos em que necessite desse método hetercompositivo, o qual será decidido por um terceiro imparcial (juiz ou árbitro) nas causas complexas ou de direitos indisponíveis que não admitam a composição.

A mediação judicial atraiu a atenção da comunidade jurídica e de profissionais que enxergaram nela a mudança de visão dos litigantes e dos advogados em sua aplicação concreta como mecanismo de solução adequada dos conflitos. Desta forma, formou-se um novo paradigma, que está no mundo jurídico para ficar. É fundamental a eficácia no alcance de seu objetivo e, para isso, é preciso que a mediação seja realizada por um mediador capacitado e habilitado, que deve ser imparcial, ter compromisso com a verdade e ser capaz de cumprir seu papel.

A mediação, portanto, deve ser vista como um processo de construção de uma nova relação intersubjetiva-transformativa, e não apenas como um método para chegar a um acordo, com a real finalidade de que as partes se aproximem numa relação duradoura, permanente e de paz.

O Poder Judiciário deve ser a travessia da ponte, num espaço para vivenciar as suas experiências, deixando de ser vista a sentença judicial como a única porta de solução de conflito, e a mediação judicial como microssistema de transformação da sociedade, uma vez que os mediados sejam acolhidos e compreendidos nesse espaço, que não seja um “salão dos passos perdidos”²¹⁷, mas humanitário e direcionado à pacificação social.

Na Casa de Justiça que sejamos as testemunhas dessa mudança, com ações desenvolvidas, como: 1. Abertura de vários núcleos de mediação judicial (anexos) com profissionais treinados para o atendimento, que se constituem como um espaço de diálogo, de compreensão das dores e sofrimentos das partes, com a finalidade de

²¹⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo - Salão onde se esperava os resultados dos julgamentos.

chegar a uma solução conciliatória. 2. Constituição de grupos de terapia psicossocial, visando a melhoria do comportamento das partes, na cooperação conjunta com os advogados, defensores públicos e o Ministério Público, para que se alcance uma solução para o conflito, sem a necessidade de se movimentar o Judiciário.

As principais dificuldades encontradas neste estudo estiveram relacionadas a falta de doutrina direcionadas ao papel do advogado na mediação judicial, para melhor amparar o profissional como assessor jurídico voltado especificamente em ambiente controlado pelo Judiciário.

Como sugestão de estudos futuros tem-se a necessidade de produzir doutrinas relacionadas aos advogados, e mediandos como meio informativos e de conscientização dos métodos consensuais de conflitos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende de; PANTOJO, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. (Coord.). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016.
- ALVIM, Teresa Arruda *et al.* (Coord.). *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 634.
- ALVIN, Angelica Arruda *et al.* (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AMAERJ. Confiança da população no Judiciário aumenta, indica pesquisa da FGV. *Amaerj*, 2021. Disponível em: <https://amaerj.org.br/noticias/confianca-da-populacao-no-judiciario-aumenta-mostra-pesquisa-da-fgv/>. Acesso em 31 ago. 2022.
- ARRIAGA, Luís. *Será a paz uma ilusão?* 2. Ed. Autor, 2016. Disponível em: <https://www.calameo.com/books/00494106613e28cc516d9>. Acesso em 29 mar. 2022
- AULETE DIGITAL. *Subjacente*. Lexikon Editora Digital, s.d. Disponível em: <https://www.aulete.com.br/subjacente>. Acesso em 22 set. 2022.
- AZEVEDO, André Gomma (org.). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/data/files/A5/D4/AA/F1/754493103E386393942809C2/Manual%20de%20Media%20o%20-%20Minist%20rio%20da%20Justi%20-%20Secretaria%20da%20Reforma%20do%20Judici%20rio.pdf>. Acesso em 19 abr. 2022.
- AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6. Ed. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em 25 out. 2022.
- BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes (org.). *Estudos sobre a mediação e a arbitragem*. Rio de Janeiro; São Paulo: ABC, 2003.
- BRAGA NETO, Adolfo; CASTALDI SAMPAIO, Lia Regina. *O que é Mediação de Conflitos*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2007.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 01 set. 2022.

- BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 22 set. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Brasília, DF: Senado Federal, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 20 set. 2022.
- BRASIL. Ministério de Justiça. *Exposição de motivos da Lei de mediação*. Brasília, 2013. Disponível em: [http://www.euroarbitragem.com.br/pt/anexo/Anteprojeto%20-%20Lei%20de%20Media%C3%A7%C3%A3o%20\(Comiss%C3%A3o%20MJ\)%20\[Exp.%20Motivos\].pdf](http://www.euroarbitragem.com.br/pt/anexo/Anteprojeto%20-%20Lei%20de%20Media%C3%A7%C3%A3o%20(Comiss%C3%A3o%20MJ)%20[Exp.%20Motivos].pdf). Acesso em 23 set. 2022
- BRASIL. *Projeto de lei n.º 4.827-D, de 1998*. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1998. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-4827-1998>. Acesso em 06 set. 2022.
- BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BITTONI, Ademir. Ilusão do normativismo e a mediação. *Revista do Advogado*, ano XXVI, n. 87, setembro de 2006, p. 111.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei da Mediação Comentada artigo por artigo*. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018.
- CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Grace Northfleet. 1. Ed. Porto Alegre: Fabris, 2015 [1988].
- CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. (Coord.). *20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petronio R. Muniz*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Estratégia de aperfeiçoamento e consolidação dos Juizados Especiais Cíveis. In: AASP. Associação dos Advogados de São Paulo. *Reforma do Judiciário*. Revista do Advogado, ano XXIV, n. 75, 2004.

- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Traduzido por Hitomar Martins Oliveira. 1. Ed. São Paulo: Classic Book, 2000.
- CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso geral de direito: o construtivismo lógico-semântico*. 6. ed., São Paulo: Noeses, 2019.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVAR, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24ª ed., São Paulo: Marellhos, 2008.
- Conselho Nacional de Justiça. Semana Nacional da Conciliação/Campanhas. CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas-conciliacao/>. Acesso em 20 set. 2022.
- CURY, Augusto (Org.). *Soluções Pacíficas de Conflito: para um Brasil Moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- DELGADO, José Augusto *et al.* *Mediação: Um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, CEJ, 2003.
- DIAS, Jose Carlos. Por uma Justiça garantista. In: AASP. Associação dos Advogados de São Paulo. Reforma do Judiciário. Revista do Advogado, ano XXIV, n. 75, 2004, p.38.
- DIDIER, Jr., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos Fatos jurídicos processuais*. 2. ed., Salvador: Jus Podivm, 2012.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. Efeitos da Transação Judicial. *Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP*, RDC Nº 7, Set-Out, 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_07_16.pdf. Acesso em 10 mar. 2022.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Manual da Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FILPE, Klever Paulo Leal. *Mediação judicial: Discursos e Práticas*. Rio de Janeiro: Mauad, 2016.

- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar no sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Tradução de Raquel Agavino. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.
- FRANÇA, Bruno Araujo; SILVEIRA, Matheus. Inciso XXXV: o princípio constitucional do acesso à justiça. *Politize*, 2020. Disponível em: www.politize.com.br/artigo-5/principio-constitucional-do-acesso-a-justica/. Acesso em 22 set. 2022.
- FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. *Revista do advogado*, v. 34, nº 123, 2014, pág. 12.
- FREITAS, Neusa Aparecida de Moraes *et al.* A conciliação e mediação no Direito Previdenciário. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 05, Ed. 12, Vol. 18, p. 05-21., 2020. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/direito-previdenciario>. Acesso em 05 mai. 2022.
- GONÇALVES, Vinicius Jose Correia. *Tribunais multiportas: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2014, p.189-190.
- GRECO, Milton. *Observatório social da aventura humana como introdução ao estudo da sociologia*. São Paulo: Iglu, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio de Processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. 1ª reimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.
- GROSMAN, Cláudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. (Orgs.) *Mediação no judiciário: teoria na Prática e Prática na Teoria*. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.
- GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- LAGASTRA, Valeria Filiori. *Curso de formação de instrutores: negociação, mediação e conciliação*. 1 Ed. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. p.45.
- LÁZARO, Natália. Judiciário é o Poder que mais inspira confiança nos brasileiros, aponta pesquisa. *Associação dos magistrados brasileiros*, 2021. Disponível em: <https://www.amb.com.br/judiciario-e-o-poder-que-mais-inspira-confianca-nos-brasileiros-aponta-pesquisa/>. Acesso em 31 ago. 2022.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.
- LUCENA FILHO, Humberto Lima de. As teorias do conflito: contribuições doutrinárias para uma solução pacífica dos litígios e promoção da cultura da

consensualidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ff8033cf9437c21>. Acesso em 01 abr. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. v.1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. (Coord.). *Arbitragem e direito processual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo CPC: quadro comparativo – CPC/1973 > CPC/2015. *Justiça Federal em Pernambuco – JFPE*, 2022. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/livros_online/novo_cpc_quadro_comparativo_1973-2015.pdf. Acesso em 22 set. 2022

MELLO FILHO, José Celso de. Algumas reflexões sobre a questão judiciária. In: AASP. Associação dos Advogados de São Paulo. *Reforma do Judiciário*. Revista do Advogado, ano XXIV, n. 75, 2004.

MIGALHAS. Entenda o papel do advogado e do mediador em uma sessão de mediação. *Migalhas*, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/262820/entenda-o-papel-do-advogado-e-do-mediador-em-uma-sessao-de-mediacao>. Acesso em 23 set. 2022.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 21 ed. São Paulo: Atual, 2002.

PACIORNIK, Joel Ilan. *et al.* A obrigatoriedade da audiência do artigo 334 do CPC. *Revista Gralha Azul*, ed. 1., ago./set., 2020. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/40338175/3.+GA_0023.pdf/d4761197-40e3-f0c6-f639-c97c628b4cdf#:~:text=Veja%2Dse%20que%20os%20comandos,denotam%20a%20inutilidade%20das%20t%C3%A9cnicas. Acesso em 23 set. 2022.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTE, Michele Pedro osa. Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 11, p. 184-216, 2013. Disponível em:

<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18068/13322>. Acesso em 29 ago. 2022.

PLATÃO. *As leis*. Tradução Edson Bini. 3 Ed. São Paulo: Ed. Epipro, 2021, p.77.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Escritório Modelo "Dom Paulo Evaristo. PUC-SP, s.d. Disponível em: <https://www.pucsp.br/escritorio-modelo/apresentacao>. Acesso em 20 set. 2022.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

REIS, Elisa da Penha de Melo Romano dos. A dualidade jurisdicional entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral. *Conteúdo Jurídico*, Brasília – DF, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57954/a-dualidade-jurisdicional-entre-a-jurisdio-estatal-e-a-jurisdio-arbitral>. Acesso em 26 fev. 2022.

REIS, Elisa da Penha De Melo Romano dos. A virtude e o direito à felicidade. *Ordem democrática*, 2021. Disponível em: <https://ordemdemocratica.com.br/a-virtude-e-o-direito-a-felicidade/>. Acesso em 09 out. 2022.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. *Revista de Informação Legislativa*, v. 50, n. 199, p. 25-33, jul./set. 2013.

ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução de Edson Bini. 2. ed., Bauru, SP: EDIPRO, 2007.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (Coord.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 154

SCAVONE, Junior, Luiz Antonio. *Arbitragem: Mediação, conciliação e negociação*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SHNITMAN, Dora Fried; LITTEJOHON, Stephen. (Orgs.). *Novos paradigmas em mediação*. Tradução por Marcos. A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Medicas Sul 1999.

SILVA, João Alves. Teoria de conflitos e direito: em busca de novos paradigmas. *Pensar*, Fortaleza, v. 13, n. 2 p. 216-222, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://livrozilla.com/doc/280227/teoria-de-conflitos-e-direito--em-busca-de>. Acesso em 25 out. 2022.

SIMMEL, Georg. O conflito como Sociação. Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koutry. *Revista Brasileira de sociologia da Emoção*, v. 10, n. 30, p. 568-573,

2011. Disponível em:
https://www.academia.edu/35298589/O_Conflito_como_Sociedade_A3o. Acesso em 25 out. 2022

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2ª ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade Processual no novo CPC. In: DIDIER JR., F.; GARCIA DE SOUSA, J. A. (Eds.). *Repercussões Do Novo CPC*. Vol. 5, 1. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2015. Disponível em:
www.academia.edu/25885818/vulnerabilidade. Acesso em 20 set. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TJSP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1013258-96.2019.8.26.0001. Juiz Clovis Ricardo de Toledo Junior. Santana da Comarca de São Paulo, SP. *JusBrasil*, 2019. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/processos/226369089/processo-n-101XXXX-9620198260001-do-tjsp>. Acesso em 26 out. 2022.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5ª ed. Ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WIKIPÉDIA. Ordenamento jurídico. *Wikipédia: a enciclopédia livre*, 2021. Disponível em:
https://pt.wikipedia.org/wiki/Ordenamento_jur%C3%ADdico#:~:text=Normas%20jur%C3%ADdicas%20adjetivas%3A%20S%C3%A3o%20as,normas%20do%20C%C3%B3digo%20Processual%20Civil. Acesso em 22 set. 2022.