

O DESENHO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL: INSTRUMENTO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

THE JURIDICAL DRAWING OF MEDIATION IN BRAZIL: AN INSTRUMENT FOR RESOLVING CONFLICTS

FÁBIO NORBERTO DE SOUSA¹

FERNANDO LOBO LEMES²

RESUMO

Nos últimos anos, com as adaptações decorrentes das mudanças nos relacionamentos institucionais e interpessoais do mundo contemporâneo, a mediação tem assumido um papel relevante na tentativa de alcançar a pacificação social. No Brasil, medidas orientadas pela conciliação e mediação têm sido destacadas como importantes instrumentos para solução rápida e pacífica dos conflitos, quer na área judicial, quer na esfera extrajudicial. A partir dessa perspectiva, o objetivo deste artigo é investigar o que vem a ser o processo de mediação, bem como os fatores que induzem à necessidade de sua adoção, verificando de que forma este instrumento é normatizado, tendo em vista os diálogos e debates presentes na literatura que trata do assunto, bem como suas conexões com o novo Código de Processo Civil e a lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Interessa, portanto, refletir a respeito das premissas essenciais que têm conduzido ao desenho legal que envolve a solução consensual de conflitos e controvérsias através do processo de mediação. Conclui-se que o objetivo primordial das técnicas de mediação – quanto dos demais métodos consensuais de solução de conflitos – não é apenas a promoção da redução do número de processos que tramitam no sistema judiciário do país, mas a condução das partes à solução definitiva de seus conflitos. Auxiliando na resolução das disputas existentes ou potenciais, as técnicas de mediação têm especial aplicação na prevenção do litígio e da violência e na manutenção do diálogo entre pessoas ou organizações.

Palavras-chave: Mediação; Solução de Conflitos; Conciliação; Poder Judiciário.

ABSTRACT

In recent years, with the adaptations resulting from mutations in institutional and interpersonal relationships in the contemporary world, the mediation has taken a major role in attempting to achieve social peace. In Brazil, the conciliation and mediation-oriented measures have been highlighted as important instruments for quick and peaceful solution of conflicts, whether in court or in the ball area. From this perspective, the objective of this article is to investigate what is the mediation process, as well as the factors that induce the need for your adoption, see how this instrument is standardized, in view of the dialogues and debates present in literature that deals with the subject, as well as its connections with the new code of Civil procedure and the law No. 26 of 13,140 June 2015. Matter, therefore, reflect the respect of the essential assumptions that have led to legal design involves consensual solution of conflicts and controversies through the mediation process. It is concluded that the primary objective of mediation techniques – as other consensual methods of conflict solution – is not only the promotion of reduction in the number of cases pending in the judicial system of the country, but lead the parties to the definitive solution of their conflicts. Assisting in the resolution of existing or potential disputes, mediation techniques has special application in the prevention of disputes and violence and maintaining dialogue between people or organizations.

Keywords: Mediation; Conflict resolution; Conciliation; Judiciary.

¹ Graduado em Direito, especialista em Direito Civil e Processual Civil e em Gestão de Ensino Superior pelo Centro Universitário de Anápolis – Uni-EVANGÉLICA. E-mail: fabionnilvaf@hotmail.com

² Doutor em História pela Universidade Sorbonne Nouvelle – Paris III. Professor na Faculdade Evangélica Raízes e no Programa de Pós-Graduação em Territórios e Expressões Culturais no Cerrado (TECCER) da Universidade Estadual de Goiás (UEG). E-mail: fernando.lemes@ueg.br

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, com as adaptações decorrentes das mutações que ocorrem nas redes de relacionamentos institucionais e interpessoais no mundo contemporâneo, a mediação vem representando um papel de grande relevo na tentativa de alcançar a pacificação social (MACHADO, 2013). No Brasil, medidas orientadas pela conciliação e mediação têm sido destacadas como importantes instrumentos para solução rápida e pacífica dos conflitos quer na área judicial, quer na esfera extrajudicial.

A partir dessa perspectiva, este artigo procura investigar o que vem a ser o processo de mediação, bem como os fatores que induzem à necessidade de sua adoção, verificando de que forma este instrumento é normatizado tendo em vista os diálogos e debates presentes na literatura que trata do assunto, bem como suas conexões com o Código de Processo Civil e a lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

De forma genérica, nota-se que a mediação surgiu atrelada ao Poder Judiciário. Entretanto, não é aplicável apenas aos casos derivados do sistema judicial, possuindo um âmbito de aplicação mais amplo, como ocorre em outros países como, por exemplo, nos Estados Unidos, onde é significativo o número de mediações realizadas em empresas privadas, empresas familiares, instituições educacionais, grupos familiares e, até mesmo, na solução de conflitos e problemas associados à preservação ambiental, situações desvinculadas do âmbito judicial, exceto pelo fato de poder evitar novas ações (LUCHIARI, 2012).

No caso brasileiro, a mediação judicial necessita de adaptações para ser efetivamente integrada ao sistema judiciário, no interior do qual ainda prevalece uma vasta “cultura da sentença”. Neste aspecto, como lembra Luchiari (2012), o Poder Judiciário passa atualmente por uma crise em virtude da existência de uma cultura do litígio estimulada pela formação de profissionais cuja atuação está voltada, exclusivamente, para o método tradicional de solução de conflitos por meio da sentença, mas também devido à existência de obstáculos de ordem econômica, social e política ao acesso à justiça, tais como a morosidade, o alto custo, a burocracia dos trâmites processuais, a falta de equipamentos e a preparação inadequada dos profissionais que atuam no setor.

Tais apontamentos podem ser corroborados pelo volume de processos judiciais que, de acordo com o Relatório Justiça em Números, publicação oficial do Conselho Nacional de Justiça, tem crescido ano após ano. Ainda que a produção de decisões tenha aumentado, os números continuam a evidenciar uma grave crise na prestação jurisdicional. Naturalmente, esses

números significam mais morosidade, custos para as partes e para o poder público, menos segurança jurídica e menor eficiência do Estado. Os serviços oferecidos pelo Poder Judiciário são apresentados como um direito de todos, mas esse direito, como confirma Reis (2015), para ser reconhecido na prática, depende de anos e anos de tramitação de um processo judicial.

Vale ainda lembrar, com o que faz Paumgartten (2015), que o direito fundamental ao acesso à Justiça decorre do princípio da essencialidade do amparo jurisdicional e, por isso mesmo, demanda uma tutela eficaz, fazendo com que o direito ao processo assuma um conteúdo qualificado (direito ao processo justo), não se garantindo mais uma perspectiva meramente formal ao fenômeno jurídico (processo *tout court*). Segundo este autor,

O debate em torno da função do Judiciário deve direcionar os esforços para a construção de novos canais de legitimação social, para a combinação do conceito de Estado de Direito com o conteúdo social da lei e com a consequente transformação dos instrumentos de mediação dos conflitos tradicionalmente utilizados pelo Estado. É óbvio que a observância do Estado de Direito e o cumprimento da legalidade caracterizam a ordem jurídica democrática. Contudo, o tema ainda não perdeu a contemporaneidade, e num país como o Brasil, que há anos vem amargando uma crise de legalidade recorrente em seu ambiente institucional, é necessária a superação do paradigma normativista próprio do modelo liberal/individualista, diante da imperiosa necessidade de oferecer respostas aos conflitos transindividuais (PAUMGARTTEN, 2015, p. 14).

Por este caminho, a prática da mediação em todo o mundo tem apresentado importante crescimento nas últimas décadas, sobretudo em virtude do fato de ter se demonstrado muito efetiva na solução dos conflitos. Motivo pelo qual, certamente, também no Brasil, teve início a sua prática, buscando-se, inicialmente, a sua regulamentação.

Finalmente, contemplamos neste estudo, ainda que de forma bastante sucinta, algumas premissas e fundamentos que conduziram ao desenho legal que envolve o tratamento da solução consensual de conflitos e controvérsias, pois é imperioso indicar que a inovação legislativa decorre de longa e consolidada construção empírica e científica (GALVÃO; GALVÃO FILHO, 2015). Longe, portanto, de pretender esgotar o assunto, esperamos poder contribuir para a compreensão do tema, indicando aos interessados os caminhos para a compreensão e indicações de debates e reflexões que apontam para o aperfeiçoamento dos instrumentos associados à conciliação e à mediação em nosso país.

1. A SOLUÇÃO DE CONFLITOS: ENTRE TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO E MÉTODOS DE CONCILIAÇÃO

Embora a incidência de conflitos interindividuais seja uma constante inevitável e tenha se constituído como uma invariante entre os relacionamentos humanos desde os mais antigos relatos sobre a humanidade, na atualidade, como lembra muito acertadamente Maia Neto (2015), a complexidade das relações humanas tem feito com que as controvérsias não solucionadas aumentem de maneira exponencial, como nunca antes na história das sociedades.

Neste contexto, a mediação tem como característica a solução do conflito de forma integral, visando não apenas extinguir a lide, mas também o restabelecimento do relacionamento entre as partes, encerrando a controvérsia, isso porque alguns litígios, devido a sua complexidade, advinda das relações humanas, quando submetidos a julgamento, não geram o sentimento de justiça, podendo, inclusive, aumentar ainda mais a litigiosidade. Desta forma, ainda de acordo com Maia Neto (2015), mediadores e advogados que atuam no processo mediacional não se ocupam apenas de critérios concretos objetivos, mas também de questões que envolvem a subjetividade das partes, contribuindo para sua capacitação enquanto pessoas preparadas para resolverem seus próprios conflitos. Nas palavras de Paumgaratten (2015, p. 100), “Conciliar refere-se ao ato em que as partes interessadas, com assistência de terceiro, põem fim a conflitos entre elas existentes. A atuação desse terceiro, diferentemente da mediação, é no sentido de promover a solução dos litígios entre as partes”.

A mediação constitui-se, portanto, em um procedimento voltado à resolução de conflitos e, como tal, é composta de uma sequência de atos, divididos em fases ou etapas, cujo tratamento e interpretações têm assumido diversos aspectos na literatura especializada. A partir de abordagens distintas, diferentes autores têm apontado certas semelhanças na descrição dos processos de mediação, como também, segundo indica Luchiari (2012), têm suscitado certa confusão, sobretudo entre os aspectos que caracterizam as técnicas de mediação e o que seriam as etapas que integram os distintos métodos de conciliação.

Assim, como consequência de nossa cultura jurídica e do histórico de utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, é perceptível no Poder Judiciário brasileiro a utilização prática e preferencial dos métodos de conciliação, permeados – quando o terceiro facilitador dispõe de conhecimento suficiente para tanto (LUCHIARI, 2012) – por algumas técnicas de mediação. Neste aspecto, com informam Galvão e Galvão Filho (2015, p. 103),

A conciliação é um procedimento mais célere. Na maioria dos casos se restringe a apenas uma reunião entre as partes e o conciliador. É muito eficaz para conflitos onde não existe relacionamento passado ou contínuo entre as partes, que preferem buscar um acordo de forma imediata para pôr fim à controvérsia ou ao processo judicial. Possui uma ligação

muito forte com o Judiciário, estando prevista nos arts. 125, IV, 331, 447, 448 e 449 do CPC brasileiro, com regras claras para a tentativa de composição no âmbito do processo judicial.

Por outro lado, a mediação deve ser compreendida como um método de solução de conflitos baseado, sobretudo, na cooperação, no qual há o domínio do processo pelas partes envolvidas, cujo escopo essencial visa o desenvolvimento de um relacionamento pacífico e positivo através do esclarecimento de todos os fatores envolvidos no problema, tendo como referência a criatividade na procura de alternativas possíveis e a total satisfação dos envolvidos em função da solução apresentada (LUCHIARI, 2012).

Vista dessa forma, a mediação judicial pode aparecer como o instrumento mais adequado para a solução de alguns conflitos, tendo em vista que oferece como resultado ao jurisdicionado o fim do litígio. Nos procedimentos comuns de conciliação levados a cabo nos processos judiciais, ao contrário, muito embora seja proferida uma sentença conforme os ditames legais, os interesses das partes, que podem estar na gênese das disputas e rezingas, não são atendidos plenamente ou, até mesmo, sequer são revelados, já que são desconsiderados enquanto objetos desse tipo de instrumento (SQUADRI, 2014).

Além disso, diferentemente dos métodos comuns de conciliação empregados nos processos judiciais, as técnicas de mediação judicial podem revelar que os interesses das partes não sejam conflitantes entre si, indicando que a mediação é caracterizada como um processo construtivo de elaboração compartilhada de resultados. Por esta via, conforme destaca Fernanda Tartuce (2015), a mediação pode se constituir em um caminho consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre os envolvidos, permitindo que elas possam, a partir da restauração de um diálogo antes desencontrado, redefinir mecanismos e formas produtivas para lidar com as disputas.

Neste sentido, concordamos com Squadri (2014) quanto afirma que o sistema judiciário brasileiro encontra-se numa situação intermediária, num entre-dois, posicionando-se entre os dois sistemas, tendo em vista que com uma mão soluciona a controvérsia por intermédio da coerção – nos termos da conciliação adotada nos processos judiciais – e, com a outra, procura remediar os conflitos por meio do consenso entre as partes – quando lança mão das técnicas emprestadas dos processos de mediação. Para o autor,

No Novo Código de Processo Civil, a autocomposição, a mediação e a conciliação estão caminhando lado a lado, constituindo três instrumentos para a prevenção ou solução de conflitos e controvérsias, de natureza individual ou coletiva. Além do desenvolvimento

da democracia, os métodos não jurisdicionais buscam contribuir para uma maior celeridade na solução dos problemas e controvérsias, com o aumento da eficácia dos resultados, dentro de um procedimento com redução do desgaste emocional e dos gastos financeiros, buscando a criação de ambientes sociais cooperativos e harmônicos, com a manutenção ou restauração da “paz social” (SQUADRI, 2014, p. 67).

Em que pese esta situação, o processo de mediação não deve ser percebido como a solução para todos os problemas do sistema judiciário nacional, como indica Fiorelli (2008). De acordo com este autor, as técnicas de mediação não existem enquanto mecanismos mágicos, capazes de oferecer soluções para todos os conflitos e mazelas do sistema, assim como também não substituirá o funcionamento, em seu formato clássico, do Poder Judiciário.

Chamando a atenção para os vários aspectos que podem comprometer o percentual de sucesso dos processos calcados nas técnicas de mediação, Fiorelli adverte que tais procedimentos não produzirão apenas ‘acordos perfeitos’, uma vez que uma parcela deles não será cumprida ou o será apenas parcialmente. Mesmo porque, ainda segundo Fiorelli, por serem implementados por seres humanos (naturalmente imperfeitos), tais procedimentos refletirão todas as deficiências inerentes aos seus realizadores. Por isso seu percentual de sucesso, complementa o autor, aumentará se aplicados a situações adequadas, caso contrário, se isso não acontecer, o instrumento sofrerá desgastes.

Por fim, pode-se acordar, como o faz Galvão Filho (2015), que a mediação de caráter civil é uma espécie de meio alternativo (não jurisdicional ou não adjudicativo) de solução de controvérsias com aplicação nas diversas áreas do cotidiano conflituoso dos seres humanos, com destaque para sua aplicação no âmbito dos conflitos de natureza cível, penal e trabalhista.

Destarte, em meio a uma conjuntura controvertida exposta na literatura que considera a pertinência do assunto, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar, muito recentemente, com legislação específica que “dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”, definindo-a enquanto “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015). Ao propiciar o conhecimento das multifacetadas origens da controvérsia, a mediação poderá permitir aos envolvidos um conhecimento ampliado, habilitando-os a construir, por si, a composição do litígio de maneira mais satisfatória (ou menos insatisfatória possível) à sua realidade interna e externa (TARTUCE, 2015).

2. COOPERAÇÃO E CONSENSO: MEDIAÇÃO JUDICIAL E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Atualmente, cada vez mais as pessoas estão buscando melhores formas de resolver seus conflitos interpessoais. Na esteira deste fenômeno, somado à sobrecarga de processos judiciais que os tribunais pátrios têm vivido, a crença na utilização de mecanismos alternativos que possam amenizar a ineficácia do sistema judiciário nos leva a apostar, como também o faz Machado (2013), na mediação enquanto ferramenta útil, de eficácia incontroversa, que, sobretudo quando utilizada em conjunto com o Poder Judiciário, poderá produzir excelentes resultados.

Vale lembrar que, nestes termos, a mediação está associada a um modelo diferenciado de distribuição de justiça fundamentado nas noções centrais de cooperação e conciliação. Como destaca Casabona (2001), foi atribuída tamanha relevância aos procedimentos da mediação em nosso ordenamento jurídico que uma lei inteira foi dedicada a ela com vistas a disciplinar sua adoção, tanto no âmbito judicial (Lei n. 13.140/2015, especificamente em seus artigos 24 a 29 – previsões que reproduzem muito da disciplina do novo Código de Processo Civil), quanto na seara extrajudicial (Lei n. 13.140/2015, artigos 21 a 23 da mesma legislação).

Além disso, em apenas dez artigos o novo Código de Processo Civil (Artigos 165 a 175) expõe, em linhas gerais, os princípios pelos quais a conciliação e a mediação serão regidas: a independência (não se admite que conciliadores ou mediadores tenham qualquer interesse no resultado do processo), a imparcialidade (conciliadores e mediadores jamais poderão tomar partido no curso do processo), a autonomia da vontade (as partes devem ter seus interesses respeitados, não podendo ser conduzidas ou forçadas à realização de um acordo), a confidencialidade (garante a preservação das partes e de terceiros eventualmente atingidos pelo objeto da disputa em processo de conciliação ou mediação); a oralidade (diminui a burocracia e faz com que as manifestações das partes e seus advogados se façam de maneira mais espontânea); a informalidade (gera ambiente mais pacífico e propenso ao entabulamento de conversações); e, finalmente, a decisão informada (as partes devem estar absolutamente informadas do acordo que estão negociando e suas consequências).

Como interpretam Souza e Pimentel (2015), ao contrário da arbitragem, que se desenvolve fora do âmbito do Poder Judiciário e a jurisdição é prestada por um particular, o modelo que está se desenhando para a mediação no Brasil é distinto. Há, nesse método de autocomposição de conflitos, espaço para que ele se desenvolva dentro e fora do Judiciário. É o que a doutrina e os projetos de lei têm denominado mediação judicial e extrajudicial. Ademais, segundo Souza e Pimentel (2015, p, 7),

[...] a composição justa dos conflitos vem se tornando cada vez mais complexa, pois, além do crescente demandismo 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.

Assim, em consonância com as indicações da legislação citada acima, Adacir Reis (2015) descreve a figura do mediador como uma pessoa neutra em relação aos interesses em jogo, escolhida em comum acordo pelas partes ou pertencente à câmara de mediação a que as partes porventura livremente se vinculam ou, ainda, no caso da mediação judicial, o mediador deve ser cadastrado no juízo ou tribunal em que o processo for distribuído, no âmbito do qual se poderá instalar a mediação. Ao contrário do árbitro, que funciona como um juiz privado, o mediador não tem a incumbência de decidir o litígio, mas sim ajudar, da forma mais isenta, imparcial e independente possível, na construção de uma solução equilibrada para as partes em conflito. Portanto, o mediador deve gozar da confiança das partes, sob pena de viciar o processo de construção de consenso.

Outra peculiaridade deve ser considerada, indicada também por Maia Neto (2015): tanto o mediador quanto o advogado da parte precisam obter a capacitação indispensável para atuarem no processo de mediação, tendo em vista que várias das habilidades necessárias para este procedimento não são adquiridas nas universidades ou no meio acadêmico, mas na prática cotidiana pessoal e profissional, proveniente de formação específica quanto de experiências transdisciplinares.

O artigo 9º da Lei 13.140 de 2015 assevera que o mediador pode ser qualquer pessoa capaz que goze da confiança das partes, podendo, segundo Scavone Júnior (2016), ser judicial – quando designado no curso de processo judicial – ou extrajudicial – na exata medida em que atuar antes da existência de qualquer conflito. No Novo Código de Processo Civil, os mediadores judiciais foram tratados como auxiliares da Justiça, ao lado dos peritos, escrivães e tradutores (Livro I, Capítulo III, Seção V). De acordo com Souza e Pimentel (2015), esse tratamento é revelador no que diz respeito ao tipo de mediação que ele pretende disciplinar, qual seja, a mediação judicial.

Para todos os efeitos, na mediação extrajudicial, que corre à margem do Poder Judiciário, existe maior liberdade para a escolha do mediador, bastando que este tenha a confiança das partes, inspire a imparcialidade, seja independente e se considere capacitado para fazer a mediação. Já na mediação judicial, como indica Reis (2015), feita a opção por esse instituto como uma tentativa de composição, as partes deverão se submeter ao mediador designado pelo juízo e por elas aceito.

No caso de mediação extrajudicial, a Lei 13.140/2015 não exigiu qualquer formação específica ou superior, limitando-se o mediador a ser capaz e gozar da confiança das partes. Todavia, se o mediador for judicial, nos termos do artigo 11º da Lei 13.140/2015, escolhido pelas partes ou por livre distribuição, além de formação específica, através de curso de capacitação, previsto no artigo 167º do Código de Processo Civil, deverá ser graduado há no mínimo dois anos em curso de ensino superior e ter obtido capacitação em escola ou entidade de formação de mediadores, reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ou pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça. De acordo com as peculiaridades das técnicas de mediação e em razão da Lei 13.140/2015, não há necessidade de formação superior específica na área do Direito, como atualmente se exige do conciliador, que tem a função de sugerir a solução do conflito.

Nos termos indicados por Maia Neto (2015), em situações em que houver divergências entre os envolvidos, ou mesmo quando surgirem dúvidas quanto à condução do procedimento, deverá ser indicada a utilização do mediador para reforçar a posição de cooperação, sendo designado para dar sua contribuição sobre o debate interno, inclusive, durante determinada etapa do procedimento, podendo sugerir e solicitar o afastamento temporário do próprio advogado.

Importante lembrar a reflexão de Scavone Júnior (2016) quando afirma que a mediação, diferentemente da conciliação judicial, descrita no artigo 334º do Código de Processo Civil, é sempre voluntária, não havendo como impor o procedimento se ambas as partes não concordarem. Da mesma forma, as partes devem aceitar o mediador que, assim como o árbitro, deve ser de sua confiança.

Na fase final do processo, concluída a mediação de forma satisfatória, como aponta será necessária a elaboração de um acordo escrito, definido a partir de cláusulas claras e objetivas, a fim de prevenir o surgimento de novos conflitos no futuro (MAIA NETO, 2015). Além disso, caso a mediação não alcance o seu objetivo maior, que é a solução definitiva do conflito, poderá eliminar pontos de controvérsia e favorecer futura retomada dos entendimentos, em nova rodada de negociação.

Finalmente, quando a mediação é bem-sucedida, os advogados conseguem adotar uma postura ainda mais amigável, colaborando entre si com mais facilidade, para resguardarem os interesses de seus clientes. Quanto à satisfação do resultado final, o sucesso da mediação, em geral, é maior do que aquele das decisões judiciais, tendo em vista que este instituto cria todas as condições de incentivo ao cumprimento da obrigação, como, por exemplo, em se tratando de conflitos monetários, a possibilidade do devedor saldar integralmente a dívida ou o estímulo ao cumprimento de pagamento, quanto parcelado, após o fim do procedimento. De acordo com Maia Neto (2015, p. 239),

Nesse contexto evolutivo, destaca-se que o papel do advogado na mediação é diferente daquele já conhecido, porém com a mesma finalidade de obter o melhor resultado possível para o seu cliente, devendo criar uma atmosfera cooperativa, procurando uma solução conjunta para os problemas apresentados, conversando cordialmente e, ao final, orientando as soluções para o deslinde do procedimento.

Em que pese à utilização em âmbito judicial das técnicas de solução de conflitos, particularmente pode-se considerar a mediação como um mecanismo extrajudicial para resolução de controvérsias e desacordos. Nesta perspectiva, deve ser buscada espontaneamente pelas partes que se encontram envolvidas em determinado problema e que não conseguem, por esforço próprio, oferecer a ele uma solução definitiva.

Nos termos apresentados por Paumgarten (2015), por meio de técnicas que têm como objetivo a pacificação dos indivíduos, o mediador deverá facilitar a abertura dos caminhos dialógicos para que os próprios protagonistas envolvidos no conflito envidem esforços para encontrar soluções para o impasse. De forma consensual, a mediação contribui para a preservação de relacionamentos que precisam ser mantidos e, ao mesmo tempo, colabora na composição da matriz de uma justiça que se alimenta, fundamentalmente, de relações tecidas nos ambientes interpessoais que conformam os grupos sociais. Por isso mesmo, e em que pese suas vantagens e qualidades técnicas e metodológicas, a mediação não deve ser vista como uma panaceia para a solução de qualquer conflito ou como única saída para resolver a crise do sistema judiciário.

Mesmo porque, o processo de mediação em determinados conflitos encontra obstáculos por vezes intransponíveis devido à presença de fatores limitadores e, até mesmo, por inaplicabilidade a uma situação específica. As próprias condições particulares dos envolvidos no conflito podem funcionar, em certos casos, como impedimento à utilização eficaz da mediação. Neste caso, situações que tornam inaplicáveis as estratégias da mediação indicam a impossibilidade de construir objetivos comuns, capazes de mover as partes em direção a algum

tipo de mudança de entendimento. Portanto, se não há aspectos em comum, não há o que mediar (FIORELLI, 2008).

Cabe ressaltar, como o faz Paumgarten (2015), que cada caso guarda suas características e particularidades e a primeira das dificuldades que deve ser vencida encontra-se, justamente, na escolha dos mecanismos mais adequados dentre as diversas possibilidades oferecidas no vasto campo das estratégias disponíveis para os especialistas na resolução de conflitos.

No âmbito privado, por exemplo, a mediação pode se mostrar extremamente útil quando as razões que envolvem o conflito entre as partes tende a ultrapassar os limites dos interesses financeiros que, em muitas situações, aparecem apenas como um pretexto para disputas de caráter emocional, extrapolando, assim, as fronteiras do contexto visível e aparente do conflito (SCAVONE, 2016). Casos de conflitos recorrentes no âmbito do direito de família podem ser exemplares. Não raro, disputas que envolvem direitos a pensões alimentícias se desdobram em direção a situações afetivas complicadas que a jurisdição estatal, a arbitragem (jurisdição privada) e a conciliação encontram sérias dificuldades para solucionar. Nestes casos, a complexidade da situação demanda a atuação de profissional habilitado, com formação específica, que seja capaz de encaminhar a solução considerando os móveis e as razões não aparentes que alimentam o conflito, presentes como tela de fundo na disputa, muitas vezes de caráter emocional. Em casos semelhantes, o mediador buscaria neutralizar ou administrar situações e comportamentos que emanam das condições e emoções das partes, facilitando a solução da controvérsia sem interferir na substância da decisão dos envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, a incorporação da mediação pelo sistema jurisdicional brasileiro reserva inúmeras implicações que merecerão dedicada pesquisa e acompanhamento. Entretanto, será o modo de implementação da lei no Brasil que indicará seu sucesso ou fracasso. Nos termos indicados por Paumgarten (2015), dois grandes desafios deverão ser enfrentados pela mediação nesse novo contexto: (1) a iniciativa legislativa deverá encampar um trabalho muito sério, dedicado, em primeiro lugar, à divulgação voltada à ampliação da compreensão popular sobre as vantagens do instrumento que estará à disposição da sociedade e, em segundo lugar, ao aprimoramento na formação dos profissionais do Direito acerca das técnicas e da metodologia que envolvem a aplicabilidade da mediação; (2) indispensável considerar as possibilidades de adaptação dos mecanismos associados à mediação ao caráter processual da prestação jurisdicional,

Revista Raízes no Direito. Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, v. 9, n. 1, p. 67-81, jan/jul. 2020 Página | 77

sem que isso comprometa suas características e princípios essenciais, tornando-a compatível com os demais princípios constitucionais, bem como com a garantia da realização de um processo justo, fundamento da efetiva entrega da tutela jurídica. Tais enfrentamentos referentes à solução consensual de conflitos e controvérsias acabam por exigir dos operadores jurídicos profunda mudança de perspectiva quanto à forma de lidar com os objetivos e resultados que se almejam através da utilização daquele método ou instrumento.

Assim, ainda de acordo com esse autor, a resolução dos conflitos por meio da negociação, mediação, arbitragem e outros métodos da mesma natureza têm sido encarados como alternativas viáveis, por serem capazes de liberar os tribunais da carga excessiva que lhes tem sido imposta, tornando-se uma estratégia governamental fundamental para garantir que as disputas sejam resolvidas de modo mais justo, rápido e eficiente, sem a necessidade de submissão às etapas de um processo judicial (PAUMGARTTEN, 2015).

Contudo, em que pese as vantagens de sua aplicação, a aceitação da mediação ainda não é unanimidade entre operadores do direito no Brasil. As críticas concentram-se, sobretudo, na condenação dos resultados práticos da mediação, na afirmação de que há negação de acesso à justiça formal, nas desvantagens dos grupos sociais menos favorecidos (ou hipossuficientes), além dos riscos reais decorrentes da sua institucionalização e da obrigatoriedade de submissão aos processos da mediação.

Não obstante, as várias entidades públicas, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais de Justiça e as defensorias públicas e privadas (Ordem dos Advogados do Brasil – OAB) vêm atuando vigorosamente na sensibilização da comunidade jurídica para a importância social dos processos de mediação e dos demais métodos associados à solução consensual das controvérsias. A perspectiva que mobiliza esse tipo de iniciativa está fundamentada na ideia de que a mediação não limita, na prática, o campo de atuação profissional dos advogados. Ao contrário, como argumenta Figueiredo (2015), consiste em mais uma ferramenta de expertise e mais um nicho de atividade à disposição dos operadores do Direito.

Neste aspecto, as intervenções da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) têm indicado que o processo de mediação constitui-se num procedimento que pode oferecer vantagens tanto para a sociedade, como para os profissionais que atuam no Poder Judiciário. De forma mais ampla, a OAB tem defendido a ideia de que a utilização da mediação como mecanismo associado às atividades judiciárias, preservando as características essenciais dos sistemas processuais, poderá contribuir para uma transformação importante e positiva na mentalidade dos operadores do Direito e para a consequente formação de um novo profissional da área jurídica.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, que estimula diretamente o uso de métodos alternativos de solução de conflitos, estamos diante de situações que podem modificar as formas de aplicação da mediação. O texto do novo Código não transparece o objetivo de exaurir a regulamentação dos institutos da mediação e arbitragem, que já são ou serão tratados por leis especiais. Aborda, contudo, na condição de um Código de Processo Civil – e, portanto, enquanto um conjunto de regras sobre a prestação da jurisdição pelo Poder Estatal – os pontos em que métodos alternativos de solução de conflitos tangenciam a atividade do Poder Judiciário.

Entretanto, embora tenha avançado, se disseminando entre os operadores do direito como estratégia que busca melhor satisfazer as atividades do Poder Judiciário, a mediação ainda aguarda as condições ideais para decolar de vez no Brasil. Se o novo Código de Processo Civil deu os primeiros passos em direção à disseminação do que poderíamos chamar de uma “cultura da mediação”, a forma como este instituto foi recebido e tratado pelos operadores do Direito aponta, ainda, para um futuro incerto, muito embora promissor.

A mediação assim tem sido apresentada como meio de solução de conflitos pelo qual as partes se valem de um terceiro imparcial que as auxilia em negociações produtivas, num ambiente de sigilo, cooperação e estímulo, na obtenção de uma solução consensual mutuamente satisfatória. Em outras palavras, é apontada como uma abordagem facilitativa, com ênfase no protagonismo das partes e sua autodeterminação, o que não significa, porém, que o mediador não tenha função diretiva no processo, atuando como organizador do procedimento e catalizador da negociação das partes.

Finalmente, em resposta à questão central que norteia o presente estudo, pode-se concluir que o objetivo primordial das técnicas de mediação – quanto dos demais métodos consensuais de solução de conflitos – não é apenas a promoção da redução do número considerável de processos que tramitam e afogam o sistema judiciário nacional, mas conduzir as partes em direção à solução definitiva de seus conflitos. Dessa forma, auxiliando na resolução dos conflitos existentes ou potenciais, tem especial aplicação na contribuição para a prevenção do litígio e da violência e, o que é fundamental, na manutenção do diálogo entre pessoas ou organizações.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Novo Código de Processo Civil.

BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.

CASABONA, Marcial Barreto. Mediação e lei. **Revista do Advogado.** São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 62, p. 84-92, mar. 2001.

FIGUEIREDO, Marcela Rodrigues Souza. Considerações prático-teóricas da atuação dos assessores jurídicos na mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no novo código de processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 295-395.

FIGUEIREDO, José Osmir. **Mediação e solução de conflitos:** teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

GALVÃO, Fernanda Koeler; GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. A mediação e a conciliação na definição do novo Código de Processo Civil: artigo 165. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coords). **A mediação no novo código de processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 33-108.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial:** análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução número 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MACHADO, Anna Catharina Fraga. A mediação como um meio eficaz na solução do conflito. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.). **Mediação de conflitos.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 23-32.

MAIA NETO, Francisco. O papel do advogado na mediação. In: GOMES, Caio Cesar; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Arbitragem e mediação:** a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, p. 237-254.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo Código de Processo Civil: quais as perspectivas para a justiça brasileira? In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coords). **A mediação no novo código de processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1-32.

REIS, Adacir. Mediação e impactos positivos para o Judiciário. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação:** a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação.** 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SOUZA, Mariana Freitas; PIMENTEL, Wilson. O novo CPC e a sua dose de regulamentação dos mecanismos alternativos de solução de disputas. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no novo código de processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 185-194.

SQUADRI, Ana Carolina. Mediação judicial. In: SOARES, Fabiane Verçosa Azevedo et al. (coord.). **Arbitragem e mediação**: temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 269-286.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

recebido em: 22 de outubro 2019
aprovado em: 10 de dezembro 2019