

DO LITÍGIO AO CONSENSO: A MEDIAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA

Carolina Ellwanger

Doutora em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE.
Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Professora no curso de
Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), campus Três Lagoas/MS.
Mediadora judicial e facilitadora de Justiça Restaurativa.
Três Lagoas - MS
e-mail: carolellwanger@yahoo.com.br
<https://orcid.org/0000-0003-1263-840X>

Guilherme José Ferreira

Pós graduando em Advocacia Extrajudicial e Direito da Seguridade Social pela Faculdade Legale.
Graduado em Direito pelo Centro Universitário Dinâmica das Cataratas – UDC.
Foz do Iguaçu - PR.
e-mail: guilhermekaim@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-7695-0852>

Recebido em: 15/10/2020

Aprovado em: 22/03/2021

RESUMO

A resolução de conflitos é ainda monopólio do Estado que se mostra ineficaz pela sua morosidade e falta de estrutura, ferindo diretamente o princípio constitucional do acesso à justiça. O artigo tem como escopo a análise dos métodos multiportas para o tratamento do conflito, com ênfase na mediação. O instituto da mediação vem crescendo desde a resolução 125/2010 e ganhou força tanto com a regulamentação no Código de Processo Civil de 2015 e a promulgação de lei especial de mediação, elevando seu protagonismo diante do cenário jurídico. O procedimento metodológico adotado é o qualitativo, a partir de pesquisas bibliográficas. Como conclusão, depreende-se que a mediação se constitui mecanismo do método multiportas capaz de gerar celeridade processual e aglutinação das partes para a pacificação social e fortalecimento da cultura do consenso.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Mediação; Pacificação social.

FROM LITIGATION TO CONSENSUS: MEDIATION AND ACCESS TO JUSTICE

ABSTRACT

The Conflict resolution remains a state monopoly, which is ineffective due to its slowness and lack of structure, directly injuring the constitutional principle of access to justice. The article aims to analyze the multiport methods for the treatment of conflict, with an emphasis on mediation. The mediation institute has been growing since resolution 125/2010 and has gained strength both with the regulation in the 2015 Code of Civil Procedure and the promulgation of a special mediation law, increasing its role in the legal context. The methodological procedure adopted is qualitative, based on bibliographic research. As a conclusion, it appears that mediation is a mechanism of the multiport method capable of generating procedural speed and agglutination of the parties for social pacification and strengthening of the culture of consensus

Keywords: Access to justice; Mediation; Social pacification.

1 INTRODUÇÃO

Desde a instituição do Estado, o principal meio para se buscar a “justiça” de um direito lesionado ocorre pela porta do judiciário, que mediante um terceiro, detentor de um poder estatal, decidirá a lide para quem está certo e quem está errado, baseado num conjunto de princípios e normas.

No entanto, a jurisdição brasileira, atualmente, passa por uma crise judiciária causadora da morosidade processual pelo excesso de processos em trâmite, e, ainda, leva-se em consideração os altos custos gerados por essa lentidão e, muitas vezes, frustração no final do processo.

Há uma crescente necessidade de se possibilitar novas portas com mecanismos adequados para resolução de conflitos, com o intuito de dar o tratamento correto à lide e cumprir com a função de desafogar o judiciário.

O artigo analisará o instituto da mediação como método multiporta para a resolução do conflito, e tem por finalidade o tratamento conflitivo a partir da raiz da questão. Como objetivo principal busca-se analisar se a regulamentação da mediação é capaz de efetivar as ondas de acesso à justiça.

Como procedimento metodológico, a presente pesquisa é considerada qualitativa, pois se pretende compreender fenômenos de ordem subjetiva, buscando sua abrangência. A técnica de pesquisa bibliográfica tem como fontes de consulta: livros, revistas, periódicos, artigos e publicações avulsas pertinentes ao tema.

2 A JUSTIÇA MULTIPORTAS

Para desafogar o judiciário assolado pela morosidade processual e a insatisfação popular, buscou-se soluções jurídicas com o fim de se resolver a chamada crise da justiça (CABRAL, 2018, p. 334). O número excessivo de demandas combinado com a falta de estrutura judiciária é um dos principais fatores para o afogamento jurisdicional, tornando o cenário do Poder Judiciário desanimador, ferindo diretamente o direito ao acesso à justiça.

Nessa toada, no ano de 1976, o professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, tornou notório o estudo que originou a expressão “Justiça Multiportas”, que trouxe a

ideia de um Tribunal comprometido a apoiar e induzir a adoção de métodos mais adequados de resolução de disputas, como mediação, conciliação, negociação, avaliação neutra, arbitragem entre outros. A prática multiportas se difundiu entre países da *commow law*, ganhando força expressiva ao longo dos anos em outros sistemas jurídicos (VASCONCELOS, 2018, p. 71).

Para Tartuce (2019, p. 168), o surgimento dos mecanismos diferenciados do judiciário se deu com a forte necessidade de negociação no âmbito comercial, desenvolvendo-se significativamente, tornando-se alternativas para o direito privado solucionar conflitos sem que fosse preciso intervenção do Poder Judiciário, e, portanto, dando respostas aos litígios de forma célere.

A Justiça Multiportas reflete a ideia de que a atividade jurisdicional não é mais a única e nem a principal opção das partes para resolver o conflito, existindo assim, outras possibilidades de pacificação social.

Sistema Multiportas é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal (TARTUCE, 2019, p. 72).

Assim, surgem, o que seriam chamados no primeiro momento de meios alternativos de solução de conflito, como mediação, conciliação e arbitragem. Entretanto, entende-se, atualmente, que tais meios não seriam “alternativos”, pois perdem seu protagonismo diante do cenário judiciário, utilizando-se a expressão “métodos adequados” do sistema de justiça multiportas. Dessa forma, entende-se que a mediação é um dos mecanismos possíveis para se atingir a resolução da disputa, ou uma das várias possíveis portas de entrada no sistema judicial. (VELAME; SANTANA, 2017).

O Código de Processo Civil de 2015 adotou este modelo multiportas, pelo qual cada demanda deve ser submetida à técnica ou ao método mais adequado para a solução de conflitos, e deve ser adotado todo o esforço para que as partes cheguem a uma solução consensual da lide (LESSA NETO, 2015).

Cabe ao cidadão verificar qual a melhor e mais adequada opção, garantindo opções mais humanizadas, para as soluções de conflitos sociais, exercendo a cidadania, o respeito aos direitos humanos e da cultura da paz (NUNES, 2016, p. 43). Nota-se que os múltiplos métodos além de reduzirem a sobrecarga dos mecanismos adjudicativos contribuem para o empoderamento e a satisfação dos vários protagonistas (VASCONCELOS, 2018, p. 71).

Para Nunes (2016, p. 43), a adoção de uma política pública que incentive os valores, atitudes e comportamentos para fomentar os meios autocompositivos traz a promoção da não litigiosidade, da civilidade e o respeito ao próximo.

A administração cooperativa do conflito, inclusive no ambiente judicial, passa a ser a questão central, num processo em que o juiz e demais operadores da justiça contribuem para que as partes e os advogados dialoguem, no campo das suas contradições, contando com o apoio de mediadores, com vistas ao atendimento das reais necessidades a serem contempladas pela decisão, que deve ser, sempre que possível, consensuada (VASCONCELOS, 2018, p. 71).

Para Grinover (2005, p. 22) o conflito se caracteriza por aquele que poderia satisfazer, mas não o satisfaz, ou porque o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão. Essas situações determinam a chamada insatisfação para uma pessoa, uma vez que é um fator antissocial, que independe se tem ou não direito. Dessa forma, os conflitos serão eliminados, a partir de duas hipóteses: um dos sujeitos abre mão total ou parcial de seu interesse, o que se entende por autocomposição, ou impõe o sacrifício do interesse alheio, chamado de autotutela. Já na segunda hipótese, é a ação do Estado interessada em resolver o conflito mediante um terceiro, por conciliação, mediação e/ou processo arbitral.

Atualmente, o ordenamento jurídico possui formas de resolução de conflitos e regramento para que se efetive o direito de um cidadão. Entre os métodos adequados para tal resolução, a mediação tem como escopo o tratamento do conflito e a efetivação do acesso à justiça.

3 AS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, logo, aprecia em suas cláusulas pétreas o direito fundamental ao acesso à justiça.

Conforme leciona Marinoni (2015, p. 351), “o acesso à justiça se originou da necessidade de integrar as liberdades clássicas, inclusive a de natureza processual, com os direitos sociais”. Assim, a prestação estatal é um direito tanto do autor quanto do réu, com o fim de efetivar a participação do cidadão na vida social, e não pode ser visto, apenas, como direito formal e abstrato.

Apesar de uma garantia constitucional, encontram-se obstáculos para que esse direito seja efetivo e integral. Mauro Cappelletti e Bryant Garth foram os idealizadores das “ondas de acesso à justiça”, o que trouxe uma evolução do conceito do direito fundamental da prestação jurisdicional, tendo em vista a busca pela efetivação do acesso à justiça.

Cappelletti e Garth (1988, p. 15) evidenciam os obstáculos que a justiça precisa corrigir para dar o efetivo acesso à justiça, são eles: (i) os custos judiciais; (ii) a possibilidade das partes; (iii) os problemas especiais dos interesses difusos.

Os custos judiciais dizem respeito aos altos custos para as partes litigantes terem sua lide apreciada no judiciário, isso porque, além de custas processuais, é necessária a atuação de um advogado em demanda judicial que cobrará, por sua vez, os honorários advocatícios.

Cappelletti e Garth (1988, p. 19) afirmam que as somas das causas pequenas também são prejudicadas pela barreira dos custos judiciais, isso porque se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, enquanto causas de um montante maior seria menos oneroso, tornando-se desproporcional.

Outro problema elencado pelos autores na mesma seara dos custos judiciais, seria o tempo que uma demanda judicial leva para ser resolvida. Cappelletti e Garth (1988, p. 20) estimam que, em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois a três anos. No Brasil, os índices do Justiça em Números (2019, p. 143) mostram ações que duram entre dois a seis anos para ser solucionada. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores, aumentando os custos para as partes e pressionando os economicamente fracos a abandonarem suas causas, ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Ao tratarem da possibilidade das partes, indicam que o primeiro obstáculo a enfrentar seria dos recursos financeiros. Isso porque pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis terão vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Considera-se uma arma poderosa aos privilegiados, pois terão recursos para pagar, litigar e suportar as delongas do processo. Dessa forma, encontra-se em desproporção quando uma das partes é capaz de fazer gastos maiores e apresentar argumentos de maneira mais suficiente do que a outra.

Outro obstáculo enumerado pelos autores, é a capacidade jurídica pessoal, relacionada com as vantagens dos recursos financeiros, diferenças de educação, meio e status social, tendo em vista que a outra parte que não comporta essa capacidade estaria inapta para superar as barreiras dos tipos de processo.

Por fim, ao se tratar da possibilidade das partes, encontram-se os litigantes “eventuais” e os “habituais” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25), sugerindo que existe uma distinção entre esses indivíduos, no qual alguns costumam ter contato isolado e pouco frequente com o sistema judicial, evidenciando vantagens dos litigantes habituais, uma vez que possuem maior experiência com o direito, possibilitando melhor planejamento do litígio; tendo oportunidades

de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; podem ainda diluir riscos da demanda e testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.

O último obstáculo tratado por Cappelletti e Garth são os problemas especiais dos interesses difusos, que são interesses fragmentados ou coletivos, e dessa forma, apresentam o problema de que ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.

Suponhamos que o governo autorize a construção de uma represa que ameace de maneira séria e irreversível o ambiente natural. Muitas pessoas podem desfrutar da área ameaçada, mas poucas – ou nenhuma – terão qualquer interesse financeiro direto em jogo. Mesmo esses, além disso, provavelmente não terão interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada. Presumindo-se que esses indivíduos tenham legitimação ativa, eles estão em posição análoga à do autor de uma pequena causa, para quem uma demanda judicial é anti-econômica. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 27).

Os obstáculos criados pelos sistemas judiciários atingem mais as pequenas causas e autores individuais, especialmente os pobres, recaindo vantagens aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.

Ao especificar os obstáculos que enfrenta o direito fundamental ao acesso à justiça, Cappelletti e Garth puderam criar as chamadas “ondas de acesso à justiça”, no intuito de teorizar e corrigir a efetividade da justiça.

A primeira “onda de acesso à justiça” trata-se inteiramente da assistência judiciária para os pobres. Nessa esteira, um dos maiores esforços para se garantir o acesso à justiça é proporcionar serviços jurídicos aos pobres, visto que, na maior parte das sociedades, o auxílio do advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis e procedimentos complexos. Destarte, os métodos para proporcionar assistência judiciária aos mais pobres seriam mediante assistência gratuita.

Inicialmente, o direito ao acesso foi reconhecido, no entanto, não houve suporte por parte do Estado, uma vez que não adotou nenhuma atitude positiva para garantir esse direito, baseando-se em serviços prestados por advogados particulares, sem contraprestação.

Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem mais a devotar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita. Ademais, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos do programa geralmente fixaram estritos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

No entanto, esse modelo não deu certo, fazendo com que diversos países pensassem em reforma judiciária, no intuito de implantar um sistema que realmente funcionasse e garantisse o direito de acesso à justiça aos mais desfavorecidos.

Numa segunda tentativa, foi desenvolvido um esquema de assistência judiciária, pelo qual se realizariam serviços gratuitos por advogados particulares e os custos dos honorários seriam suportados pelo Estado, chamado de *Sistema Judiciare*, e é apoiado por vários países como Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental.

A finalidade do sistema *judiciare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe. (CAPPELLETTI ; GARTH, 1988, p. 35).

Uma das críticas ao sistema *judiciare* era no sentido de que por mais que tenha desfeito as barreiras dos custos, se fez muito pouco para atacar as barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos menos favorecidos, isso porque o Estado confiou aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio, sem dar suporte de encorajamento ou profissional que auxilie na compreensão de seus direitos. Além disso, mesmo que reconheçam sua pretensão, podem sentir-se intimidadas em reivindicá-los pela perspectiva de comparecerem a um escritório de advocacia e discuti-la com um advogado particular.

No intuito de resolver as outras barreiras de acesso à justiça, foi criada a figura de uma categoria de advogados que atuam pelos pobres. Inicialmente, trabalhavam em escritórios pequenos de vizinhança, pagos pelo Estado, e eram encarregados de promover os interesses dos pobres como classe. Esse sistema contrário ao sistema *judiciare*, exigia esforços para fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudar obtê-los.

Atualmente, esses dois sistemas funcionam na sociedade brasileira como modelo combinado e foram evoluídos ao passar dos anos, são conhecidos como sistema *judiciare* os advogados dativos, que são nomeados pelo Estado para defender o interesse dos menos avantajados ou com outro requisito dado pela lei, e, por meio desse serviço, receberá seus honorários pelo Estado, bem como, os defensores públicos, ou seja, estes servidores do Estado com salário fixo e com a função essencial de proteger os interesses dos mais pobres.

Apesar desses sistemas proporcionarem o acesso à justiça, esse acesso é limitado. Cappelletti e Garth (1988, p. 47) enumeram que, além desses modelos, para que a assistência judiciária seja efetiva ao acesso à justiça, em primeiro lugar, que haja um grande número de advogados que possam até exceder à oferta, especialmente em países em desenvolvimento; em

segundo lugar, ainda que haja um número suficiente de advogados, é necessário que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços, isso porque a assistência judiciária baseia-se no fornecimento de serviços jurídicos relativamente caros, e para obter os serviços de um profissional altamente treinado, é preciso pagar caro. A realidade diz que, sem remuneração adequada os serviços jurídicos para os pobres tendem a ser pobres também, uma vez que poucos advogados se interessam em assumi-los, e aqueles que o fazem tendem a desempenhá-lo em níveis menos rigorosos; em terceiro e último lugar, a assistência judiciária não pode solucionar o problema de pequenas causas individuais, pois mesmo aqueles que estão habilitados a pagar pelos serviços de um advogado, muitas vezes, não podem, economicamente, propor uma pequena causa.

A segunda “onda de acesso à justiça” se concentra na representação dos interesses difusos. Nessa toada, os autores Cappelletti e Garth também afirmam a necessidade de uma assistência jurídica, no entanto, diferente da assistência judiciária ao hipossuficiente. Isso porque verificam-se problemas quanto à representação dos direitos difusos e coletivos, já que os direitos difusos tratam de direitos da coletividade, mas que não é possível mensurar quem serão os indivíduos afetados, assim como os direitos coletivos que, por sua vez, também se tratam de direitos da coletividade, mas que se definem a classes ou a grupos possíveis de mensurar os indivíduos afetados.

A primeira crítica dos autores nesse contexto é que os direitos difusos deveriam ser protegidos em primeiro lugar por ações governamentais. A reivindicação desses direitos exige uma qualificação técnica em variadas áreas como contabilidade, mercadologia, medicina e urbanismo, no entanto, instituições públicas como Ministério Público, muitas vezes, não dispõe de treinamento e experiência necessários para atuar de forma eficiente a proteger os direitos difusos.

Outra crítica trazida por Cappelletti e Garth (1988, p. 53) é de que a criação de agências regulamentadoras altamente especializadas pode ser eficaz, porém, limitada, posto que podem ser influenciadas pela pressão de organização de grupos, como dos consumidores e preservacionistas.

Dessa forma, apesar do governo tentar abrir espaço para os direitos difusos, causa conflito entre as relações que refletem e intervém tanto na economia quanto na política. A exemplo disso, traz os direitos do consumidor, em contrapartida, aos direitos dos empresários.

Cappelletti e Garth (1988, p. 56) enumeram passos e figuras públicas para reformas no intuito de garantir os direitos difusos, iniciando com o reconhecimento de grupos, ou seja, conhecido como Procurador-Geral Organizacional Privado, tem a função de reconhecer a

necessidade de permitir ações coletivas no interesse público, posto que os grupos organizados que defendem os interesses dos direitos difusos podem ser fonte de abusos ou mecanismos de controle público.

Outro fator importante é o de reconhecer além dos grupos já existentes e fortalecer grupos privados para a defesa de interesses difusos. Os mecanismos basilares para esse reconhecimento se dão pelas ações coletivas, ações de interesse público e as sociedades de advogados. Tais mecanismos permitem que um litigante represente toda uma classe de pessoas, exigindo especialização, experiência e recursos em áreas específicas.

Por último, estabelece a solução pluralística, tendo em vista que a combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar esse problema e conduzir à reinvidicação eficiente dos interesses difusos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67).

A terceira e última “onda de acesso à justiça” teorizada por Cappellletti e Garth, demonstra a importância das duas primeiras ondas, em que pese os programas de assistência judiciária bem como os mecanismos de representação dos direitos difusos já trazem uma efetividade maior ao acesso à justiça. No entanto, a terceira onda inclui a advocacia judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos.

A terceira onda centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 68).

Propõe-se assim, que essa terceira onda dê enfoque na exploração de amplas variedades de reformas, a exemplo disso trata-se das alterações nas formas de procedimentos, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios.

Essa adaptação deve ser feita por meio das leis que deverão se adequar aos tipos de litígios, mediante soluções diferenciadas, isso porque certas barreiras podem ser resolvidas de formas diferentes e eficazes do que o modelo tradicional do estado-juiz que soluciona uma lide.

Os litígios diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos despenderão para solucioná-los (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

Percebe-se que é necessário a verificação do papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. Nesse ponto, nota-se o crescimento e utilização do sistema multiportas, desenvolvendo mecanismos de meios adequados para alcançar a justiça, de maneira que se desenvolva também uma onda de humanização do processo, para garantir da melhor forma o acesso à justiça.

4 A MEDIAÇÃO PARA O TRATAMENTO DO CONFLITO

Os métodos tradicionais de solução de conflito foram conhecidos inicialmente como métodos de resolução alternativa de disputas (ADRs – *Alternative Dispute Resolutions*), e com a evolução dos institutos solucionadores de conflito, foram reconhecidos não mais como alternativos, mas sim, como adequados, tendo em vista seu protagonismo no conflito, assim, reconhecidos como métodos de Resolução Adequada de Disputas (RAD) (VASCONCELOS, 2018, p. 47).

Um dos principais métodos multiporta diz respeito à mediação, instituto este que soluciona conflitos por meio do seu tratamento, buscando que as partes cheguem juntas a um resultado aglutinador e consensual capaz de resolver o conflito.

A Constituição Federal, em seu preâmbulo, cita a justiça, a harmonia social e a solução pacífica de controvérsias como baliza do sistema judiciário. Assim, como leciona Tartuce (2019, p. 177) “a tarefa da ordem jurídica é gerar a harmonia das relações intersubjetivas com o intuito de promover a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste”.

Nesse diapasão, a mediação surge como instrumento de resolução de conflito, possibilitando o maior protagonismo das partes, celeridade processual e descarregar o judiciário. Isso porque, a mediação consiste no meio consensual de abordagem do conflito, uma vez que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos, possibilitando às partes de perceber e ampliar a visão na situação controvertida, e, é possível produzir juntas uma saída para os impasses que as envolvem (TARTUCE, 2019, p. 197).

A mediação resolverá o conflito por meio do tratamento, para que não seja apenas resolvida a lide exterior, mas sim a contenda interior entre as partes, restaurando as relações entre os litigantes e, por fim, alcançar a pacificação social.

O Manual de Mediação Judicial do CNJ verifica a existência dos chamados “espirais de conflito”, que seriam uma progressiva escalada em relações conflituosas, resultantes de um

círculo vicioso de ação e reação (2016, p. 54). Ou seja, o conflito se inicia com algo pequeno, em tese fácil de se resolver, no entanto, começa a crescer com as diversas ações e reações dos seres humanos, assim o conflito originário acaba se tornando secundário, uma vez que os envolvidos se mostram mais preocupados em resolver uma ação que imediatamente antecedeu sua reação. A exemplo disso, o Manual de Mediação do CNJ, traz o seguinte exemplo:

Se em um dia de congestionamento, determinado motorista sente-se ofendido ao ser cortado por outro motorista, sua resposta inicial consiste em pressionar intensamente a buzina do seu veículo. O outro motorista responde também buzinando e com algum gesto descortês. O primeiro motorista continua a buzinar e responde ao gesto com um ainda mais agressivo. O segundo, por sua vez, abaixa a janela e insulta o primeiro. Este, gritando, responde que o outro motorista deveria parar o carro e “agir como um homem”. Este, por sua vez, joga uma garrafa de água no outro veículo. Ao pararem os carros em um semáforo, o motorista cujo veículo foi atingido pela garrafa de água sai de seu carro e chuta a carroceria do outro automóvel. Nota-se que o conflito se desenvolveu em uma espiral de agravamento progressivo das condutas conflituosas (2016, p. 54).

A partir desses espirais, extrai-se a ideia de tratamento do conflito. Ou seja, a função do mediador não é mais somente facilitar o diálogo com as partes a fim de obter um acordo ao final da audiência que seja melhor para as duas partes, mas também de restaurar as relações que se perderam durante esse conflito, que por meio desses espirais foram se agravando cada vez mais.

Para que ocorra esse tratamento, o Manual de Mediação do CNJ (2016, p. 55) demonstra que se fazem necessários os chamados processos construtivos e destrutivos, apresentados por Morton Deutsch, em sua obra *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, caracterizando o processo destrutivo pelo enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa em razão da forma pela qual é conduzida. Nesse tipo de processo, há tendência de o conflito se ampliar no curso do processo, tornando-se independente de suas causas iniciais. Ou seja, as partes assumem feições competitivas com o intuito de vencer a disputa, o que poderia ter sido evitado se o conflito fosse direcionado para o modelo correto de resolução.

No que se denomina de processos construtivos, seriam aqueles em que as partes solucionariam a relação processual com fortalecimento da relação social preexistente à disputa, caracterizando-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 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 iv) pela disposição de as partes ou do condutor do processo abordar, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que

estejam influenciando a relação das partes (Manual de Mediação do CNJ, 2016, p. 55-56).

Conforme expõe Watanabe (2011), o sistema predominante utilizado pelo judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, ou seja, que se dá por meio de sentença do juiz, predominando a chamada cultura da sentença. Dessa forma, Watanabe propõe que com a incorporação dos meios adequados de solução de conflito, em especial dos consensuais, desempenhem a função de dar tratamento adequado à lide, reduzindo a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, transformando a mentalidade social que propicie uma nova cultura, a cultura do consenso que, por sua vez, resultará na efetivação do acesso à justiça.

Mediação é o método dialogal de solução ou transformação de conflitos interpessoais em que os mediandos escolhem ou aceitam terceiro(s) mediador(es), com aptidão para conduzir o processo e facilitar o diálogo, a começar pelas apresentações, explicações e compromissos iniciais, sequenciando com narrativas e escutas alternadas dos mediandos, recontextualizações e resumos do(s) mediador(es), com vistas a se construir a compreensão das vivências afetivas e materiais da disputa, migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns e para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes, de modo que, havendo consenso, seja concretizado o acordo (VASCONCELOS, 2018, p. 48).

A prática de mediação surgiu inicialmente com os preceitos da negociação cooperativa, baseada em princípios, desenvolvida pela escola de Harvard, elaborando-se conceitos e procedimentos básicos (VASCONCELOS, 2018, p. 171). Nessa premissa, a mediação apresenta diversos modelos ou escolas, e, dentre as principais estão a facilitativa, a avaliativa, a transformativa e a circular-narrativa. A escolha da mediação dependerá da natureza do conflito, de acordo com a realidade socioeconômica e cultural dos envolvidos, assim como ao longo do procedimento poderá ser modificado, se constatado que outro modelo será mais adequado para o caso (GUILHERME, 2018, p. 72).

A mediação facilitativa, conhecida também como modelo tradicional-linear de Harvard, possui etapas nas quais o mediador ajuda as partes a buscar livremente uma solução para os seus interesses e necessidades recíprocos (NUNES, 2016, p. 54). A mediação facilitativa, em seu andamento processual, é referência para os demais modelos de mediação. O mediador será um terceiro imparcial atuando como facilitador com o intuito de facilitar o diálogo entre as partes em conflito. O procedimento iniciará com a apresentação das partes e do mediador, seguindo para a explicação da mediação, que é o seu objetivo, partindo para as partes narrarem seus conflitos, questionadas equitativamente, fortalecendo a colaboração para que as partes evoluam das posições iniciais para a identificação dos interesses comuns, elaborem as opções

e cheguem, quando possível, em um acordo fundamentado em dados de realidade (VASCONCELOS, 2018, p. 180).

Essa modalidade abarca os seguintes princípios: separação das pessoas do problema; a concentração nos interesses e não nas posições; a necessidade de gerar ganhos mútuos; a utilização de critérios objetivos (NUNES, 2016, p. 54).

A mediação avaliativa é conhecida pelo termo conciliação, isso porque nessa modalidade, o mediador atuará de forma mais ativa e incisiva, podendo fazer mais sugestões de propostas, emitir pareceres, valorar e opinar para se resolver a lide. Isso não significa que o mediador decidirá a lide, pois não é este seu objetivo. O conciliador irá ainda atuar para facilitar o diálogo entre as partes e terá foco no acordo diretamente, não tratando diretamente do conflito (GUILHERME, 2018, p. 73).

Ainda segundo Guilherme (2018, p. 73), a mediação facilitativa e a mediação avaliativa são mais corriqueiras nas questões judiciais, e mesmo nas relações extrajudiciais verifica-se a presença dessas mediações versadas as questões patrimoniais, questões pontuais ou entre protagonistas que não mantêm relação continuada.

Outro modelo é o chamado de mediação transformativa, criado por teóricos da negociação Robert Bush e Joseph Folger. Esse modelo tem foco na transformação das relações entre as partes envolvidas, em que o processo consiste em empoderar as partes e reconhecerem o coprotagonismo do outro, tendo em vista a autonomia, autossegurança e autodeterminação (NUNES, 2016, p. 54).

A mediação transformativa não impõe regras prévias e dá às partes envolvidas no conflito a liberdade para construção do procedimento passo a passo, com a utilização de técnicas dos mediadores como resumos e espelhamentos que estimulam a compreensão do contexto (GUILHERME, 2018, p. 73).

Para os teóricos desse instituto, nos anos setenta, perceberam que a visão individualista do mundo estava sendo substituída por uma visão relacional, visando à importância do desenvolvimento das instituições com papéis ampliados, social cultural e ecologicamente, resultando não somente a proteção dos direitos e liberdades individuais, mas também o desenvolvimento da comunidade cívica e interconexão humana (VASCONCELOS, 2018, p. 190). Assim, as principais características dessa mediação é a capacitação e a empatia, isso porque a capacitação tornará empoderada e criará sua autodeterminação, enquanto a construção da empatia fará com que a parte reconheça o problema do outro, o que facilitará no processo de construção de um consenso.

Por fim, o modelo de mediação circular-narrativa, desenvolvida por Sara Cobb, é um processo de narração de histórias, na qual a conversa e a integração são elementos importantes que podem levar à modificação das relações e ao acordo (NUNES, 2016, p. 54). Trata-se de um processo criativo em que a obtenção de acordo deixa de ser o principal objetivo e torna-se uma possível consequência do processo circular-narrativo em restaurar a relação conflituosa (VASCONCELOS, 2018, p. 184).

Esse modelo de mediação busca desconstruir a relação das partes para, em seguida, construí-la novamente. Para Guilherme (2018, p. 74), o objetivo é o de desfazer a narrativa inaugural para se construir, em seguida, uma nova linguagem e uma nova história sem o litígio naturalmente presente.

Tanto a mediação transformativa quanto a circular-narrativa são as mais adequadas para litígios em que as partes mantêm ou já tiveram relações continuadas, a exemplo disso, interesses familiares ou entre vizinhos, sócios, colegas de trabalho e até patrão-funcionário, envolvendo sempre um aspecto sentimental que os interliga.

5 REGULAMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO

As relações humanas envolvem pluralidade de interesses, necessidades e vontades, resultantes de uma potencialidade constante de conflitos. Por esse motivo, é crescente a preocupação em se buscar os meios mais adequados para resolver os conflitos, presando pela eficiência e adequação na restauração ou preservação das relações para a harmonia e a pacificação social (NUNES, 2016, p. 45).

Com esse escopo, o Conselho Nacional de Justiça editou no dia 29 de novembro de 2010, a Resolução nº 125/2010, desenvolvendo programas e ações de incentivo à autocomposição de litígios. Esse ato normativo passou a reconhecer como pauta pública a política de tratamento adequado de conflitos, dando ênfase à mediação e à conciliação, bem como, atribuiu ao Poder Judiciário a obrigação de ofertar meios consensuais aos jurisdicionados.

Logo no artigo 2º da Resolução 125/2010, o CNJ traçou os principais objetivos dessa política Judiciária Nacional, visando à qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, elencando: a centralização das estruturas judiciárias; formação e treinamento adequado para servidores, conciliadores e mediadores; e acompanhamento estatístico específico.

Para que essa resolução pudesse ter efeito positivo, foram previstas atribuições ao Conselho Nacional de Justiça, para que pudesse desenvolver as ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e mediação (art. 5º da Resolução nº 125/2010).

Com o encargo de centralizar a estrutura judiciária, foram criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e os Centros Judiciários de Solução de Conflito. A resolução 125 é estruturada na forma de um tripé: no topo está o CNJ, com algumas atribuições de caráter geral e nacional, abaixo dele estão os NUPEMECs e os CEJUSCs.

Assim, o artigo 7º da Resolução 125/2010 instruiu a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), coordenado por magistrados, composto por magistrados da ativa ou aposentados e servidores. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, os NUPEMECs são responsáveis pelo desenvolvimento da Política Judiciária Nacional nos Estados, desenvolvendo o planejamento, manutenção e aperfeiçoamento de ações voltadas ao cumprimento da política pública e de suas metas, atuando na interlocução com outros tribunais, entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino, subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias, Ministérios Público e Poder Executivo.

Os NUPEMECs têm, ainda, as principais funções de instalar e supervisionar os Centros Judiciários de Solução de Conflito (CEJUSCs), bem como promover capacitação, treinamento e atualização permanente aos servidores, conciliadores, mediadores e magistrados para o fim de atender a resolução (BRIQUET, 2016, p. 216).

Já os CEJUSCs vêm regulamentados no artigo 8º da resolução 125/2010 e têm a seguinte terminologia: Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Esses centros são unidades do Poder Judiciário, que podem ser instaladas por intermédio de parcerias com entidades públicas e privadas, oferecendo, então, os serviços de mediação e conciliação.

Os CEJUSCs são verdadeiros centros de cidadania à disposição do cidadão, para onde ele poderá ir e registrar os seus pedidos de resolução de conflito. O órgão vai receber as demandas que poderão ser pré-processuais dos casos que ainda não chegaram ao sistema processual adversarial; ou processuais, daqueles que já são processos em andamento na justiça (NUNES, 2016, p. 47).

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania são divididos em três setores, quais sejam, setor de conciliação processual, setor de conciliação pré-processual e setor de cidadania.

O setor pré-processual atende conflitos que ainda não tiveram processo perante o Poder Judiciário, podendo ter como objeto as causas cíveis em geral, família, previdenciária e de competência dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários (BRIQUET, 2016, p. 217).

Nessa fase pré-processual, o não comparecimento de um ou de ambos os conflitantes à sessão, não gera efeitos processuais como revelia ou confissão. No entanto, as partes comparecendo à sessão e construindo um acordo, esse será homologado pelo juiz coordenador e terá eficácia de título executivo judicial (SPENGLER, 2014, p. 84).

O tratamento de conflitos na fase pré-processual torna-se vantajoso, uma vez que, na maioria das vezes, antes do ajuizamento da ação os ânimos estão mais acomodados, facilitando a comunicação mediada e um possível acordo anterior à instauração da lide. Além disso, se possível o consenso entre os conflitantes, um processo judicial pode ser evitado ocorrendo, aqui sim, a diminuição do contencioso judicial e a celeridade na resposta (SPENGLER, 2014, p. 84).

Se não for possível o acordo, ou então, se as partes não procurarem os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, dará início à fase processual ou então pré-processual. Essa fase ocorre com os processos já ajuizados no Poder Judiciário, que serão encaminhados ao CEJUSC por meio do despacho do juiz responsável, ficando a cargo do CEJUSC o agendamento e realização da conciliação ou mediação, devendo, independentemente do resultado, retomar a Vara de origem para suas deliberações (BRIQUET, 2016, p. 217).

Por fim, o setor de cidadania tem por objetivo principal orientar o cidadão quanto ao melhor método de tratamento dos seus conflitos. O juiz coordenador poderá firmar convênios com outras entidades públicas ou privadas para oferecer atendimento psicossocial, orientação jurídica, emissão de documentos, entre outros. Se não for possível os CEJUSCs oferecerem serviços, o juiz coordenador poderá montar uma rede de orientação de cidadania no intuito de disponibilizar informações sobre os serviços prestados pela prefeitura local, pelo Governo do Estado, por outros tribunais ou outras justiças (BRIQUET, 2016, p. 218).

existe o setor de cidadania cujo principal objetivo é orientar o cidadão quanto ao melhor método de tratamento dos seus conflitos, num sistema símile aquele conhecido pelos norte-americanos como Multiportas, no qual o cidadão é orientado sobre o melhor método de tratamento do seu conflito, podendo exercer sua autonomia e sua escolha antes mesmo do início da sessão. No sistema múltiplas portas, o objetivo principal é oferecer tratamento as particularidades do conflito de maneira efetiva, célere e com baixo custo. Seu procedimento requer, preliminarmente, uma avaliação, realizada por profissional capacitado que identificará qual o instrumento de tratamento ou resolução de demandas (ou “porta”) será mais adequado (SPENGLER, 2014, p. 85).

Além da Resolução 125/2010 do CNJ, o sistema jurídico pode contar com mais duas normas relacionadas à autocomposição, ou seja, o Código de Processo Civil e a Lei 13.140/2015, conhecida como Lei de Mediação. Essas duas normas buscam o protagonismo das partes e o consenso por meio da cultura do diálogo.

Nessa esteira, Nunes (2016, p. 50) aponta que deve haver uma harmonização e integração entre essas duas normas, haja vista que estão em uma perfeita interação, inclusive com artigos semelhantes. Ainda, como observado por Nunes, se ocorrer o problema das antinomias, ou seja, as contradições entre as normas, a lei especial prevalece da lei geral, isso porque a lei especial abordará o tema proposto na norma de forma ampla e detalhada.

O Código de Processo Civil e a Lei de Mediação trouxeram algumas disposições que já eram previstas na resolução nº 125/2010 do CNJ, como a criação dos CEJUSCs, bem como complementaram algumas disposições da resolução que ainda era necessária, como a formação do mediador judicial e extrajudicial.

O Código de Processo Civil de 2015 estruturou suas disposições a fim de estimular a autocomposição, elencando inclusive, no rol de normas fundamentais do processo civil, o artigo 3º, parágrafos 2º e 3º.

O conciliador e o mediador são considerados auxiliares da justiça, e terão papel importante em contribuição com o juiz, para que se cumpra o que dispõe do artigo 139, inciso V, do Código de Processo Civil, em que o juiz está incumbido de promover a autocomposição a qualquer tempo, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (MEDINA, 2016, p. 317).

O artigo 172 do Código de Processo Civil criou uma modalidade de impedimento específico para conciliadores e mediadores, na qual o mediador ou conciliador que tenha atuado numa mediação judicial estará impedido, pelo prazo de um ano, contado da última audiência de mediação, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, prazo este chamado de quarentena, também previsto no artigo 6º da Lei de Mediação, respeitando assim, os princípios da independência e da imparcialidade do mediador e conciliador (VASCONCELOS, 2018, p. 89 e 119).

Na mesma linha dos mediadores serem considerados auxiliares da justiça, é importante dizer que a Lei de Mediação não distingue conciliador de mediador, ou seja, todos são mediadores, uma vez que a conciliação é um modelo de mediação, chamada de mediação avaliativa, devendo ser distribuído aos conciliadores, preferencialmente, casos pontuais, em que não haja vínculo anterior entre as partes, quando as questões e interesses estiverem relacionados com os aspectos jurídicos, técnicos ou econômicos do conflito (VASCONCELOS, 2018, p. 91).

No entanto, a Lei de Mediação distingue duas figuras de mediadores, o mediador extrajudicial e o mediador judicial.

Nessa toada, o mediador extrajudicial vem positivado nos artigos 9º e 10º da Lei de Mediação, é o terceiro imparcial, escolhido pelas partes, que auxiliará na identificação do conflito e o desenvolvimento de soluções consensuais para as controvérsias.

São requisitos legais para ser mediador extrajudicial: a) qualquer pessoa capaz civilmente; b) que tenha a confiança das partes; c) e que seja capacitada para fazer mediação; ou seja, a Lei de Mediação exige somente esses requisitos disposto em seu artigo 9º, independentemente da pessoa integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação (NUNES, 2016, p. 79).

Vale ressaltar que o acordo firmado em termo final de mediação constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial, conforme artigo 20, parágrafo único, da Lei de Mediação. Em caso de seu descumprimento, caberá à parte ingressar com ação de execução do título respectivo.

Coube aos artigos 11 a 13 da Lei de Mediação, assim como ao artigo 167 do Código de Processo Civil, a regulamentação as especificidades do mediador judicial. O mediador judicial também é terceiro imparcial, prestador de serviços públicos cadastrado e vinculado aos Tribunais, para atuar tanto como mediador ou conciliador, nas mediações pré-processuais e processuais (NUNES, 2016, p. 102).

Segundo o artigo 11 da Lei de Mediação, para ser mediador judicial será necessário: a) ser pessoa capaz; b) ter graduação há, pelo menos, dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; c) tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) ou pelos Tribunais que geralmente são oferecidos pelos NUPEMECs.

Tanto no artigo 12, da Lei de Mediação, quanto no Código de Processo Civil no artigo 167 há previsão do cadastro nacional e do cadastro nos tribunais atualizados de mediadores habilitados a atuar em mediação judicial.

Aos mediadores também serão imputadas penalidades conforme artigo 12, §2º da Lei de Mediação de desligamento pelo seu Tribunal, bem como, o artigo 173 do Código de Processo Civil, estabelece a exclusão do cadastro de mediadores aquele que: I) agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes dos princípios da mediação, em especial, o da confidencialidade e sigilo; II) atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito. Estando

a cargo do juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, verificando a atuação inadequada do mediador, afastá-lo de suas atividades por até cento e oitenta dias, informando o tribunal para a instauração do respectivo processo administrativo. A apuração dessas faltas deve ser realizada em processo administrativo próprio, e sempre mediante decisão fundamentada (MARINONI, 2018, p. 325).

Dispõe os artigos 21 a 23 da Lei 13.140/2015 sobre a mediação extrajudicial e como se dará seu procedimento. Essa mediação extrajudicial é aquela privada, feita fora do Poder Judiciário, é realizada em câmaras privadas de mediação e escritórios de advocacia, e não há obrigatoriedade da presença de um advogado, pois o conflito não irá para a justiça, e por ser uma mediação frutífera, o caso é encerrado e arquivado pelo mediador no seu próprio escritório ou Câmara de Mediação (NUNES, 2016, p. 74).

O procedimento judicial da mediação funcionará em harmonia entre a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil, uma vez que as duas se complementam em seus ritos. Na Lei de Mediação, o procedimento da mediação judicial está previsto nos artigos 14 a 20 e 24 a 29, bem como no artigo 334 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil prevê três audiências no procedimento comum, a de conciliação e mediação, a de saneamento e a de instrução e julgamento. Dando ênfase à audiência preliminar de conciliação e mediação, ocorrerá liminarmente em qualquer processo para tentativa de solução consensual do conflito, a qual, se obtida, levará à extinção do processo, com resolução de mérito, o que é um ato integrante do procedimento comum, só não observado nas causas em que a autocomposição não for admissível nos termos da lei (THEODORO JR, 2016, p. 795).

De acordo com o *caput* do artigo 334 do CPC, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de trinta dias, devendo ser citado o réu, com, pelo menos, vinte dias de antecedência.

Wambier e Talamini (2018, p. 128) enumeram três possibilidades para não ocorrer a audiência de conciliação e mediação. A primeira hipótese é da inépcia da petição inicial, de acordo com o artigo 330 do CPC, será preciso antes ser superada essa etapa com sua correção, e se não extinta a fase cognitiva, o juiz designará a audiência. A segunda possibilidade será em razão da improcedência liminar do pedido, nos termos do artigo 332 do CPC. E por fim, a terceira hipótese consiste no objeto do conflito comportar autocomposição. Com relação aos conflitos que admitem autocomposição, dispõe o artigo 3º da Lei de Mediação, que poderá ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

Além dessas três possibilidades de não se realizar a audiência de conciliação e mediação, o Código de Processo Civil traz ainda a possibilidade de não se realizar a audiência se ambas as partes manifestarem expressamente desinteresse na composição consensual. Sob esse ponto de vista, Medina (2016, p. 581) aponta um conflito entre as normas, pois na Lei de Mediação dispõe que “se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação”, o que significa que a designação da audiência é inevitável, mesmo se ambas as partes não aceitarem realizá-la.

A doutrina majoritária não compactua com a ideia inexorável de realização da audiência caso ambas as partes não a desejem. Apesar do Código de Processo Civil ter empreendido um esforço no sentido de substituir, ainda que gradativamente, a cultura da sentença pela cultura da pacificação, não a adotou essa postura de modo absoluto. Nessa linha, o instituto de mediação é informado pelo princípio da autonomia da vontade das partes, princípio esse que seria violado com a imposição de realização da audiência, se ambas as partes não aceitassem realizar, da mesma forma que, no artigo 2º, §2º, da Lei de Mediação, ao dispor que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”, confirma esse entendimento (MEDINA, 2016, p. 582).

Assim, para uma quarta possibilidade para que não se realize a audiência de mediação, é necessário que ambas as partes manifestem seu desinteresse, cabendo ao autor o ônus, na petição inicial, sua manifestação, bem como o réu incumbe fazê-la por petição, apresentada com, pelo menos, dez dias de antecedência, contados retroativamente desde a data da audiência, manifestando seu desinteresse pela audiência (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 129). Ou seja, não basta apenas que uma das partes manifeste pelo seu desinteresse, pois havendo, por uma das partes, o pedido de designação da audiência de mediação, esse pedido prevalecerá sobre o pedido contrário da outra parte, da não realização. Da mesma forma ocorre se houver litisconsórcio, devendo todos os litisconsortes se manifestar pela sua não realização, pois o pedido de apenas uma das partes pela sessão, vencerá a resistência ao acordo em audiência (MARINONI, 2018, p. 461).

A redação do § 2º, do artigo 334, do Código de Processo Civil, reconhece que o diálogo se perfaz como a base para a assunção da conciliação e mediação, a lei não estipula um limite mínimo e máximo na quantidade de sessões, apenas ao tempo máximo para o desenrolar do procedimento de mediação, não podendo exceder a dois meses da data de realização da primeira sessão (FERREIRA, 2016, p. 414).

O § 8º, do artigo 334, do Código de Processo Civil traz a penalidade para as partes que não comparecerem de forma injustificada à audiência de conciliação e mediação, 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. Há críticas quanto à adoção da obrigatoriedade do comparecimento à sessão de mediação, entretanto, Theodoro Junior (2016, p. 796), justifica que a falta é compensada pela cominação de pena pecuniária significativa, em que o legislador imaginou pressionar os litigantes a participar da busca de autocomposição.

Encerrando a audiência de mediação, conquistando a autocomposição, será reduzida a termo e homologada por sentença, valendo como título executivo judicial, de acordo com o artigo 515, inciso II, do Código de Processo Civil (MARINONI, 2018, p. 461).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a evolução jurídica brasileira, mais especificamente, a partir da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o Brasil tem incluído, ainda que gradativamente, a cultura da pacificação social e o tratamento adequado dos conflitos, focando no modelo multiportas. A reforma do Código de Processo Civil trouxe a regulamentação do instituto da mediação, bem como a promulgação de uma lei especial de mediação, com o objetivo de proporcionar a mudança de paradigma tanto com o descongestionamento de ações no judiciário, quanto para a cultura de tratamento dos conflitos e solucioná-los por vias consensuais e céleres.

O conflito é uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividade associado com uma discórdia e controversa visando à tentativa das partes de atingirem seus interesses, tornando-se uma patologia social que deve ser tratada.

Entretanto, o número excessivo de demandas combinado com a falta de estrutura judiciária são fatores que resultam à crise do judiciário, assolado pela morosidade processual e insatisfação popular, motivo pelo qual torna um judiciário ineficiente para atender demandas e tratar o conflito de maneira célere e correta. Tal cenário, contribui para a ineficiência do direito fundamental de acesso à justiça.

Visando apresentar mecanismos para assegurar tal direito, analisou-se o instituto da mediação, parte integrante do sistema multiportas, como estrutura capaz de efetivar as ondas de acesso à justiça.

O presente estudo, focou no instituto da mediação, acreditando ser um dos métodos mais eficazes e transformativos, capaz de aglutinar as partes, tornando-as protagonistas e ganhadoras da lide, restaurando sua relação anterior ao conflito e atingindo a pacificação social.

A pesquisa demonstra que a mediação busca a solução do conflito por meio do seu tratamento, e que as partes de forma conjunta decidirão o melhor para o litígio. Esse tratamento se faz mediante o estímulo de um processo construtivo no qual o mediador, ajudará a resolver não só a lide exterior, mas a contenda interior entre as partes, com intuito de manter a harmonia social.

Nesse sentido, a Resolução 125/2010 do CNJ foi importante para iniciar uma nova cultura, a cultura da pacificação social, aquela que busca por meios harmônicos e menos desgastantes a resolução do conflito e de seu tratamento pelas partes. O ano de 2015 foi promissor para os meios adequados de resolução de disputa, mas principalmente para a mediação que ganhou lei especial, a Lei 13.140/2015 e a sua regulamentação no Código de Processo Civil. As duas leis devem exercer harmonia entre si e se complementam, além disso, foi instituída a fase obrigatória da mediação no processo de conhecimento, possibilitando aos envolvidos conflitantes de conhecerem esse método, antes mesmo de iniciarem em um exausto procedimento, poderem resolver seus conflitos por meio da conciliação ou mediação.

Ao se deparar com a morosidade e falta de estrutura do judiciário, constata-se que a mediação assim como os métodos multiportas ganharam um espaço no judiciário, com o objetivo de gerar pleno acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação. Brasília, DF, 29 set. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 125/2010**, de 29 de novembro de 2010. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos. Brasília, DF, 29 nov. 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRIQUET, Enia Cecília. **Manual de Mediação: Teoria e Prática na Formação do Mediador**. Petrópolis: Editora Vozes, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas no Brasil**: visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil. Coordenação: João Grandino Rodas, Aline Anhezini de Souza, Juliana Poloni, Guilherme Bertipaglia Leite da Silva e Eduardo Machado Dias. Curitiba: Editora Prismas, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA-CNJ. **Justiça em Números 2019**: ano-base 2018. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>. Acesso em: 29 set. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem e Mediação: Conciliação e Negociação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LESSA NETO, João Luiz. **Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – ADR**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.17.PDF. Acesso em: 3 ago. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Editora Thomson Reuter Brasil Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de Mediação: Guia Prático da Autocomposição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de Mediação**. Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo, 2014.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2018.

VELAME, Glauber Rocha; SANTANA, Samene Batista Pereira. Justiça Multiportas: Da Alternatividade ao Princípio da Adequação. **Revista Integrar**. Disponível em: http://ep01.fainor.com.br/revista_integrart/index.php/integrart/article/download/76/26/. Acesso em: 3 ago. 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória)**. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

WATANANBE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. **Revista de Processos**. Disponível em: <http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 16 set. 2019.