

CURSO DE DIREITO

Ariana Beatriz Scherer Genz

MEDIAÇÃO: UMA TÉCNICA COMPLEMENTAR À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Santa Cruz do Sul
2016

Ariana Beatriz Scherer Genz

MEDIAÇÃO: UMA TÉCNICA COMPLEMENTAR À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Ms. Cassio Alberto Arend
Orientador

Santa Cruz do Sul
2016

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Ariana Beatriz Scherer Genz adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCS do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, junho de 2016.

Prof. Ms. Cassio Alberto Arend
Orientador

RESUMO

Em razão das grandes demandas de conflitos que adentram o judiciário todos os dias e das relações sociais que encontram-se cada vez mais judicializadas, é necessário aplicar uma medida que possui como escopo não apenas diminuir os números processuais, mas sim, que seja capaz de restaurar o diálogo e a compreensão das partes. Partindo dessa premissa, esta monografia tem como objetivo analisar e esclarecer a importância da mediação como técnica alternativa de acesso à justiça e política pública de resolução de conflitos. Como foco principal deste trabalho, almeja-se elucidar os efeitos da técnica nas partes que participam do procedimento da mediação e sua importância em uma sociedade que está consolidada em uma cultura de litígio. Assim, o problema da pesquisa consiste na importância de encontrar uma técnica alternativa para a resolução de conflitos, demonstrando em números o atual congestionamento do Poder Judiciário, que causa a impossibilidade de um acesso à justiça adequado, garantido constitucionalmente. Para isso, adota-se o método hermenêutico como abordagem da pesquisa, onde a coleta dos dados se dá através da pesquisa bibliográfica. A finalidade é descritiva, trazendo esclarecimentos acerca de um atual tema, de grande discussão entre os operadores do direito. A pesquisa justifica-se em abordar o procedimento da mediação frente à necessidade de esclarecer essa política pública uma vez que o Poder Judiciário necessita de alternativas para o tratamento dos conflitos, e, para isso, o estudo é dividido em três capítulos. O primeiro abordando a parte histórica da mediação, trazendo esclarecimentos acerca da lei 13.140/15, a teoria do conflito e a dos jogos, bem como algumas das áreas em que é possível utilizar o procedimento da técnica e os benefícios que dispõe a sua aplicação. No segundo, analisa-se o procedimento da mediação, discorrendo acerca de seus princípios, das relações judicializadas, atribuições do mediador, bem como de seu impedimento e suspeição, e, por fim, da inclusão da mediação no Código de Processo Civil publicado em 2015. No terceiro capítulo, por sua vez, é realizada uma breve consideração acerca do Poder Judiciário e suas atribuições, bem como ao direito fundamental de acesso à justiça, demonstrando ao final, em forma de gráficos, os números das demandas sofridas pelo Poder Judiciário nos anos de 2013 e 2014. Assim, com base nisso, busca-se verificar a necessidade e importância de uma técnica que ainda se encontra em fase inicial, apresentando-a como uma alternativa aos problemas atuais, enfrentados pela justiça brasileira.

Palavras-chave: mediação; alternativa; resolução de conflitos; congestionamento do judiciário.

ABSTRACT

In reason of large request of conflicts that are introduced into the judiciary system every day and the social relations that are increasingly flooding the judiciary system, became necessary apply a determination that has as scope decrease the quantity of judicial process, and has the capacity to restore the dialog and comprehension between people. With this premise, this paper has the objective to analyze and clarify the importance of *mediação* as alternative technique of access to justice and as public politic of conflict resolution. How main focus of this paper, it aims elucidates the effects of these technique in people whose participate of process of *Mediação* and its importance in a society who is consolidated in a litigious culture. Therefore, the problem of this research is to find an alternative technique to solve conflicts, showing in numbers the current congestion of the judicial power, that cause the impossibility to access the justice in an appropriate way, ensured constitutionally. The hermeneutic method will be used as approach of this research, the data collect occurs through the bibliographic research. The descriptive finality, bringing clarity across the actual theme, that cause a huge discussion between operators of the law. This research approaches the process of *Mediação* face to a necessity to clarify this public politic once the judicial power needs some alternatives to the treatment of conflicts and to do that this study is divided in three chapters. The first approaches the historical of *Mediação*, bringing clarify the law number 13.140/15, the conflicts and game theories, and some areas where is it possible to use this technique and the benefits that it brings. In the second, its evaluated the proceed of *Mediação*, talking about the principals of the technique, about the relations of judgement, duties of the mediator, as well their impossibility and suspects, furthermore, the inclusion of *Mediação* on the new Civil process code published in 2015. In the third chapter, are doing a quickly consideration about the judge power and their attributions, as well the fundamental right to judge access, that has been shown in the end of this chapter, with graphics and numbers that show the demand of the judicial power in 2013 and 2014. The aim of this paper is verify the necessity and importance of a technique that is beginning, presenting as an alternative method to solve problem faced by the Brazilian justice.

Keywords: *Mediação*; alternative; to solve conflicts; congestion of judiciary.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONFLITOS SOCIAIS E MEDIAÇÃO: UMA ANÁLISE DE APLICABILIDADE DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA EM DIVERSAS ÁREAS DO DIREITO	10
2.1	Teoria do conflito	12
2.2	Teoria dos jogos.....	14
2.3	Tipos de mediação	15
2.3.1	Mediação nas ações de família	15
2.3.2	Mediação empresarial	17
2.3.3	Mediação organizacional	18
2.3.4	Mediação ambiental	19
2.3.5	Mediação Trabalhista.....	20
2.3.6	Mediação entre criança e adolescente	21
2.3.7	Mediação entre a administração pública.....	22
3	MARCO REGULATÓRIO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL	24
3.1	Considerações acerca dos procedimentos de mediação judicial e extrajudicial	26
3.2	Princípios da mediação	28
3.2.1	O princípio da confidencialidade	28
3.2.2	O princípio da oralidade	29
3.2.3	Princípio da informalidade	29
3.2.4	Princípio da independência e da imparcialidade.....	30
3.3	Mediação e as relações sociais	30
3.4	Atribuições do mediador	32
3.4.1	Suspeição e impedimento do mediador	35
3.5	A mediação no Código de Processo Civil.....	36
4	O PODER JUDICIÁRIO: NUMA PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA E CONGESTIONAMENTO DOS TRIBUNAIS	40
4.1	Garantia fundamental do acesso à justiça.....	41
4.2	Números do Poder Judiciário	43
4.2.1	Justiça Estadual	45
4.2.2	Justiça do Trabalho.....	46
4.2.3	Justiça Federal	47
4.2.4	Justiça Eleitoral	48

4.2.5 Tribunais Superiores.....	49
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como escopo analisar e esclarecer a importância da mediação no ordenamento jurídico brasileiro, como técnica alternativa de acesso à justiça e política pública de resolução de conflitos, em razão da crescente demanda de lides sofridas pelo judiciário. O estudo baseia-se em verificar a técnica da mediação como um método consensual capaz de resgatar o diálogo entre as partes, criando um ambiente propício a autocomposição, apresentando-a como uma alternativa aos problemas atuais. Além disso, necessário se faz analisar acerca de sua inclusão no Código de Processo Civil publicado em 2015, que tornou obrigatória a audiência de mediação antes da contestação, salvo em caso de desinteresse expresso das partes e também, em razão da lei nº 13.140/15, qual regulamenta o procedimento da mediação na plataforma judicial e extrajudicial, entre particulares e pessoas jurídicas de direito público.

Almeja-se também analisar acerca dos seus profissionais habilitados, que através das sessões de mediação buscam a reeducação da sociedade perante os conflitos, reaproximando os sujeitos litigantes, evitando a formação de conflitos no futuro, objetivando acima de tudo estabelecer uma cultura de paz. Para tanto, no tocante aos métodos de pesquisa, será utilizado o hermenêutico, com a coleta de dados através de pesquisa bibliográfica. A finalidade é descritiva, com o objetivo de trazer esclarecimentos acerca de um tema atual e de discussão entre operadores do direito.

Desse modo, a problemática do trabalho consiste na importância de aplicar um meio alternativo de acesso à justiça, não apenas para diminuir os elevados índices de congestionamento do Poder Judiciário, mas sim, adotar uma técnica consensual capaz de criar um ambiente cooperativo de solução de conflitos, proporcionando relações sociais mais pacificadas.

Para o desenvolvimento do estudo, a monografia está dividida em três capítulos. No primeiro será abordado a parte histórica da mediação, percorrendo acerca do primeiro projeto de lei até sua legislação específica publicada em 2015 e sua introdução no novo Código de Processo Civil, dessa maneira, poderá ser verificado uma evolução formal da mediação perante o ordenamento jurídico brasileiro. Também será tratado a respeito da teoria do conflito e a teoria dos jogos, ambas de suma importância para esclarecer e fundamentar como constrói-se o procedimento da técnica, após, serão explanadas as áreas em que é possível

resolver os conflitos através da mediação, como nas ações da família, que recebe uma atenção especial do legislador, na área empresarial, organizacional, ambiental, trabalhista, para infrações com crianças e adolescentes, e, por fim, mediação em que possua como parte pessoa jurídica de direito público, mencionando os benefícios proporcionados pela técnica nas referidas áreas.

A segunda parte da pesquisa, primeiramente, irá analisar a importância da técnica sob o prisma dos benefícios da resolução consensual, demonstrando sua necessidade no ordenamento jurídico tocante ao congestionamento do Poder Judiciário e às relações sociais. Após, será apresentado os procedimentos da mediação e a diferença existente entre as sessões judicial e extrajudicial, bem como as atribuições necessárias aos mediadores que irão atuar nessas áreas. Em seguida, passar-se-á a esclarecer os princípios contidos em legislação, imprescindíveis em todo sistema jurídico. Dentro do mesmo capítulo ainda será abordado acerca das relações sociais e as atribuições e deveres dos mediadores para a sua manutenção e perante a técnica de mediação, que possuem como objetivo apenas auxiliar para que as partes alcancem o acordo sozinhas, devendo agir de modo neutro e imparcial, bem como de sua suspeição e impedimento, quando for necessário. Na parte final do capítulo será explanado acerca da inclusão da técnica no Código Civil publicado em 2015, que possui como objetivo a adentrada de alternativas para a resolução de conflitos.

Por fim, no terceiro capítulo busca-se esclarecer, através de breves considerações, a atuação do Poder Judiciário frente a tripartição de poderes e sua importância na sociedade, verificando o princípio fundamental de acesso à justiça, para, posteriormente, adentrar na exposição dos gráficos relativos aos números processuais dos anos de 2013 e 2014, em que demonstram claramente a explosão de litigidades direcionadas ao judiciário, abordagem de extrema relevância para este estudo.

2 CONFLITOS SOCIAIS E MEDIAÇÃO: UMA ANÁLISE DE APLICABILIDADE DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA EM DIVERSAS ÁREAS DO DIREITO

Após a publicação da Lei 13.140/15 e do Código de Processo Civil, o procedimento da mediação efetivamente ingressou nos estudos e na vida dos operadores do direito e sociedade. Essa alteração no ordenamento advém principalmente para consolidar uma desconstrução na ideia de exclusividade estatal para a resolução de conflitos, aplicando os valores dos métodos alternativos consensuais e não adversariais, que focam na qualidade da resolução do conflito, através do envolvimento das partes no procedimento (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015).

No Brasil a mediação não possui um histórico muito extenso, segundo Pinho (2014 apud SPENGLER, 2014, p.9) “a partir dos anos 90 do século passado, começou a haver um interesse pelo instituto da mediação, sobretudo por influência da legislação argentina editada em 1995”. A PLC 94 aprovada em 2002 foi o que iniciou a institucionalização da mediação no Brasil, com a proposta da Deputada Zulaiê Cobra. Em 29 de novembro de 2010 houve a decretação pelo Conselho Nacional de Justiça da Resolução nº 125, que dispõe sobre a política nacional de conciliação, com reconhecimento da mediação como técnica voltada a pacificação social, prevenção de litígios e de importância considerável na redução de processos, em nível de execução de sentenças e recursos. A Resolução é decretada, com posterior emenda em janeiro de 2013, para efetivar a organização da política pública, disciplinando a técnica e determinando aos Tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflito, quais segundo a Justiça em Números (2015, p. 484) “[...] constitui uma alternativa capaz de solucionar conflitos antes mesmo da instauração do processo, além de ser uma política consonante com as orientações do Novo Código de Processo Civil.” Nesse sentido,

ao Judiciário é atribuída a tarefa de instalar e fiscalizar as centrais de mediação e conciliação, sendo compromisso do CNJ a gestão de recursos humanos e estruturais relacionados à implementação da política pública. Ainda, a Resolução prevê a possibilidade de firmar parcerias com entidades públicas e privadas. (GIMENEZ, SPENGLER, BRUNET, 2015, p. 71).

Em março deste ano foi aprovada a segunda emenda desta Resolução, estabelecendo a criação do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e

Conciliadores, com o objetivo de ajudar os tribunais que não tenham efetuado o cadastro estadual. Esse instrumento surge para que as partes possam, em conjunto com os seus advogados, escolher o mediador que desejarem, baseando-se nos casos em que atuou e em sua remuneração (CNJ, 2016, <http://www.cnj.jus.br/>).

Nesse sentido, acreditam os responsáveis pela emenda que essa medida servirá como estímulo ao desempenho dos mediadores, já que a consulta referente a avaliação dos serviços dos mediadores é pública. Assim, quanto melhor o seu desempenho, melhor será sua avaliação no sistema, sendo que “a partir dessas avaliações, também deverá ser criado um parâmetro de remuneração dos mediadores nos termos do artigo 169 do Novo Código de Processo Civil (CPC)” CNJ (2016, <http://www.cnj.jus.br/>). Também foi criado um Sistema de Mediação Digital ou a distância, como dispõe o artigo 6º, inciso X da Resolução 125/10, para atuação pré-processual de conflitos.

Outra alteração no texto é referente aos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSC), originados a partir de referida resolução. Agora, a partir dessa alteração, todas as comarcas deverão ter um CEJUSC, sendo de sua responsabilidade monitorar o funcionamento, a capacitação e treinamento dos mediadores, oferecendo apoio às localidades que encontrarem dificuldade na efetivação da técnica. Logo, os tribunais possuíram 30 dias para direcionar ao CNJ um plano de implantação dos centros (CNJ, 2016, <http://www.cnj.jus.br/>).

Atualmente, como citado no início deste capítulo, encontramos o procedimento da mediação no Código de Processo Civil e também na Lei nº 13.140, qual dispõe sobre a mediação como meio de resolução de conflitos em esfera judicial e extrajudicial, sendo sancionada pelo Presidente da República em 26 de junho de 2015 e entrando em vigor, conforme artigo 47 da própria Lei, 180 dias após sua publicação oficial, advindo de “dois projetos: uma proposta apresentada em 2011 pelo senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES) e outra elaborada por comissão de juristas em 2013” (AGÊNCIA SENADO, 2015, <http://www12.senado.leg.br>).

A mediação é definida no parágrafo único do primeiro artigo da Lei, portanto “considera-se mediação a 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”. Após definir a mediação, esta lei determina os princípios fundamentais da técnica e também o conceito de mediador, como aquele que irá conduzir a comunicação entre as partes, agindo como facilitador da resolução do conflito, bem como as especificidades dos

mediadores judiciais e extrajudiciais, após, dispõe acerca dos procedimentos gerais da sessão, regulando as mediações judiciais e extrajudiciais, que serão contempladas no seguinte capítulo. Para encerrar o primeiro capítulo da lei, é disposto em relação às confidencialidades do procedimento e suas exceções, sendo confidencial, portando, toda informação advinda das sessões mediativas, com exceção de quando a divulgação for exigida por lei, necessária para o cumprimento de acordo ou quando as partes expressamente decidirem.

O segundo capítulo da lei inicia com as disposições gerais da autocomposição de conflitos quando a parte for pessoa jurídica de direito público, após, passando, especificamente a dispor em relação aos conflitos que envolvam a administração pública federal direta, as autarquias e fundações.

O terceiro capítulo trata das disposições finais, aplicando-se a lei para todos os conflitos em que couber resoluções consensuais, como nas mediações comunitárias e escolares, porém, constante que a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria. Também, nos termos da lei, é autorizado a mediação via internet ou outro meio que permita transação à distância, estando as partes de acordo.

Por fim, prevê que o procedimento pode ocorrer antes do início do processo ou quando este já estiver em curso, dispondo acerca da gratuidade aos necessitados.

2.1 Teoria do conflito

Notório é o fato de que o conflito se faz presente em todas as relações humanas, sendo companheiro inseparável da sociedade, acompanhando-a desde os primórdios da civilização, afirmando Freund (1995 apud GIMENEZ, SPENGLER, BRUNET, 2015, p. 58) que basta apenas duas pessoas ou objetos para a sua concretização.

Assevera Bacellar (2012, p.109) que “todos os seres humanos têm necessidades a serem supridas e, motivados a isso, terão conflitos com outros seres humanos também motivados a satisfazer sua escala de necessidades” e, partindo desta premissa, presenciamos uma realidade marcada por muitos conflitos, seja no âmbito familiar, escolar ou profissional, diariamente nos deparamos com conflitos, a maioria inserido em nosso dia a dia, podendo ser resolvidos pelos próprios sujeitos, sem intervenções de terceiros, porém, para outros é necessário uma intervenção, não obstante seja necessariamente o Poder Judiciário.

Fato ocorrente é que muitos litigantes são incapazes, na maioria dos casos do cotidiano, de tratar os próprios problemas e realizar um diálogo efetivo, procurando por isso, o Poder Judiciário para uma solução, o que segundo Garapon (1999 apud GIMENEZ, SPENGLER, BRUNET, 2015, p. 64), compromete os vínculos sociais, pois é submetido à justiça aquilo que deveria ser resolvido pelos costumes de forma espontânea. Afirma o Instituto de Mediação e Arbitragem ([2015?], <http://www.imapr.com.br/>) que:

Os conflitos estão presentes em todo o relacionamento humano. Onde há pessoas interagindo há conflitos. A existência destes é natural. Os conflitos não são necessariamente bons, nem ruins. Os resultados dependem da compreensão deste fenômeno e de como são administrados ou gerenciado.

Nesse sentido, é desconhecido pela maioria das pessoas de que é possível transformar um conflito em algo positivo, pontua Azevedo (2015, p. 43) que “em regra, intuitivamente se aborda o conflito como um fenômeno negativo nas relações sociais que proporciona perdas para, ao menos, uma das partes envolvidas” entretanto, uma vez que este é inevitável, faz-se necessário o aprendizado de convívio, pois “[...] o conflito, desde que controlado, acarreta na produção de conhecimento e crescimento social” (GIMENEZ; SPENGLER; BRUNET, 2015, p. 60).

Citado por Bacellar (2012, p. 110), Azevedo (2009) dispôs a respeito da teoria do conflito:

A possibilidade de perceber o conflito como algo positivo é uma das principais alterações da chamada moderna teoria do conflito. Isso porque, a partir do momento em que se percebe o conflito como um fenômeno natural na relação de quaisquer seres vivos, torna-se possível se perceber o conflito de forma positiva.

Souza (2015, p. 187) determina três situações em que concomitantemente juntas causam o conflito:

1. no plano objetivo: um problema alocativo incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos como necessários, sejam os bens e os encargos de natureza material ou imaterial;
2. no plano comportamental: consciente ou inconsciente, intencional ou não, contraposição no vetor de conduta entre dois sujeitos; e
3. no plano anímico ou motivacional: sujeitos portadores de percepções diferentes sobre como tratar o problema alocativo, como função de valores de justiça.

O que a mediação propõe é um tratamento diferenciado ao conflito, uma vez que com ela as próprias partes analisam e resolvem as questões que levaram a consolidação deste, podendo expor seus interesses e sentimentos. Logo, por conta

disso, aumentam as chances dessa resolução acontecer de forma definitiva, já que o resultado originou-se dos próprios litigantes, que assim podem manter uma relação posterior, alternativa que o Poder Judiciário não dispõe, visto que seu objetivo é apenas encontrar uma solução adequada ao que é exposto pelas partes de maneira formal.

Ainda, importante esclarecer os intitulados espirais de conflitos, que tratam basicamente da evolução do conflito, ou seja, o agente sempre sucede uma reação mais severa a anterior, a partir daquela que originou. Sobre este tema, esclarece Azevedo (2015, p. 48) que,

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

Por fim, no procedimento da mediação as partes ao invés de reprimirem os sentimentos e carregarem junto de si as consequências derivadas do litígio, elas buscam através da comunicação e com o auxílio de um mediador, trabalhar aquilo que foi motivo de desentendimento e encontrar a solução mais adequada que seja benéfica para ambas, o que a torna uma medida positiva e necessária frente as relações que estão cada vez mais judicializadas.

2.2 Teoria dos jogos

Preliminarmente, convém elucidar o significado de tal teoria, que consiste, basicamente, em um estudo das decisões realizadas entre indivíduos, quando o resultado de cada um depende das decisões do outro (BARRICHELO, [entre 2010 e 2015], <http://www.cienciadaestrategia.com.br>).

O objetivo da teoria dos jogos é analisar através de uma visão matemática as estratégias e influências que cada decisão particular gera no outro sujeito do conflito, para obter uma melhor compreensão do comportamento das partes. Sobre essa teoria esclarece que:

A teoria dos jogos consiste em um dos ramos da matemática aplicada e da economia que estuda situações estratégicas em que participantes se engajam em um processo de análise de decisões baseando sua conduta na expectativa de comportamento da pessoa com quem se interage. Esta abordagem de interações teve seu desenvolvimento no século XX, em

especial após a Primeira Guerra Mundial. Seu objeto de estudo é o conflito [...]. (AZEVEDO, 2015, p. 55)

Assim, de maneira mais simples, o sujeito, antes de tomar alguma decisão, se coloca no lugar do outro, imaginando qual seria a sua reação em função de suas motivações e das motivações externas que recebe, é “ entender que sua decisão não é independente e ambos os ganhos dependem da combinação de **muitas ações em cadeia até chegar em um equilíbrio**. Este equilíbrio é o chamado Equilíbrio de Nash [...] (BARRICHELO, [entre 2010 e 2015], <http://www.cienciadaestrategia.com.br>). (Grifado no original).

Os métodos de resolução consensual podem proceder em jogos de vence-vence em face da cooperação, ou seja, as partes podem obter do processo de mediação um resultado melhor do que obteriam se optassem em não cooperar com a parte contrária ou até mesmo se ingressassem em uma ação judicial (ALMEIDA, <http://www.arcos.org.br/>), medida em que uma das partes sempre é identificada como vencida.

Sendo a mediação um procedimento de interação estratégica, a teoria dos jogos oferece subsídios teóricos em detrimento de uma melhor compreensão de como a técnica funciona ou porquê. Através dessa teoria compreende-se a autocomposição por uma visão de análise matemática (AZEVEDO, 2015, p. 55), fundamentando o procedimento da mediação no fato de que ambas partes ganham com soluções onde há cooperação.

Por fim, complementa Azevedo (2015, p. 63) que “com base na fundamentação teórica trazida pela teoria dos jogos, pode-se afirmar que nas dinâmicas conflituosas de relações continuadas [...] as partes têm a ganhar com soluções cooperativas”, como será explanado no presente trabalho.

2.3 Tipos de mediação

2.3.1 Mediação nas ações de família

Podendo a mediação ser definida como uma forma saudável de solucionar conflitos jurídicos (TOALDO, OLIVEIRA, <http://www.ambitojuridico.com.br/>), o legislador previu, particularmente nas ações de família, uma atenção especial à busca pelo consenso, trazendo o código em seu artigo 694, no capítulo das ações da família, a redação:

art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Nos conflitos de âmbito familiar encontramos uma subjetividade maior do que nas outras relações. Aqui, há mais sentimentos envolvidos, sendo que na maioria dos casos os sujeitos em litígio têm a necessidade de manter um relacionamento posterior. Nestes casos, na prática pode ser observado que sob o método tradicional, de forma adversarial, o binômio vencedor-vencido geralmente contribui para que às partes retornem ao judiciário, devido a pendências que voltam a surgir.

Sobre a pacificação nas controvérsias familiares enfatiza Almeida, Pantoja e Pelajo (2015, p.224):

Inegável e intuitivo, contudo, que seja particularmente almejado nas relações familiares, pois, sendo a família a célula-mãe do organismo social, seu adoecimento, em razão do dissenso, compromete a higidez do corpo inteiro, com graves reflexos para a sociedade.

Assim, no procedimento de mediação, a colaboração necessária nas relações familiares pode se fazer mais presente, uma vez que as partes têm autonomia de vontade – devendo a atuação do mediador ser de acordo com isso – possuindo a oportunidade de expor suas opiniões pessoais e pontos de vista, devendo todas serem ouvidas de forma igual, levando-se em conta suas necessidades na hora da negociação, o que diminui a tendência de surgir um outro conflito em momento posterior.

O que muitas vezes pode ocorrer durante o procedimento é que sujeitos movidos por mágoas e ressentimentos tendem a procrastinar a solução do conflito, como forma de afetar a parte contrária. Assim, pontua Almeida, Pantoja e Pelajo (2015, p. 232) que,

um dos objetivos iniciais do mediador será o de ajudar as pessoas a compreender que *colaboração* significa *laboração conjunta em prol da resolução de questões de interesse comum*, permitindo o regate da fluidez na interação ou mesmo o desfazimento da relação, mas sem perdas inestimáveis. (Grifado no original).

Logo, é possível lograr êxito fazendo as partes entenderem que dependem uma da outra para resolver o conflito em questão, evitando sofrimentos desnecessários, não apenas dos envolvidos diretamente do conflito, mas também nos casos em que há filhos menores.

Deste modo, evita-se que os processos arrastem por anos e deixem feridas e cicatrizes dolorosas para a família. Como acontece no exemplo de um casal que está em processo de divórcio ou de rompimento de um relacionamento, que busca esclarecer questões importantes referentes ao término da relação, questões essas que eles possuem divergência de opiniões. Mas, contudo, deve-se ter maior cuidado, principalmente quando dessa relação existir filhos menores, pois a relação entre pais e filhos permanecerá mesmo com o fim do relacionamento, por isso a grande importância fundamental para que esses conflitos possam ser solucionados de modo satisfatório para todos os membros da família (TOALDO, OLIVEIRA, <http://www.ambitojuridico.com.br/>).

Por fim, é notório que em conflitos familiares há dupla especificidade, ou seja, além de ser um conflito de direito, envolve bases afetivas, psicológicas e de relações, muitas vezes envolvendo sofrimentos (TOALDO, OLIVEIRA, <http://www.ambitojuridico.com.br/>), por esses motivos que o legislador priorizou a mediação nas relações familiares e não apenas sob o aspecto da diminuição de lides. Conflitos no âmbito familiar geralmente envolvem distintos interesses e necessidades, porém com um tratamento diferenciado, que possui como objetivo a solução consensual, é possível resgatar os interesses recíprocos e atender a todas as partes, sem que nenhuma, ao término do processo saia com a impressão de ter sido vencida, mas sim, que ambas tiveram seus interesses atendidos.

2.3.2 Mediação empresarial

A mediação empresarial é uma modalidade de resolução de conflitos pouco conhecida. Quando falamos em mediação, geralmente é pensado na solução entre particulares ou entre estes e os entes públicos, entretanto, esta modalidade de mediação, apesar de pouco comentada, é de grande importância, advindo principalmente com o objetivo de manter a relação presente entre as partes, evitando o agravamento de determinadas situações, bem como a manifestação de novos conflitos, em detrimento do não cumprimento de certa obrigação assumida.

Sendo assim, Souza (2015, p. 146)

[...] a intervenção do mediador nas relações empresariais é fundamental. Ao aportar o questionamento da inter-relação existente entre os empresários, sejam decorrentes de crédito/débito, transações comerciais, financeiras ou imobiliárias, empreitadas, relações de franquia [...] operações com seguros, questões societárias, fornecedor/cliente, prestador de serviço/ usuário, quer contratuais, quer informais sem a existência de um contrato que a regule, o mediador o faz oferecendo elementos de reflexão baseados em fatos daquela relação no passado e no presente, com vistas a construir um futuro seja com a continuidade daquela relação, seja com o fim.

Ainda, em relação a importância da mediação nesta esfera, complementa Rovai e Ramunno (2014, <http://www.migalhas.com.br>) que:

e nesse contexto que se insere a mediação empresarial, método de solução de controvérsias caracterizado pela presença de um terceiro imparcial, que tem como objetivo o fortalecimento da relação entre as partes envolvidas no conflito. O intuito não é, necessariamente, chegar rápida e diretamente a um acordo, mas sim promover o intercâmbio de interesses entre as partes, dando a oportunidade para que elas próprias alcancem a composição.

Ademais, as cláusulas contratuais não cumpridas são o principal motivo das controvérsias nas mediações empresariais e, podendo haver inclusive a elaboração de um novo contrato ou abertura de uma nova empresa a partir do tratamento do conflito (SOUZA, 2015).

2.3.3 Mediação organizacional

É evidente que dentro de uma organização encontramos diversos tipos de pessoas e relações, por isso, independentemente do porte, seja micro, pequeno, médio ou grande, é um vasto terreno propício aos conflitos, relativos as atividades internas do dia a dia (NETO, 2015, <http://www.ambito-juridico.com.br/>).

O relacionamento falho no quadro de funcionários de uma organização claramente acarreta em um mau funcionamento interno, e, por conseguinte, externo. Porém, havendo um sujeito cujo objetivo é ser imparcial e independente na resolução de conflitos, é possível alinhar diminuição de custos e crescimento da organização (SOUZA, 2015).

Em relação as técnicas mediativas neste âmbito, afirma o Instituto de Mediação e Arbitragem – IMA ([2015?], <http://www.imapr.com.br>), que a mediação organizacional advém para “melhorar a satisfação dos funcionários no trabalho, o clima organizacional, e o consequente aumento da produtividade e a qualidade do atendimento prestados aos profissionais e aos usuários de seus serviços”.

Ainda, sobre os benefícios da mediação no meio organizacional, aduz Souza (2015, p. 149):

A mediação de conflitos nas organizações tem se mostrado eficaz método para reverter este quadro e responder aos anseios dos executivos e responsáveis pelas empresas ou organizações. Estimula a criação de sistemas que possibilitem a seus integrantes passar a encarar o conflito de maneira natural, com vistas à sua resolução, dentro de parâmetros mais pacíficos e equilibrados. Prioriza o reconhecimento dos papéis que cada participante deverá desempenhar na organização. E privilegia o diálogo cooperativo, não somente entre os envolvidos, mas também entre eles e a

própria organização.

Destarte, a forma como a organização lida com os conflitos é de suma importância para o seu desenvolvimento, podendo, a partir de um quadro conflituoso, melhorar a comunicação interna, proporcionando um ambiente cooperativo.

2.3.4 Mediação ambiental

Preliminarmente, aduz o caput do artigo 225 da Constituição Federal que todos têm direito a um meio ambiente equilibrado, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à uma qualidade de vida saudável, dever do poder público e da coletividade preservá-lo para as futuras gerações. Logo, na esfera ambiental geralmente encontramos dois grandes polos distintos de diferentes interesses. De um lado, uma indústria, com interesses econômicos, sem dispor de qualquer preocupação para com o meio ambiente, usando indevidamente determinado recurso e de outro, uma população ou ambientalistas preocupados com a região.

O direito ambiental possui uma importante prerrogativa para uma negociação de conflitos mais célere, como complementa Souza (2015, p. 151):

[...] tendo como pressuposto que se trata de um tema que demanda respostas imediatas, sob pena de colocar em risco até mesmo a sobrevivência de um determinado território ou população, devem-se buscar mecanismos ágeis de resolução de conflitos, que permitam vislumbrar soluções criativas e mais adequadas às necessidades de todos os envolvidos, bem como o dever prioritário de preservação do meio ambiente.

Assim, eis o que firma o Desembargador Marcos José de Brito Rodrigues:

AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA - REQUISITOS VERIFICADOS - PRETENSÃO INICIAL PROCEDENTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Verificando-se a pertinência e necessidade da produção da prova requerida, com vistas a apurar eventuais danos causados pela inércia dos recorridos em promover obras para evitar o escoamento de águas da chuva e a consequente erosão por ela causada, além de possíveis danos ambientais, bem assim diante do risco de impossibilidade material da produção dessa prova diante do desaparecimento dos vestígios com o decorrer do tempo, deve ser autorizada a sua produção em medida cautelar de produção antecipada de prova, posto que evidenciado o perigo da demora e a fumaça do bom direito. APL 00019055420108120010, Rel. Des. SIDENI SONCINI PIMENTEL, QUINTA CÂMARA CÍVEL, julgado em 24/04/2013.

A jurisprudência acima é apenas um dentre muitos exemplos em que

demonstra a urgência requerida pelo Direito Ambiental, sendo a natureza algo que foge ao controle humano, uma medida célere se faz necessária perante muitos conflitos ambientais.

Por fim, não há nenhuma lei brasileira que proíba a mediação ambiental, havendo apenas incentivo às negociações neste âmbito, que condizem com seus princípios de cooperação, participação e informação, constituindo-se, portanto, uma notável solução diante da complexidade e da necessidade de rápidas decisões (KLUNK, [2015?], <http://ambito-juridico.com.br/>).

2.3.5 Mediação Trabalhista

O Direito do Trabalho possui como uma de suas principais funções pacificar os conflitos decorrentes das relações de trabalho, utilizando-se para isso, da doutrina trabalhista e dos meios de solução de conflitos como a autotutela, autodefesa, autocomposição e heterocomposição. (OLIVEIRA, 2015, <http://www.direitonet.com.br/>).

Afirma Souza (2015) que o Brasil é um dos países onde é encontrado maiores demandas judiciais nesta área, complementando (GONÇALVES, 2016, <https://jus.com.br>) que “é fato notório o acúmulo de reclamações protocolizadas nos Tribunais Regionais. Em setembro de 2015, na 4ª Região, Rio Grande do Sul, foram distribuídos 18.650 processos novos, sendo solucionados 14.422, pendentes de baixa 169.012”.

Diante disso, mediação trabalhista foi incluída na Resolução 125/2010 do CNJ através da emenda nº 2 de 08.03.16, sob o seguinte texto: “ art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho” (CNJ, 2016, <http://www.cnj.jus.br/>) e anteriormente à essa inclusão, a mediação trabalhista já era mencionada pela Lei 10.101/2000, qual dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, adotando a mediação em caso de conflitos entre as negociações de empregado e empregador, sendo que esta, segundo Souza (2015, p. 152) seria “coordenada por mediador independente, mediador pertencente ao quadro oficial do Ministério do Trabalho e Emprego ou, ainda, mediador vinculado a alguma instituição privada ou independente, escolhido de comum acordo entre as partes”.

Nessa área há um limite imposto à prática da mediação, uma vez

preceituando o artigo 42 da Lei 13.140/15 que a mediação trabalhista está sujeita a regulação própria. Sendo que tal recusa em adotar a mediação no direito trabalhista advém de que muitos dos direitos dos trabalhadores são indisponíveis, não podendo ser mediados. Entretanto, é notório que o Código de Processo Civil de 2015 estendeu o conceito de acesso à justiça, diminuindo os riscos aos trabalhadores, que inclusive, conforme a lei de regulamentação da mediação, poderão estar acompanhados de advogados durante o procedimento e ainda, sendo hipossuficiente, não haverá custas (GONÇALVES, 2016, <https://jus.com.br>).

2.3.6 Mediação entre criança e adolescente

Pouco falava-se em mediação de conflitos entre adolescentes, como complementa Digiácomo (2015), ficando apenas o Poder Judiciário encarregado dessa resolução, o que fortalecia a judicialização dos processos no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Após as alterações legislativas dadas pelas Leis nº 12.010/2009 e nº 13.010/2014 que o ECA efetivamente verificou a necessidade de meios extrajudiciais para a resolução dos conflitos (DIGIÁCOMO, 2015) e, nesse sentido Morais (2007), citado por Souza (2015 p. 157) aduz que,

apresentar a mediação no campo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) parece, ainda, ser uma novidade. Embora inexista regulamentação específica no Brasil, diversos Juizados da Infância e Juventude espalhados pelo país instituíram serviços desta ordem. De regra, a atuação se dá no campo do “ato infracional” [...]

Ainda, neste mesmo aspecto, fundamental ressaltar não só a importância da mediação, mas sim, que o impacto causado pela figura do mediador como um terceiro neutro, pode facilitar na resolução de conflitos interpessoais, sendo que,

em alguns casos, sem dispor de meios para obrigar o Poder Público a intervir em situações de conflito interpessoal, seja no âmbito da família, seja em outros espaços de convivência da criança ou adolescente, o próprio “Juiz de Menores” chamava para si a responsabilidade de solucioná-los, mas normalmente o fazia de forma improvisada, usando muito mais de sua autoridade (e do “temor reverencial” que sua posição incitava nos demais) do que qualquer outro meio de convencimento ou busca de um efetivo “apaziguamento” dos ânimos, o que acabava por manter, ainda que de forma velada (ou latente), o clima de insatisfação e belicosidade existente entre os envolvidos na disputa, com evidentes reflexos negativos para os mesmos. (DIGIÁCOMO, 2015, p. 2)

A abrangência da mediação de conflitos no âmbito de crianças e adolescentes é ampla, ela pode ser aplicada tanto nas situações em que o adolescente é o principal causador do conflito, bem como, nas situações em que tal é afetado indiretamente, como em casos de separação dos pais ou disputas de guarda, porém em casos mais graves, como estupro, deverá ser feita a intervenção judicial.

É preciso lembrar, ademais, que crianças e adolescentes são “pessoas em desenvolvimento”, pelo que toda e qualquer abordagem que venha a ser efetuada junto a eles deve levar em conta, justamente, o estágio de desenvolvimento em que se encontram, bem como sua capacidade de compreensão acerca do sentido e do alcance da intervenção respectiva [...]. (DIGIÁCOMO, 2015, p. 13).

Neste diapasão, todas as intervenções realizadas com crianças e adolescentes requerem mais cautela e cuidado, através de pessoas que possuem qualificação para tal (DIGIÁCOMO, 2015). E, como ocorre em todo processo de mediação, é necessário que a criança ou adolescente queira expressamente participar, não podendo ser obrigada, sendo que sua opinião sempre deve ser considerada.

2.3.7 Mediação entre a administração pública

A Lei nº 13.140/15 em seu Capítulo II trata da mediação quando for parte pessoa jurídica de direito público, sendo possível então, utilizar-se das técnicas de solução consensual de conflitos neste âmbito. O artigo 32 da referida Lei dispõe sobre essa possibilidade de mediação, mencionando os casos em que é possível ocorrer:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

- I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

É facultativo o conflito ser submetido à câmara, sendo cabível apenas nos casos previstos no regulamento do ente federado. Em relação aos conflitos na administração pública, esclarece Pasqualin (2015, <http://jota.uol.com.br/>) que dentre o grande número de processos levados ao Poder Judiciário, um levantamento do Conselho Nacional de Justiça revelou que mais da metade dos em andamento no

Brasil possuem os órgãos da Administração Pública, de todos os níveis, como réus ou autores. Dessa maneira, pode-se considerar a autocomposição de conflitos na administração pública como um avanço para contribuir na diminuição dos processos.

Implantar sistema de solução de controvérsias que seja de “múltiplas portas” favorece o desenvolvimento das atividades administrativas e da governança pública, o atendimento das demandas e anseios dos cidadãos, bem como do setor produtivo (DIAS, 2016, <http://www.direitodoestado.com.br/>).

Como regulamenta a Lei, poderá ser instaurado procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados a serviços públicos, em controvérsias jurídicas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou dívida ativa da União e, havendo consenso entre as partes, o acordo deverá ser reduzido a termo, constituindo-se em título executivo extrajudicial, sendo que “esta última medida é importante para definir a natureza e os efeitos do eventual acordo firmado” (DIAS, 2016, <http://www.direitodoestado.com.br/>). Outro dispositivo que a norma trouxe é em relação a prescrição, assim, nos dizeres do artigo 34, o procedimento administrativo para a resolução consensual suspende a prescrição.

3 MARCO REGULATÓRIO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Preliminarmente, cabe elucidar o que são os métodos consensuais nas resoluções de conflitos, também denominados de métodos não adversariais. Assim, para Bacellar (2012) os métodos consensuais consistem em um terceiro neutro que reúne informações sobre um conflito, questionando as necessidades, sentimentos e interesses de cada parte, estimulando-as a encontrar o resultado sozinhas, conhecida como a solução ganha/ganha. Ainda, no tocante aos métodos de gestão de conflitos, Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008) esclarecem que também podem ser denominados de autocompositivos e heterocompositivos, sendo que, no primeiro, as próprias partes buscam a solução, sem a determinação de um terceiro, e no heterocompositivo, por sua vez, a solução fica na responsabilidade de um terceiro, estabelecendo o que as partes devem ou não fazer.

Logo, baseando-se em um método de solução consensual, ou autocompositivo, a mediação surge no cenário brasileiro para auxiliar na resolução de conflitos, face ao congestionamento do Poder Judiciário em razão da explosão de litigidades hoje encontradas. Notório é o fato de que a cada ano crescem mais as demandas direcionadas a estes órgãos, consequência da sociedade que está consolidada em uma cultura de litígio, vivendo em um ambiente onde a falta de diálogo e compreensão tornou-se um costume, buscando o judiciário para resolver acerca de qualquer questão conflituosa.

No Brasil – convém mencionar que a tempos a cultura da conciliação é consolidada em outros países - a mediação foi recentemente formalizada em lei e introduzida em todo o corpo do Código de Processo Civil de 2015, porém, não apenas com o objetivo de diminuir os números processuais, na medida em que as partes obtenham a concordância antes de ingressarem com a demanda judicial, mas também alcançar a pacificação social, através de uma resolução de conflito diferenciada.

Diante da atual situação judiciária se faz essencial buscar um sistema paralelo à tradicional justiça para a resolução de conflitos, porém, a respeito disso, é necessário ter certa atenção, uma vez que este método deve ser buscado como opção e não apenas como forma de celeridade processual, sob pena de comprometê-lo, devendo os sujeitos restarem cientes dos pontos positivos e negativos de cada forma resolutiva (ALMEIDA, PANTOJA E PELAJO, 2015). Pois métodos inadequados podem causar como consequência um agravamento do

conflito em evidência ou até mesmo gerar mais litígios.

A resolução dos conflitos por meio da negociação, mediação, arbitragem e outros métodos do mesmo jaez é defendida como uma boa alternativa, por ser capaz de alijar os tribunais da excessiva carga que lhes é 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 (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2015, p. 1).

Nesse prisma, pontua Souza (2015) que a importância do processo de mediação está na intensificação do diálogo, pois não é um terceiro que se encontra fora da relação e dos problemas quotidianos de cada sujeito que traz uma solução, mas sim, as próprias partes que conjuntamente chegam a ela, sendo co-responsáveis pelo acordo e não espectadores, como ocorre no processo judicializado, motivo pelo qual, podemos considerar a mediação como uma autocomposição assistida (SOUZA, 2015).

E a respeito da autocomposição Warat (2004) citado por Spengler (2014, p. 105):

Na mediação, a autocomposição está referida na tomada das decisões. Fala-se de autocomposição na medida em que as mesmas partes envolvidas no conflito assumem o risco da decisão que corre por conta dos árbitros, da mesma forma que esse risco é assumido pelos magistrados no momento em que se decidem, judicialmente, os litígios.

O procedimento da mediação pode ser dividido em cinco fases. A primeira é a declaração de abertura, seguida da exposição de razões pelas partes. Após será realizado a identificação das questões e interesses que envolvem o conflito, assim como os sentimentos de cada parte, seguindo neste mesmo compasso, haverá o esclarecimento pertinente a estes aspectos e por fim, a resolução da controvérsia (AZEVEDO, 2015, p. 151). Complementa Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008) que para a sessão de mediação é recomendado a duração máxima de duas horas, pois, se não houve nenhum resultado durante esse tempo, dificilmente uma continuidade irá alterar a situação, devendo ser agendado um novo encontro, com exceções das sessões mediativas em âmbito organizacional, pois, com a participação de muitas pessoas, discutindo acerca de temas complexos esse lapso temporal não se aplicará.

3.1 Considerações acerca dos procedimentos de mediação judicial e extrajudicial

O procedimento da mediação, como citado anteriormente, pode ocorrer por via judicial ou extrajudicial, que “trata-se [...] de uma iniciativa entre particulares que se reunirão em local adequado, com o intuito de negociar determinada lide que embaraça o direito das partes” (CHAVES, 2015, <https://jus.com.br>).

A mediação extrajudicial encontra respaldo legal no artigo 21 da lei de mediação, que dispõe acerca do convite para iniciar o procedimento, podendo ser feito por qualquer meio de comunicação e estabelecendo o motivo da negociação, assim como a data e o local da primeira reunião. O referido artigo também estabelece que o convite formulado será considerado como rejeitado se não for respondido até trinta dias após o seu recebimento.

No tocante ao mediador extrajudicial, poderá ser qualquer pessoa capaz e capacitada para realizar o procedimento da mediação, que possua a confiança das partes. E independente de fazer parte de qualquer tipo de conselho ou entidade, como disposto no artigo 9º da Lei nº 13.140 de 2015, dessa maneira esclarece Chaves (2015, <https://jus.com.br/>) que “na mediação extrajudicial, a Lei de Mediação não exige qualquer requisito técnico para que uma pessoa intermedeie uma mediação, sendo apenas necessária que seja reconhecida, de forma subjetiva, a capacidade desta para realizá-la”.

A mediação judicial possui os mesmos objetivos da mediação extrajudicial, porém, com algumas distinções à esta. Dessa maneira, como dispõe o artigo 24 da Lei de Mediação, nesta modalidade de sessão mediativa deverá haver centros judiciários de solução consensual de conflitos:

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Em relação aos mediadores também há mais requisitos, sendo que para atuar nessa modalidade os mediadores necessitam estar graduados em curso superior há pelo menos dois anos em uma instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, além de ter obtido qualificação em escola de mediadores, que deverá igualmente ser reconhecida, conforme artigo 11 da Lei nº 13.140. Nesse mesmo sentido, disposto

no artigo seguinte, também deverá ter por parte dos tribunais cadastros dos mediadores habilitados em atuar em mediação judicial, sendo que nesse caso as partes não terão que aceitar o mediador previamente. Esclarecendo Chaves (2015, <https://jus.com.br>) que:

No que se refere à exigência de patrono, diferentemente da mediação extrajudicial, que é uma faculdade, a mediação judicial exige que as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, nos termos do Art. 26, da Lei n 13.140/2015.

Porém, independentemente se judicial ou extrajudicialmente, a atuação do mediador deverá sempre ocorrer de modo neutro, conforme Calmon (2007) citado por Gimenez *et al* (2015, p. 69),

o mediador apresenta-se, dessa forma, como facilitador, educador ou comunicador, cujo objetivo é esclarecer as questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e, por conseguinte, alcançar um acordo sem a necessidade de uma batalha judicial.

Havendo acordo os autos serão encaminhados ao juiz, que fará o arquivamento e, sendo requerido pelas partes, o homologará por sentença e termo final da mediação.

Apesar das abordagens diferentes em relação a mediação judicial e extrajudicial, ambas possuem a mesma finalidade, como esclarece Almeida, Pantoja e Pelajo (2015, p. 129):

[...] a mediação tem o acordo como uma consequência. Mesmo diante de uma institucionalização da mediação no e pelo Poder Judiciário – em razão da sua suposta eficiência em diminuir as demandas judiciais e dar conta do acervo de ações judiciais -, não se pode perder de vista sua real finalidade, sob pena de desnaturalizar um relevante instrumento de abordagem e conflitos quando se trata das relações e dos sujeitos envolvidos.

Ademais, a mediação não possui prazo determinado, definindo o § 2º do artigo 334 do Código de Processo Civil/2015 que as sessões de mediação não poderão exceder dois meses da data que realizou-se a primeira, desde que seja necessária à composição, sendo que as partes podem ou não chegar a um consenso, não sendo obrigada a manifestação, podem optar por não fazer, devendo sempre sua participação acontecer de forma voluntária, uma vez que a obrigatoriedade não condiz com a proposta da alternativa.

3.2 Princípios da mediação

Princípios são normas jurídicas que funcionam como um referencial, mostrando o caminho a ser percorrido, proporcionando identidade ideológica e ética ao sistema jurídico (BRANCO, 2013, <http://www.conjur.com.br/>). Dessa maneira, o princípio é a primeira medida de uma regulação, onde todos os demais caminhos devem ser baseados (SALES, 2009, <https://jus.com.br/>).

Em sendo assim, a mediação é, como todo âmbito jurídico, movida por princípios. Estes encontram-se disposto no caput do artigo 166 do Código de Processo Civil/2015, quais sejam, princípio da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Assim, o princípio da confidencialidade abrange todas as informações no curso do processo, porém, não sendo absoluto, como será exposto a seguir. E, em razão do dever do sigilo, o mediador e toda a sua equipe não deverá divulgar ou depor em relação aos fatos provenientes da mediação.

Ainda constante no referido artigo, será admitido a aplicação de técnicas de negociação, que possuem como objetivo favorecer à autocomposição, assim como dispõe em relação à livre autonomia das partes, inclusive na definição das regras procedimentais.

3.2.1 O princípio da confidencialidade

Sobre o princípio da confidencialidade aduz Tasta (2016, <http://fatasca.jusbrasil.com.br/>), que “embora os atos jurisdicionais sejam, de regra, abrangidos pelo princípio da publicidade, a lei de mediação assegura às partes o caráter confidencial (sigiloso, reservado) do procedimento, visando a preservação dos envolvidos”. Assim, o princípio da confidencialidade ou princípio do sigilo, na constância do artigo 166, recebe dois parágrafos devido sua abrangência, qual sejam todas as informações que são produzidas durante o procedimento, tanto na esfera privada quanto na conjunta (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015). Destarte, em função deste princípio, as partes podem tratar de seus problemas com segurança, priorizando o diálogo que é necessário para negociar o acordo.

Neste compasso, ainda afirmam Almeida, Pantoja e Pelajo (2015) que este princípio, entretanto, não possui natureza absoluta, uma vez que pode ser renunciado e, com a anuência das partes, podendo ser utilizado aquilo que foi

tratado no procedimento para fins acadêmicos e aprimoramento de técnicas de mediação.

Com exceção ainda, se o mediador durante o procedimento notar alguma falta mais grave entre as partes, devendo assim, suspender o processo e procurar as autoridades.

3.2.2 O princípio da oralidade

Conforme aduz Almeida, Pantoja e Pelajo (2015) o princípio da oralidade na mediação possui três objetivos básicos, sendo: a) conceder a celeridade ao processo b) concretizar a informalidade do processo e c) firmar a confidencialidade, passando ao procedimento escrito o mínimo possível.

Ainda, nos dizeres de Almeida, Pantoja e Pelajo (2015, p. 113),

por entender que é mais fácil para o mediador administrar um diálogo na forma oral e mais fácil para as partes se expressarem dessa forma, o legislador optou por positivar o princípio da oralidade, ignorado em diversas legislações e pouco mencionado pela doutrina alienígena [...] ao advogado reserva-se a função de assessor da parte, que muito contribuirá para esclarecer sobre a licitude de certos acordos e trabalhará para a melhor administração possível do conflito, evitando trazer argumentos que possam fomentar a disputa e potencializar a contenda.

Contudo, importante ressaltar que tal princípio também não é absoluto, uma vez que não há vedação legislativa quanto algum outro meio de proceder com a mediação que não de forma oral, com exceção do termo final, que é realizado na forma escrita. Sendo assim, não há alguma eliminação de formas de realizar o processo, mas sim, uma simples preponderância.

3.2.3 Princípio da informalidade

Este princípio está ligado à simplicidade que a técnica da mediação oferece, não apenas em relação a forma escrita, onde é natureza jurídica usar diversas expressões e uma linguagem formal, mas também, utilizar a simplicidade no procedimento oral e na imagem transmitida pelo mediador. Como afirmam Almeida, Pantoja e Pelajo (2015, p. 114):

[...] não tendo que se ater a formalidades que engessam a sua atuação, o mediador pode se apartar da linguagem formal utilizada pelos profissionais do Direito e aproximar o gerenciamento dos conflitos das pessoas interessadas. Com efeito, a linguagem informal, sem a necessidade de

utilização de termos técnico-jurídicos rebuscados, facilita a participação do interessado no processo o que culmina na sua influência nas etapas do processo mediacional. Assim, a informalidade transforma cada sessão de mediação em um ato único, permitindo a humanização da resolução de disputas.

Assim, pela inexistência de uma forma procedimental pré-constituída, cabem às partes decidirem qual caminho preferem percorrer, sendo que todos atos devem ser baseados na clareza, atendendo as necessidades das partes e sua compreensão (VILAS-BOAS, 2009, <http://conteudojuridico.com.br/>)

3.2.4 Princípio da independência e da imparcialidade

A independência na conduta do mediador baseia-se no fato de este restar livre de qualquer influência ou pressão, tanto das partes ou de terceiros, até mesmo do sistema e da situação que envolva a mediação (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015).

Ademais, “o mediador, tal qual magistrado, deverá manter-se equidistante (não manifestando ‘preferência’ por esta ou aquela parte), ao tempo em que buscará aproximar os envolvidos no processo de mediação” (TASCA, 2016, <http://fatasca.jusbrasil.com.br/>). É possível compreender, ainda, os princípios da independência e imparcialidade como elementos básicos no que diz respeito à conduta do mediador, figurando como verdadeiros deveres (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015).

3.3 Mediação e as relações sociais

Assinalam Almeida, Pantoja e Pelajo (2015, p. 169) que “atualmente, o Judiciário ainda é a instância em que o cidadão aposta suas fichas e deposita sua confiança para a solução dos conflitos em sociedade”, desta maneira efetivando a institucionalização dos processos, mecanismo qual a mediação atua contra, realizando seus procedimentos de modo mais informal do que o Poder Judiciário, como já discorrido alhures.

Outrossim, através de todo o tratamento proposto, o processo mediativo procura evitar a manifestação de conflitos no futuro, o que exemplifica Bastos (2001), citado por Fabiana Marion Spengler (2014, p. 36),

consequentemente, o Judiciário funcionaliza (no sentido de que institucionaliza) ou processa conflitos sociais, mas suas decisões não eliminam relações sociais. Na verdade, ele decide sobre aquela relação

social especificamente demandada, o que não impede, todavia, que outras tantas, com novas características, se manifestem ou que continue existindo a própria relação social enquanto tal. O ato do Poder Judiciário interrompe apenas aquela relação conflitiva, mas não impede o desenvolvimento de outras tantas. Não cabe ao Judiciário eliminar o próprio manancial de conflitos sociais, mas sobre eles decidir, se lhe for demandado. Assim, ele funcionaliza os conflitos sociais, mas não a própria vida. O que se espera é que decida os conflitos que absorve, dados os graves riscos para a sua funcionalidade e para a própria sociedade.

Os juristas então, de uma maneira prática, apenas tratam do conflito em evidência, optando pelo mais correto dentre aquilo que foi produzido e levado ao processo, ocasionando em maiores chances de conflitos no futuro por não tratar da relação existente entre as partes. Porém, se em determinados litígios inserirmos um terceiro capaz de (re)aproximar as partes, conectando-as e fazendo-as compreender o outro, podemos reestabelecer uma comunicação positiva e manter um relacionamento posterior entre os sujeitos. E, nesse sentido Resta (2014), citado por Gimenez *et al.* (2015, p. 66),

nesse contexto, o mediador é isto ou aquilo, não equidistante, mas equidistante. Por isso, deve escolher a proximidade, sujando as mãos, pois enquanto as partes litigam e enxergam somente o seu próprio ponto de vista, cada uma de maneira simétrica e contrária em relação à outra, o mediador pode ver as diferenças comuns aos litigantes e partir, novamente, daqui para que as partes restabeleçam a comunicação.

Consolidou-se uma cultura onde, para muitos, o juiz é o único responsável por resolver conflitos, neste compasso pontua Spengler (2014, p.47) que o processo termina com a decisão dada pelo juiz, não importando qual seja, se correta e adequada ou não, mas desde que ofereça a última palavra. Afirma Bacellar (2012) que as partes só devem partir para o processo judicial quando da impossibilidade de autossuperação do conflito pelas mesmas, e quando isso acontecer, devem ter à disposição, não de forma impositiva, métodos para trazer uma solução adequada de uma forma não adversarial.

Ainda nos dizeres de Bacellar (2012), as relações sociais encontram-se judicializadas em razão de que a organização da vida social foi invadida pelo direito, obrigando as relações a serem reguladas perante o Judiciário; pela incapacidade do sujeito (ou percepção desta) de resolver seus conflitos diretamente; por comodidade, procurando o juiz para decidir sobre o problema; e, pela cultura, onde acredita-se que apenas o Poder Judiciário possui a capacidade de resolver o conflito de forma definitiva.

Indubitavelmente há muitas críticas à mediação, principalmente pelos

operadores do direito com a justificativa de que é algo desnecessário e difícil de ser realizado na prática ou que a informalidade do processo cause incerteza jurídica, mas dada a grande quantidade de lides – muitas desnecessárias – que vão ao Judiciário todos os dias, é necessário uma medida alternativa, que não tem como proposta apenas a redução de números processuais, mas a reeducação de uma sociedade consolidada em uma cultura litigiosa, permitindo que o Judiciário trate efetivamente das relações onde realmente se faz necessária uma intervenção judicial. Nesta esfera, convém esclarecer que:

alinhar e aliar a mediação à jurisdição não significa que ela deva ser atrelada ao ambiente judicial ou normativo (no que diz respeito a sua previsão em códigos ou legislações processuais, não querendo dizer que a mediação não tenha regras a seguir), sob pena de se tornar um mecanismo a serviço da eliminação ou impeditivo de processos judiciais e não conflitos. Estar no mesmo nível e em harmonia com a jurisdição é não perceber a mediação de forma subsidiária, alternativa ou como um método de segunda classe para a solução de conflitos (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015, p. 16).

Assim, nosso Poder Judiciário deve intervir apenas quando esgotadas as possibilidades de acordo consensual entre as partes e não em todos os conflitos, com exceção dos casos em que a intervenção judicial faz-se legalmente necessária.

3.4 Atribuições do mediador

O bom desempenho do mediador é fundamental para a efetivação de técnica, possuindo um papel neutro, não autoritário e secundário, seu objetivo é apenas auxiliar no desenvolvimento de uma solução consensual entre as partes, levando em conta as expectativas de cada uma, oferecendo apenas suporte.

Conforme o disposto no CONIMA (2015, <http://www.conima.org.br/>) frente ao procedimento da mediação, o mediador deverá descrever para as partes como ocorre o processo, bem como igualmente definir os procedimentos, esclarecer acerca do sigilo e mantê-lo em relação a equipe, no manuseio e arquivamento de informações. Manter a qualidade, utilizando-se das técnicas mediativas para alcançar efetivamente o objetivo do procedimento, inclusive chamar especialistas quando for necessário acerca de algum esclarecimento, assim como interromper o processo quando houver impedimento ou suspender quando averiguar que este pode prejudicar as partes, ou por solicitação destas. E por fim, fornecer, quando solicitado, por escrito, as conclusões da mediação.

O mediador precisa transmitir confiança e possuir grande capacidade criativa na busca da concordância dos interesses opostos, respeitando as demandas de cada conflito e atento a tudo o que diz respeito à relação das partes, para colocar em prática a tentativa de reestabelecer as ligações perdidas.

A prática da Mediação requer conhecimento e treinamento específico de técnicas próprias. O Mediador deve qualificar-se e aperfeiçoar-se, melhorando continuamente suas atitudes e suas habilidades profissionais. Deve preservar a ética e a credibilidade do instituto da Mediação por meio de sua conduta. (CONIMA, 2015, <http://www.conima.org.br/>).

E em relação as técnicas mediativas do mediador completa Bacellar (2012, p. 110) que:

Na mediação, há de se ter em mente que as pessoas em conflito a partir dessa concepção geral (negativa), ao serem recepcionadas, estarão em estado de desequilíbrio, e o desafio do mediador será o de buscar, por meio de técnicas específicas, uma mudança comportamental que ajude os interessados a perceber e a reagir ao conflito de uma maneira mais eficaz.

E o mais importante é que o atendimento do mediador se limita apenas para que as partes cheguem à solução voluntariamente, lembrando Spengler (2014) que, mesmo não cabendo ao mediador oferecer uma solução para o conflito, compete a este a orientação no seu tratamento, não permitindo que ocorra uma decisão totalmente injusta ou imoral, devendo também, sanar todas as dúvidas para que o procedimento efetivamente obtenha êxito.

O mediador tem várias funções durante o procedimento de mediação, e uma das principais é zelar pelo princípio da decisão informada. Esse princípio vincula a decisão das partes à ausência de dúvidas quanto ao que é tratado, conferindo credibilidade e legitimidade ao processo. Ao permitir que as partes tomem decisões sem dúvidas, um possível ajuste é facilitado, pois com dúvida dificilmente a parte vai firmar um acordo (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015, p. 118).

É dever do mediador ouvir e conversar igualmente com cada parte, não podendo ser influenciado ou deixar alguma de lado, sendo parte procedimental da técnica a manifestação de ambos os litigantes, conforme exemplifica Bolzan de Moraes (1999) citado por Fabiana Marion Spengler (2014, p.45),

para que seja exitoso o procedimento de mediação, é necessário que exista equilíbrio das relações entre as partes: não obterá êxito a mediação na qual as partes estiverem em desequilíbrio de atuação. É fundamental que a todos seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas. A prioridade do processo de mediação é a restauração da harmonia. Buscar-se-á harmonia através do favorecimento das trocas entre as partes, utilizando-se de um método conciliatório

Procura-se de fato a liberdade de comunicação e decisão, sem a presença um terceiro autoritário decidindo o conflito, dedicando-se menos as formalidades e mais às opiniões e sentimentos, buscando a melhor solução, acolhendo e entendendo o que traz ali (informação verbal) ¹.

Esta técnica adotada como alternativa de acesso à justiça para a solução de conflitos não visa apenas desafogar o Poder Judiciário, mas, como já abordado, busca uma (re)aproximação das partes, com maior compreensão e entendimento entre os sujeitos conflitantes, envolvendo assim diversos aspectos, dentre eles, emocionais, negociais e relacionais, lembrando que, como cada caso possui sua peculiaridade específica, é permitido que diferentes profissionais especializados participem do procedimento quando necessário, ocasionando em uma resolução interdisciplinar (CONIMA, 2015, <http://www.conima.org.br/>).

[...] importante destacar que o mediador não tem o poder de solucionar o conflito, devendo tão somente auxiliar as partes na busca por uma solução. Na realidade, e na prática, quem pode efetivamente solucionar o litígio são as próprias partes. Vale lembrar que a mediação não é um método que se propõe necessariamente a solucionar litígios, mas sim cuidar da relação e da comunicação das partes, atribuindo a elas a responsabilidade de encontrar uma saída para o conflito em questão (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015, p. 129).

Logo, sendo característica do litígio o desacordo, é comum as partes não se encontrarem em concordância, nem sempre sendo possível atender a todas as expectativas, nesse aspecto afirma Spengler (2014, p. 70):

Embora o ideal seja que o resultado do acordo beneficie a todos, nem sempre isso é possível. Dependendo do que você pedir ao outro para fazer, talvez ele não se veja ganhando. A chave é ele não encarar o resultado como um prejuízo, mas, sim, como um acordo com o qual possa conviver de forma contínua. É preciso que o resultado leve em consideração as suas necessidades mais básicas e atenda melhor a seus interesses do que qualquer outra alternativa seria capaz de atender.

Ainda nesse sentido, Souza (2015, p. 226) complementa que:

Muitas vezes, o acordo é difícil de ser alcançado, pois existem mágoas, ressentimentos, no entanto, o bom mediador consegue apaziguar os ânimos e sugerir diversos caminhos, consoante o Direito e a moral. Assim, além de estimular o diálogo, as partes saem conhecendo um pouco mais do Direito em sentido amplo, se sentindo mais cidadãs, inclusas em uma forma de perceber o mundo que era, muitas vezes, alheia à sua realidade.

¹ Informação recebida pelo Juiz Estadual Dr. André Pinto, através da palestra sobre Prática no Direito de Família, realizada para os alunos da disciplina de Prática Jurídica I, em outubro de 2015.

Outrossim, os acordos realizados em mediação podem ser totais ou parciais, sendo que, se não for possível obter acordo em algum dos objetivos da demanda, o mediador pode auxiliar as partes a elegerem outro meio de resolução (FIORELLI, FIORELLI, MALHADAS JUNIOR, 2008).

Por fim, o mediador capacitado realizando seu trabalho de acordo com a norma poderá resolver os litígios efetivando a comunicação entre as partes e mantendo uma relação posterior pacificada, evitando assim, o acontecimento de litígios futuros e consumando uma política pública de grandes efeitos positivos para a administração.

3.4.1 Suspeição e impedimento do mediador

Ao mediador são atribuídos os mesmos casos de suspeição e impedimento do juiz, como aduz o artigo 148 do Código de Processo Civil:

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:
I - ao membro do Ministério Público;
II - aos auxiliares da justiça;
III - aos demais sujeitos imparciais do processo (grifo próprio).

No que tange aos auxiliares de justiça, seu rol está descrito no artigo 149 do referido Código, que dentre eles encontramos a figura do mediador. Assim, o mediador estará impedido quando ocorrer alguma das hipóteses elencadas aos juízes, que encontram-se no artigo 144, sendo igualmente suspensos quando ocorrer alguma das causas do artigo 145, ambos do Código de Processo Civil. E se for o caso, podendo o próprio mediador se declarar suspeito por motivo de foro íntimo, sem precisar expor suas razões, conforme o disposto no parágrafo 1º do artigo 145.

E assim como ocorre com os juízes, há penalidades ao mediador que atuar nos procedimentos em que restar impedido ou suspenso, como aduz o artigo 173, inciso II. Sobre a arguição de impedimento dos mediadores, dispõe a norma que a parte interessada fará em petição fundamentada, na primeira oportunidade que possuir de falar nos autos, após o conhecimento da situação de suspeição e impedimento.

Após o recebimento da arguição o mediador pode em quinze dias apresentar a defesa e provas que pretende produzir. Mas, se tratando efetivamente de impedimento ou suspeição, os autos serão enviados ao juiz da causa para nova

distribuição a um mediador imparcial. Sendo mediação prévia, o coordenador do centro de mediação que fará a nova distribuição, no caso de não houver reconhecimento de impedimento por parte do mediador, o juiz ou coordenador que decidirão sobre a arguição, ademais, o processo de julgamento que irá declarar o momento em que os atos se tornaram nulos (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015).

Nos dizeres do artigo 172 do Código de Processo Civil, terminada a última audiência de algum caso em que o mediador esteja atuando, este estará impedido por um ano de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. Ainda, no tocante as impossibilidades, dispõe o artigo 171, que o próprio mediador informará o centro de mediação que está impedido de exercer suas funções, enfatizando que seja feito por meio eletrônico, para fins de que enquanto durar o impedimento, não haja novas distribuições.

Outrossim, no artigo 173 do CPC estão as penalidades atribuídas ao mediador, sendo excluído 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 do art. 166, §§ 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

Nesse aspecto lembram Almeida, Pantoja e Pelajo (2015) que não há disposição se será aceito novo cadastramento. Por fim, ainda sobre tal disposição, discorre os parágrafos 1º e 2º do artigo 173 que os casos previstos em referido artigo serão precedidos por processo administrativo, sendo que o juiz do processo ou coordenador do centro de mediação verificando atuação inadequada do mediador, poderá, através de decisão fundamentada, afasta-lo por até 180 dias, instaurando o devido processo administrativo.

3.5 A mediação no Código de Processo Civil

Com o intuito de trazer soluções alternativas aos conflitos e tornar mais satisfatório o acesso à justiça, desafogando o Poder Judiciário e proporcionando métodos para a pacificação social, o novo Código de Processo Civil brasileiro que entrou em vigor no dia 18 de março do corrente ano, introduz a mediação em todo seu corpo, incentivando a solução consensual do conflito, nas formas procedimentais de conciliação e mediação, assim “o novo Código de Processo Civil acompanhou os avanços da sociedade e está alinhado com as técnicas mais

modernas de resolução alternativa de conflitos [...]” (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015, p. 282).

Ainda nesta mesma fenda, complementa o STJ (2016, <http://www.stj.jus.br/>) que “já existiam esses instrumentos alternativos de resolução de conflitos, mas o novo código dá um passo importante, colocando como política de estado a solução consensual por meio da conciliação e da mediação, entre outros”. Apesar do presente trabalho focar-se na técnica de mediação, convém mencionar que no antigo Código de Processo Civil havia menção à conciliação, como instrumento de um dos atos do processo de conhecimento, a audiência preliminar a ser realizada pelo juiz (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015), sendo que o prazo para defesa do réu se dava logo da citação, ocorrendo a audiência de conciliação posteriormente.

Ainda, no tocante a essas duas técnicas, importante elucidar que a mediação é mais recomendada aos litígios em que houver vínculo anterior entre as partes, já que visa manter o relacionamento posterior entre estas.

A mediação é inconfundível com a conciliação. Conquanto ambas consistam em procedimentos de negociação assistida por um terceiro imparcial sem poder decisório, a conciliação é um procedimento mais simples, célere e objetivo, que visa exclusivamente ao alcance de um acordo sobre uma controvérsia pontual e, por isso, autoriza uma atuação mais contundente do conciliador, permitindo-lhe fazer sugestões e até mesmo expressar a sua opinião às partes, desde que não as constranja ou intimide. Por isso, a conciliação é adequada aos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, ou seja, nos conflitos decorrentes de relações episódicas ou descartáveis, cujo viés é geralmente patrimonial, como questões de consumo, acidentes automobilísticos, etc (ALMEIDA, PANTOJA, PELAJO, 2015, p. 142).

No tocante à mediação, o Código de Processo Civil traz especificamente no caput do artigo 334 a audiência a ser realizada, quando preenchido todos os requisitos pela petição inicial e não havendo improcedência liminar do pedido, será designada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias a sessão da audiência de mediação, devendo o réu ser citado com 20 (vinte) dias de antecedência.

A audiência deve ocorrer antes da contestação, sendo que, o prazo para a manifestação do réu, pelos termos do artigo 335, começará a correr apenas após a última sessão de audiência mediativa realizada ou do protocolo do pedido de cancelamento desta. Agora a citação do réu, em regra, será para comparecer à audiência de mediação (ou conciliação) e não para se defender, sendo que “no novo código, a conciliação, a mediação e a arbitragem deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive

no curso do processo judicial” (STJ, 2016, <http://www.stj.jus.br/>).

É possível que ocorra mais de uma sessão de mediação – convém que na maioria dos casos é necessário - desde que não exceda dois meses da data da realização da primeira, com possibilidade das sessões ocorrerem por meio eletrônico, complementando Rossa (2015, <http://www.conjur.com.br/>) que “basta observarmos a realidade para comprovar a necessidade de colocarmos na pauta do dia a mediação eletrônica como método de resolução de conflitos”. Ainda nesse sentido CHAVES (2015, <https://jus.com.br/>):

Outra inovação, trazido à baila pelo novo Código de Processo Civil, é a possibilidade da realização de mediação pelo meio eletrônico, que com a atual situação tecnológica em que vivemos, facilita a composição do diálogo entre partes de lugares distintos, vez que transcende a barreira da distância física, é o que se constata no Art. 334, §7º.

No tocante ao interesse das partes para com a audiência de mediação, sendo o caso, deverão informar o seu desinteresse na realização. Pelo o autor do processo, ocorrerá mediante manifestação na petição inicial, conforme disposto no artigo 319, inciso VII e parágrafo 5º do artigo 334 e, pelo réu em uma petição até 10 dias antes da data da audiência, conforme referido artigo.

A sessão apenas não é realizada se houver consenso das duas partes litigantes, sendo litisconsórcio é preciso a anuência de todos, lembrando Pires (2015) que a audiência de mediação é agora resultado natural das novas necessidades do procedimento comum.

O não comparecimento das partes à audiência de mediação sem justificção, acarretará em multa, consoante dispõe o artigo 334 do Código de Processo Civil/2015:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

[...]

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado [...].

A mudança proposta necessita de preparação profissional, em que “exige formação mais elaborada de seu agente, o qual deve manter equilíbrio emocional e

sensibilidade acurada para obtenção da confiança das partes na aplicação de técnicas” (RANZOLIN, 2015, p. 167), e também, para efetivar a garantia desse princípio, será criado pelos tribunais centros judiciários para a solução consensual dos conflitos, que serão responsáveis por audiências e sessões conciliativas, assim como o desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, como constante no artigo 165 do referido código.

Mas além da toda a preparação procedimental para atender ao disposto, o que o novo Código propõe é a alteração de uma cultura de litígio para uma cultura mais pacífica.

Assim, complementa Nunes e Nóbrega (2015, <http://www.migalhas.com.br/>):

Premissa a merecer atenção é o fato de que o estímulo à autocomposição pelo CPC/2015 tem no desafogamento da Justiça ou na celeridade jurisdicional mera consequência. O que se visa, mais, é a que as partes — auxiliadas por seus advogados, que devem se fazer presentes — assumam a tarefa de resolver seus entrevos, participando ativamente da solução que, por isso mesmo, tenderá a ser "mais legítima".

Em outras palavras a mediação ensina uma nova maneira de pensar e de agir, o que com certeza exigirá tempo para a adaptação, não estando todos preparados ou dispostos a assumir as responsabilidades dos conflitos que batem à porta ou de adotar uma postura compreensiva, muitas vezes as partes movidas por mágoas e frustrações ficam cegas diante das situações, criam o litígio para continuarem juntas se provocando e enticando (informação verbal)².

Ademais, para que a mediação obtenha sucesso é necessário cumprir todas as necessidades que a técnica exige, pois, como já foi abordado, seu objetivo não é apenas diminuir as demandas judiciais, ela propõe um tratamento de maior qualidade ao conflito (SPENGLER, 2014).

² Informação recebida pelo Juiz Estadual Dr. André Pinto, através da palestra sobre Prática no Direito de Família, realizada para os alunos da disciplina de Prática Jurídica I, em outubro de 2015.

4 O PODER JUDICIÁRIO: NUMA PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA E CONGESTIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Preliminarmente, em relação ao Poder Judiciário, importante elucidar seu papel frente a tripartição dos poderes, teoria adotada pelo Brasil e que é atribuída a Montesquieu, por difundi-la em sua obra.

À vista dessa teoria, possuímos três poderes independentes e harmônicos entre si, qual sejam, o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. Neste viés, por Montesquieu, estes poderes, atuando de forma independente, porém, limitados entre si a fim de evitar o abuso de poder, atuariam garantindo a ordem jurídica e a paz social (DANTAS, 2009, <https://jus.com.br>). Como é notório, ao Poder Judiciário cabe a aplicação das leis, que são desenvolvidas no Legislativo, e a guarda da Constituição.

Nesse compasso, sobre as atribuições dos três poderes:

Tratou Montesquieu da teoria tripartite, que consiste em atribuir ao Estado três esferas de poder, ou seja, o Legislativo, segundo o qual se fazem as leis para sempre ou para determinada época, bem como se aperfeiçoam ou revogam as que já se acham feitas; o Executivo, que se ocupa o príncipe ou magistrado da paz e da guerra, envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões; e finalmente o Judiciário, que dá ao príncipe ou ao magistrado a faculdade de punir os crimes ou julgar os dissídios da ordem civil.

A justificativa para a teoria dispor de três poderes em esferas dependentes, com distintas atribuições é clara:

Nesta tese, Montesquieu pensa em não deixar nas mesmas mãos, as tarefas de legislar, administrar e julgar em observância às normas legais vigentes, pois, segundo o grande mestre, a experiência eterna mostra que todo o homem que tem o poder é levado a abusar dele, indo até onde possa encontrar limites. (DANTAS, 2009, <https://jus.com.br>).

Logo, o Poder Judiciário é dividido em diferentes órgãos para solucionar os conflitos, sendo compostos por juízes, desembargadores e ministros, quais, dentro de suas atribuições, julgam o que lhe é competente. No Brasil, a última instância do Judiciário é o Supremo Tribunal Federal (STF), que possui como principal função guardar a constituição e julgar ações penais contra autoridades que possuem prerrogativa de foro (AGÊNCIA CNJ, 2015, <http://www.cnj.jus.br/>).

Abaixo do STF encontramos os tribunais federais e estaduais, assim como os tribunais especializados trabalhista, eleitoral e militar, todos divididos por instâncias e competências.

Por fim, há o Superior Tribunal de Justiça (STJ) que “é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, seguindo os princípios constitucionais e a garantia e defesa do Estado de Direito” (MACEDO, 2015, ferreiramacedo.jusbrasil.com),

Na Justiça Federal [...] quando a matéria julgada afetar lei infraconstitucional, poderá ser interposto recurso para o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ele tem competência para a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada. (AGÊNCIA CNJ, 2015, <http://www.cnj.jus.br/>).

Sendo também competente para julgar os crimes comuns de governadores, desembargadores (estaduais, federais, eleitorais e trabalhistas), procuradores da República e outros servidores (AGÊNCIA CNJ, 2015, <http://www.cnj.jus.br/>).

4.1 Garantia fundamental do acesso à justiça

Após esclarecer a importância do Poder Judiciário frente à legislação brasileira, necessário se faz abordar a garantia constitucional do pleno acesso à justiça, advinda de uma necessidade social e uma evolução histórica, que de grande importância foi elencada aos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, elevada a uma prerrogativa de Direitos Humanos, por encontrar-se na Convenção de São José da Costa Rica (HASSE, 2014, <http://djonatanh01.jusbrasil.com.br>). Lembrando Salomão (2015, <http://www.migalhas.com.br/>) que “acesso à justiça, porém, não se limita ao ajuizamento de uma ação perante o Poder Judiciário, mas à garantia de entrada a um processo justo, sem entres e delongas, e adequado à solução expedita do conflito”. Assim, complementa Souza (2015, p. 226) que,

O acesso à justiça não está umbilicalmente ligado ao Poder Judiciário, embora seja ele essencial na resolução de alguns conflitos, especialmente nos que dizem respeito a direitos em que a lei expressamente não admite transação. A mediação em nenhum momento busca contrapor-se ou substituir aquele órgão estatal, o que pretende é oferecer um procedimento diverso para que todos, sem exceção, possam usufruir dos benefícios da justiça e da conscientização de seus direitos.

Acentua Souza (2013, <https://jus.com.br>) que o direito de acesso à justiça pode ser definido como direito fundamental de segunda geração, já que é necessidade do Estado proporcionar meios para que os outros direitos, fundamentais ou não se concretizem. Nesta fenda, o acesso à justiça é então

imprescindível, um direito garantidor de outros. A CF/88 dispõe sobre tal prerrogativa em seu art. 5º, inciso XXXV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...].

A partir dos princípios de acesso à justiça e de duração razoável do processo, a legislação brasileira busca alcançar efetivamente uma tutela jurisdicional justa, resultando em maior qualidade na decisão judicial como resultado final (VALCANOVER, 2014, <http://www.tex.pro.br/>).

Souza (2013, <https://jus.com.br/>) enfatiza:

O acesso à justiça não deve ser considerado apenas um direito fundamental, sim também um princípio jurídico. Assim deve ser compreendido, pois não é mera regra jurídica, que deve ser aplicada ao caso concreto, mas um valor superior consagrado na sociedade.

Como apurou-se até aqui, no Brasil a tendência é que para a solução dos conflitos seja sempre procurado o método adversarial e que, apesar de o Estado garantir o acesso à justiça, nosso sistema encontra-se deficiente para atender a todas as demandas.

Importante elucidar que o Poder Judiciário é imprescindível para a resolução de um grande número de causas, entretanto, para outras é possível alcançar a solução por meio da autocomposição, assim, afirma Bacellar (2012) que o acesso à justiça de uma forma justa abrange um procedimento adequado, efetivo e de tempo razoável, proporcionando assim, a realização da justiça para todos os cidadãos.

O inadequado direcionamento da garantia do acesso à justiça, contudo, ocasiona a obstrução das vias jurisdicionais, notadamente um problema crescente nos países da América Latina e na Europa, e promove, na verdade, um distanciamento cada vez maior entre o Poder Judiciário e a população (ALMEIDA, PANTOJA E PELAJO, 2015, p. 11).

São necessárias alterações legislativas constantes para efetivar tal direito, devendo o Estado sempre buscar meios para alcançá-lo, não sendo objeto deste trabalho discutir os empecilhos econômicos ou culturais, mas discorrer sobre alternativas em que os sujeitos possam ter uma maior efetividade de sua garantia

fundamental, atribuindo simultaneamente novas percepções que possam oportunizar crescimento social.

4.2 Números do Poder Judiciário

Em que pese a ineficiência do Poder Judiciário brasileiro, a sua importância é imprescindível para a justiça, ordem e organização da sociedade, como já abordado anteriormente. Porém, sendo inevitável uma reeducação quanto às gestões de conflitos e adentrada de técnicas alternativas. Nesse sentido Resta (2005) citado por Fabiana Marion Spengler (2014, p. 35),

a explosão de litigiosidade se dá quanto à quantidade e à qualidade das lides que batem às portas do Poder Judiciário, especialmente observando a existência de uma cultura do conflito. Em face de tal fato, a direção da política do direito deve ser no sentido de uma “jurisdição mínima”, contra uma jurisdição ineficaz.

Sobre a situação do Poder Judiciário atual Souza (2015, p. 51) pontua que:

É inevitável reconhecer que os mecanismos institucionais tradicionalmente disponíveis para a resolução de conflitos não têm dado conta desses desafios, seja no aspecto quantitativo, quando se pensa no direito à razoável duração do processo, seja no aspecto qualitativo, quando se pensa na pacificação social que deve ser atingida com a resolução de um conflito, seja ainda no que diz respeito às necessidades de tornar o sistema acessível para todos os titulares de direitos, superando os diferentes obstáculos de ordem econômica e cultural que impedem a realização do acesso à justiça.

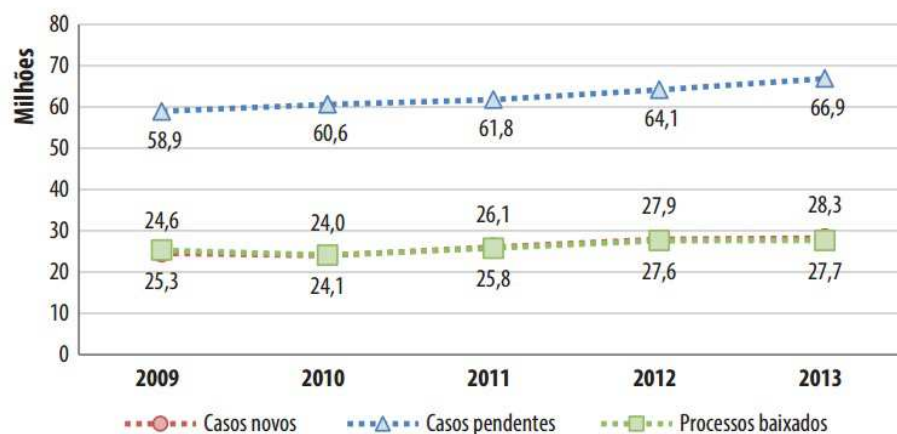
Para o presente capítulo, no tocante as análises gráficas, foi utilizado os relatórios do Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, publicados em 2014 e 2015, referente aos anos de 2013 e 2014. Para melhor compreensão da necessidade de utilizar-se meios alternativos para solução de conflitos, apresento os gráficos abaixo com os respectivos números e porcentagens que demonstram a quantidades de lides que adentraram ao Poder Judiciário e os processos pendentes de julgamento dos referidos anos.

Preliminarmente, o ano de 2014 iniciou para o Poder Judiciário com um total de 70,8 milhões de processos, sendo que o número de processos novos foi maior ao de baixados, aumentando em 1,1% o número das novas demandas em 2014, totalizando 28,9 milhões. Em relação ao ano de 2013, o ano de 2014 sofreu um aumento de 0,8 pontos na Taxa de Congestionamento, subindo para 71,4%.

Os casos pendentes possuem um histórico de aumento contínuo desde o ano de 2009, conforme gráfico 4.2, com um aumento gradativo também nos números de

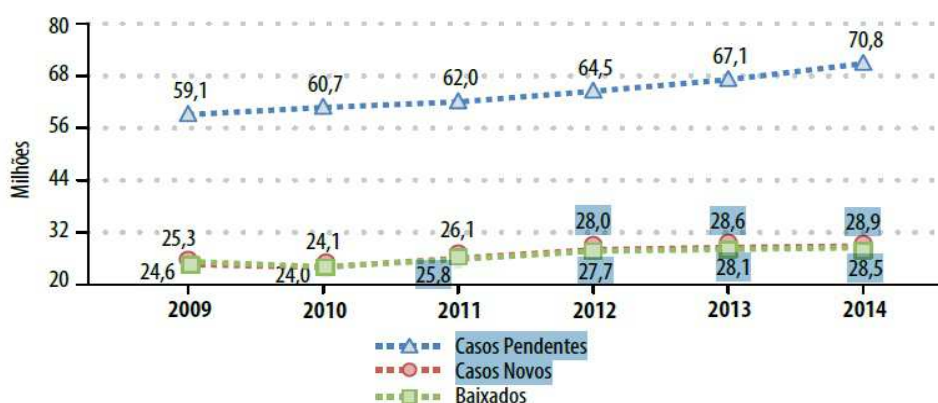
casos novos desde 2011, caso em que, se o Poder Judiciário ficasse paralisado sem novas demandas, seriam necessários dois anos e meio para colocar tudo em dia.

Gráfico 4.1 – Movimentação Processual do Poder Judiciário no ano de 2013



Fonte: Justiça em números edição 2014 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Gráfico 4.2 – Movimentação Processual do Poder Judiciário no ano de 2014



Fonte: Justiça em números edição 2015 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

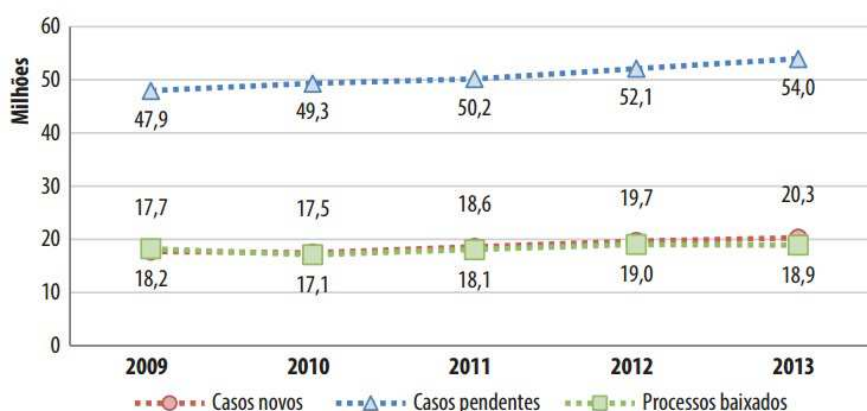
Mesmo com o aumento no número total de processos baixados, cerca de 12,5% entre o ano de 2009 e 2014, conforme gráfico acima, os casos novos ainda são superiores, com o crescimento de 17,2%, ou seja, a saída de processos do Poder Judiciário ainda é inferior à entrada de novas demandas, ocorrendo que, se a população continuar a procurar o Poder Judiciário com tanta efetividade, a tendência é de nosso sistema tornar-se cada vez mais ineficiente.

4.2.1 Justiça Estadual

O ano de 2014 foi iniciado pela Justiça Estadual com número total de 57,2 milhões de processos e um crescimento de 2,6% nos processos baixados, o que totaliza 19,9 milhões de processos. O número de novos casos ainda é maior, cerca de 20,1 milhões, mas apresentando uma queda percentual de 2,0% em relação a 2013, conforme gráfico 4.4, podendo ser considerado um avanço, já que entre os anos de 2009-2013 houve um aumento de 15,6% em casos novos.

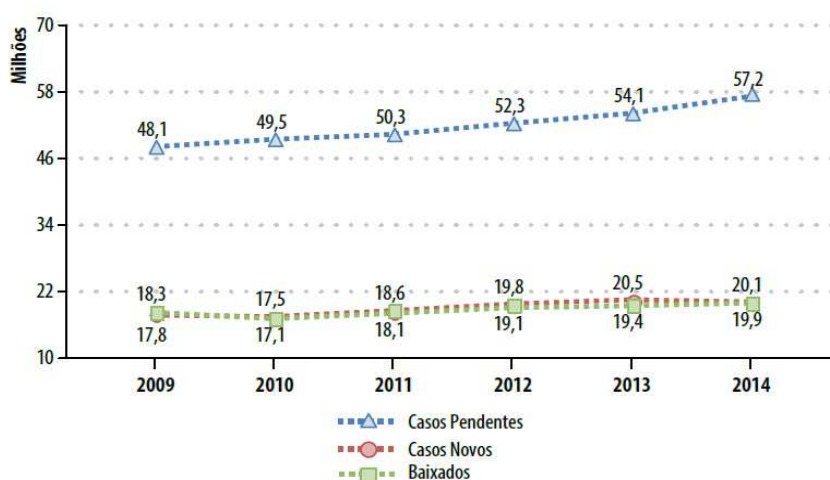
O que também pode ser observado no gráfico 4.4 é o contínuo aumento de casos pendentes, crescendo desde o ano 2009 e ultrapassando todos os índices de casos novos e baixados.

Gráfico 4.3 - Movimentação Processual da Justiça Estadual no ano de 2013



Justiça em números edição 2014 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Gráfico 4.4 - Movimentação Processual da Justiça Estadual no ano de 2014



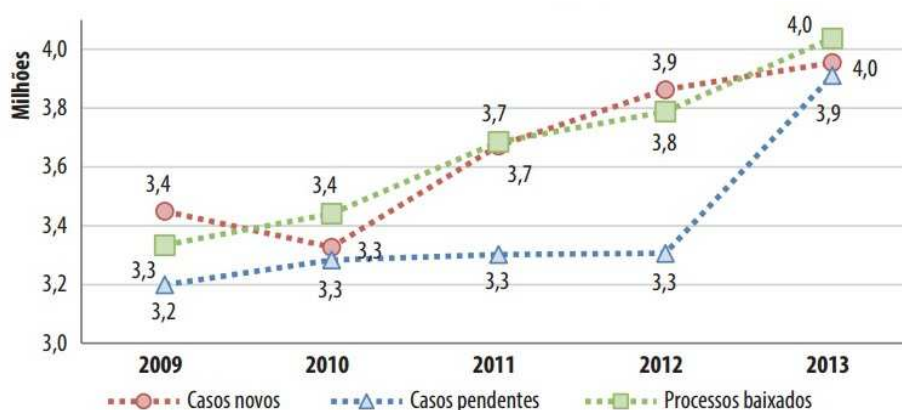
Fonte: Justiça em números edição 2015 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Não obstante haver um crescimento no índice dos processos baixados e, em relação aos números das novas demandas ter ocorrido uma queda, a Taxa de Congestionamento permanece elevada. Porém, os números mais expressivos ainda são dos processos pendentes de julgamento, com crescimento contínuo desde 2009. Assim, os servidores não conseguem dar vencimento nas demandas, resultando em um acúmulo processual cada vez maior.

4.2.2 Justiça do Trabalho

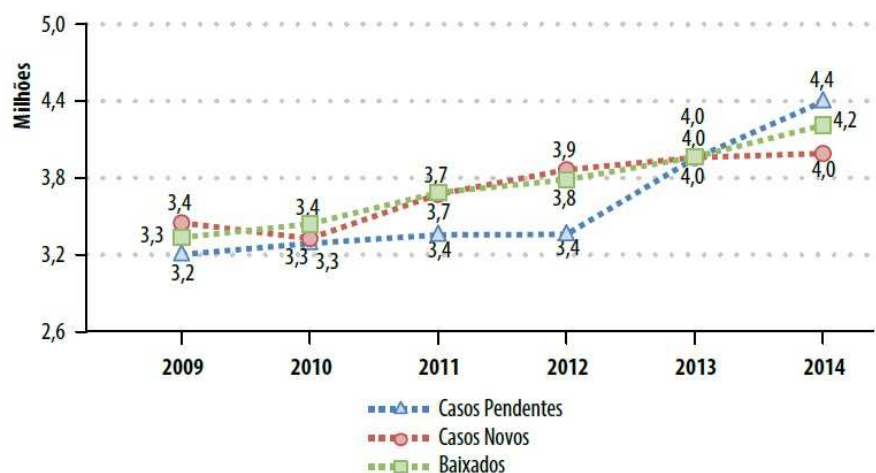
Para a justiça do trabalho o ano de 2014 iniciou com um total de 4,4 milhões de processos, sendo que durante este ano foi atingido um número de 4,2 milhões de processos baixados, aumento de 6,2% em relação ao ano de 2013. Porém, conforme observado no gráfico 4.6, encontramos um relevante aumento nos casos pendentes a partir do ano de 2012, ultrapassando em 2014, o total de casos novos e baixados.

Gráfico 4.5 - Movimentação Processual da Justiça do Trabalho no ano de 2013



Fonte: Justiça em números edição 2015 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Gráfico 4.6 - Movimentação Processual da Justiça do Trabalho no ano de 2014



Fonte: Justiça em números edição 2015 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

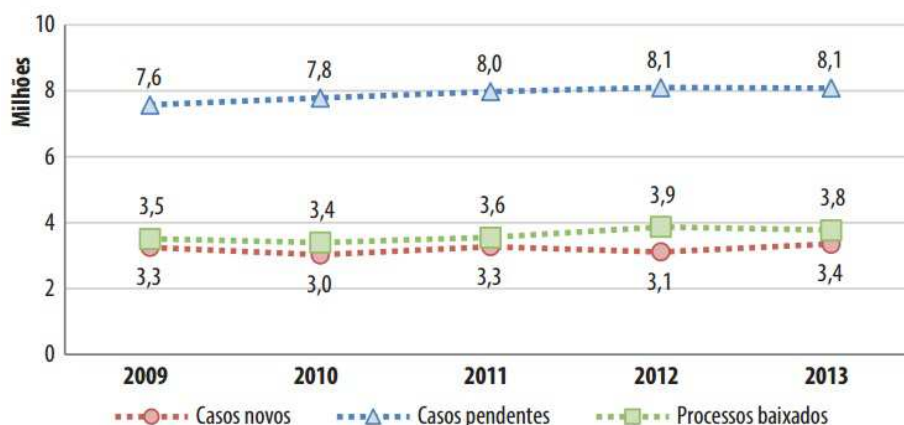
Em relação à justiça do trabalho, semelhante a Justiça Estadual, houve um aumento nos índices dos processos baixados, porém, com maior crescimento também nos processos pendentes de julgamento, ultrapassando assim, os índices processuais dos casos novos e baixados.

4.2.3 Justiça Federal

Em 2014 encontramos o total de 8,5 milhões de processos na Justiça Federal, um aumento de 4,3% em comparativo ao ano de 2013, com redução nos processos baixados e da produtividade dos magistrados e servidores e aumento dos casos novos e pendentes em +20,8% e +4,3%, respectivamente.

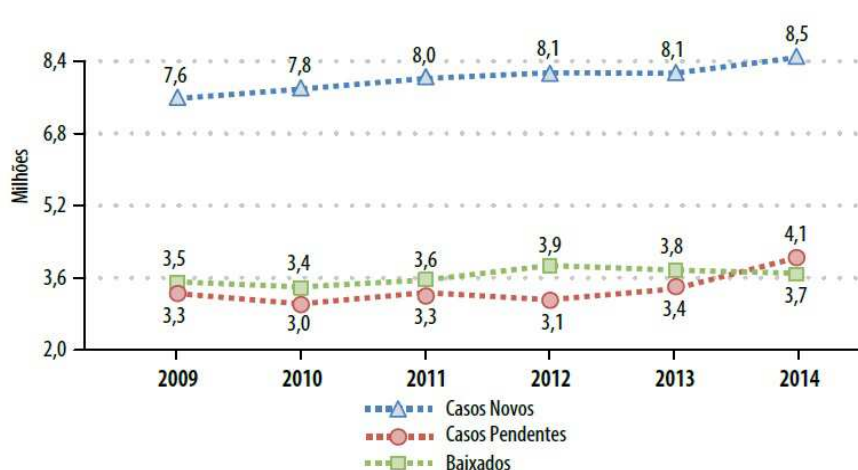
Conforme observado no gráfico 4.8, em relação ao ano de 2013 o número de casos novos foi superior ao número de baixados, havendo então, um congestionamento ainda maior na Justiça Federal, totalizando 70,5% da Justiça Federal congestionada no ano de 2014.

Gráfico 4.7 - Movimentação Processual da Justiça Federal no ano de 2013



Fonte: Justiça em números edição 2014 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Gráfico 4.8 - Movimentação Processual da Justiça Federal no ano de 2014



Fonte: Justiça em números edição 2015 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

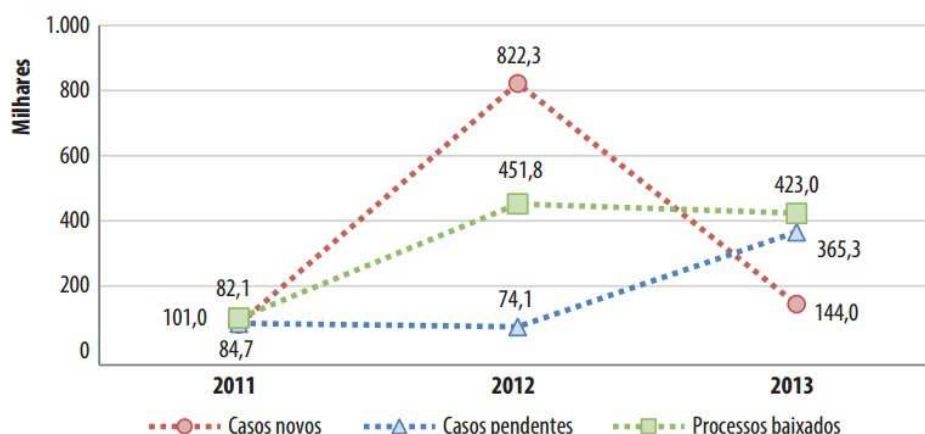
No tocante a Justiça Federal, houve uma redução nos números dos processos baixados e um aumento nas novas demandas e principalmente nos casos pendentes, resultando em um crescimento do índice de congestionamento judiciário.

4.2.4 Justiça Eleitoral

Na Justiça Eleitoral encontramos um total de 110.826 processos no início do ano de 2014, sendo que em relação ao ano de 2013 os processos baixados são maiores que o número de processos novos, sendo 139.805 o total de processo baixados e 109.059 os processos novos no ano de 2014.

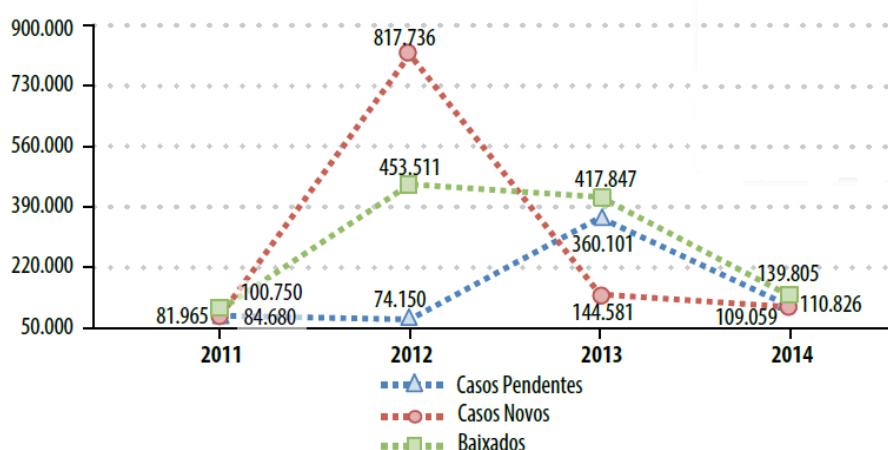
Conforme análise do gráfico 4.10 há notável aumento de casos novos, o que pode ser acarretado pelas eleições, já que em 2014 os índices normalizam.

Gráfico 4.9 - Movimentação Processual da Justiça Eleitoral no ano de 2013



Fonte: Justiça em números edição 2014 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Gráfico 4.10 - Movimentação Processual da Justiça Eleitoral no ano de 2014



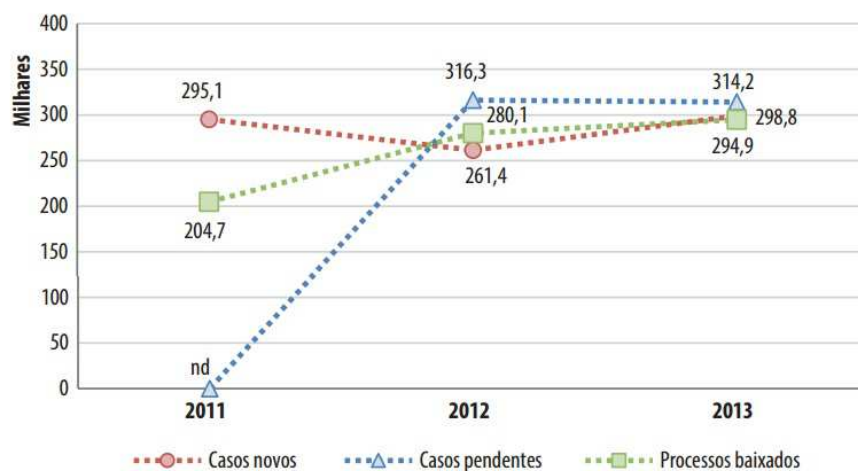
Fonte: Justiça em números edição 2015 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Na Justiça Eleitoral, mesmo havendo um crescimento na taxa de congestionamento, o cenário ainda é o mais favorável. Apesar de haver uma diminuição nos processos baixados, houve também nos casos pendentes, bem como em relação aos casos novos, que adquiriram maior estabilidade.

4.2.5 Tribunais Superiores

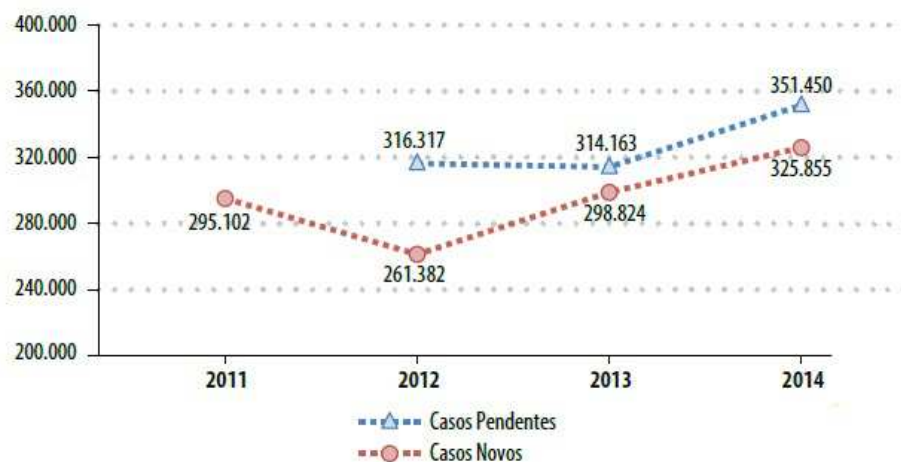
O ano de 2014 iniciou para o Superior Tribunal de Justiça com um aumento de quase 12% nos processos em relação a 2013 (gráfico 4.12) e com um índice menor de casos baixados (gráfico 4.12), sendo que os casos novos somaram 9% de aumento.

Gráfico 4.11 – Movimentação Processual de casos novos e pendentes do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2013



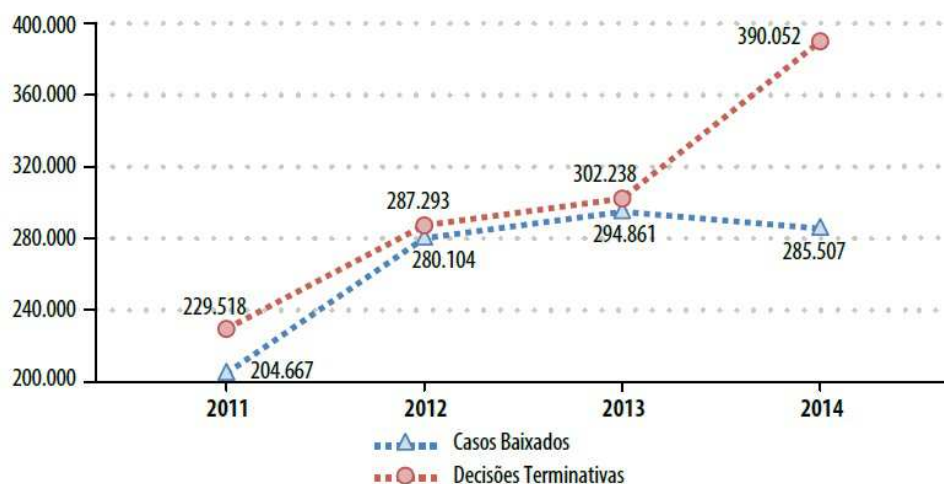
Fonte: Justiça em números edição 2014 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Gráfico 4.12 – Movimentação Processual de casos novos e pendentes do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2014



Fonte: Justiça em números edição 2015 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Gráfico 4.13 – Movimentação Processual de casos baixados e decisões terminativas do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2014



Fonte: Justiça em números edição 2015 (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>)

Para o STJ a situação é negativa, havendo diminuição dos processos baixados e um considerável aumento de casos novos e pendentes do ano de 2013 para 2014, contribuindo assim, para elevar a Taxa de Congestionamento.

5 CONCLUSÃO

Ao longo da evolução humana os conflitos sempre se fizeram presentes nas relações, relacionados a perdas e situações desagradáveis. Porém, através desta pesquisa foi possível verificar a importância de aplicar-se os fundamentos das teorias do conflito e dos jogos aos conflitos do dia a dia. Assim, aduz a teoria do conflito, de que é possível fazer uma análise de perspectiva positiva a partir de um desentendimento, como algo que atribui crescimento pessoal, pois, sendo este uma consequência natural da relação humana, é preciso apreender a administrar. A teoria dos jogos, por sua vez, demonstra a importância da cooperação entre as partes, elucidando que, em conflito relacional as decisões não acontecem de forma particular e apartada, mas sim, de que é através da cooperação que alcança-se o equilíbrio.

No decurso do estudo verificou-se que o instituto da mediação no Brasil não possui um histórico muito extenso, iniciando sua institucionalização com a PLC 94, aprovada em 2002. Porém, diante da necessidade de uma alternativa para a resolução de conflitos, introduziu-se, com ambas as leis publicadas em 2015, a técnica no âmbito judicial e extrajudicial, entre particulares e pessoa jurídica de direito público, através da lei 13.140/15 e também do Código de Processo Civil publicado em 2015, que dispõe acerca da audiência de mediação, devendo em regra o réu ser citado para o seu comparecimento, antes de ser oferecida a contestação, salvo nos casos em que ambas as partes expressamente optarem em não realizar as sessões ou, sendo litisconsórcio, todas as partes. Antes da publicação das referidas legislações, convém ressaltar que a Resolução 125/2010 do CNJ já havia reconhecido a mediação como técnica de pacificação social e de importância considerável para a redução dos números processuais, advindo, inclusive, sua segunda emenda em 2016, que dispõe acerca dos cadastros de mediadores e do sistema de mediação digital ou a distância.

No tocante ao procedimento da mediação, a presente monografia abordou acerca de seus princípios, que possuem grande importância para o êxito da técnica. Também foi explanado em relação as diferenças das sessões de mediação em âmbito judicial e extrajudicial, bem como, às atribuições necessárias aos mediadores que forem atuar em cada uma delas, que exigem capacitações diferenciadas. Porém, independente da maneira que irá ocorrer a sessão, sua atuação deve ocorrer, sem exceção, de forma neutra e imparcial, sem interferir nas decisões

obtidas pelas partes, mas sim, apenas auxiliando na autocomposição dos conflitos, ademais, o mediador sendo considerado um auxiliar da justiça, sofre as mesmas suspeições e impedimentos atribuídos ao juiz.

O estudo abordou a técnica da mediação como alternativa de acesso à justiça não apenas para desafogar o Poder Judiciário ou, como um simples sistema paralelo para a resolução de conflitos, mas sim, para consolidar uma cultura baseada em diálogo e compreensão. A obrigatoriedade da técnica não condiz com seu método, uma vez que para haver cooperação entre as partes, estas precisam estar de acordo em realizar o procedimento da mediação, bem como, não o devem escolher apenas sob o âmbito de celeridade processual. Por isso, para a técnica obter efetividade, as partes devem buscá-lo como uma verdadeira opção, tomando conhecimento de todos os pontos positivos e negativos em relação a cada forma de solucionar conflitos, porém, convém ressaltar que, mesmo as partes concordando em realizar as sessões mediativas, estas podem não bastar para a solução do conflito, entretanto, tal situação pode ocorrer diversas razões, o que cabe elucidar é que o procedimento para a solução de conflito escolhido de forma equivocada pode arrastá-lo por um mais tempo ou acarretar em desacordos maiores que o inicial. Por fim, o que a mediação propõe é um tratamento diferenciado ao conflito, uma vez que com ela as próprias partes analisam e resolvem as questões que levaram a consolidação deste, podendo expor seus interesses e sentimentos, elas reestabelecem a comunicação, havendo assim uma reaproximação. Destarte, o que a mediação sugere é alcançar a pacificação social através de uma resolução de conflito diferenciada.

No tocante ao judiciário, o aumento das demandas é expresso. Os magistrados possuem uma carga excessiva de trabalho, não conseguindo vencer o elevado número de processos. Como demonstram os gráficos expostos nesta monografia, os índices dos processos baixados são inferiores aos índices das novas lides que adentram, bem como daquelas que já estão no judiciário pendentes de julgamento. Dessa maneira, o sistema se torna uma “bola de neve”, acumulando cada vez mais processos, e, conseqüentemente resultando em resoluções de conflitos cada vez mais demoradas.

Por conseguinte, importante ressaltar que o objetivo desse trabalho é apenas verificar um meio alternativo de acesso à justiça, sem o propósito de criticar o sistema de resolução tradicional ou o colocar em contradição com o Poder Judiciário, mas sim, para atuar ao lado deste, garantindo um acesso à justiça

adequado a todos os cidadãos, uma vez que o judiciário é extremamente necessário para a resolução de muitos conflitos de direito. Porém, ao introduzir a mediação no ordenamento é possível que as partes alcancem a resolução do conflito antes de partir para a atuação judiciária, e, como já explanado anteriormente, sendo objetivo da técnica a pacificação das relações, as chances de não ocorrer um novo conflito no futuro são maiores, dessa maneira, havendo uma possível diminuição nas lides, podendo o Poder Judiciário tratar das questões em que realmente é necessária uma intervenção judicial.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ. *CNJ atualiza resolução 125 e cria cadastro de mediadores e mediação digital*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81753-cnj-atualiza-resolucao-125-e-cria-cadastro-de-mediadores-e-mediacao-digital>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

_____. *Como funciona o judiciário?* Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79080-como-funciona-o-judiciario>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

AGÊNCIA SENADO. *Lei da mediação entra em vigor em seis meses*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/29/lei-da-mediacao-entra-em-vigor-em-seis-meses>>. Acesso em: 17 out. 2015.

ALMEIDA, D. A. R.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S (cor.). *A mediação no novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. *A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa*. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/a-teoria-dos-jogos-uma-fundamentacao-teorica-dos-metodos-de-resolucao-de-disputa>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARRICHELO, Fernando. *O que é teoria dos jogos*. Disponível em: <<http://www.cieneciadaestrategia.com.br/teoriadosjogos/capitulo.asp?cap=i2>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

BRAGA NETO, Adolfo. *A mediação de conflitos no contexto empresarial*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8627>. Acesso em: 23 mai. 2016.

BRANCO, Maurício, Saliba Alves. *Princípios ganham importância no ordenamento jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-04/mauricio-branco-principios-ganham-importancia-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 24 mai. 2016

BRASIL. Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de mediação judicial*. 5. ed. Brasília:CNJ, 2015.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o novo Código de Processo Civil brasileiro. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 17 out. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 out. 2015.

_____. Lei n. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/cciv>>

il_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 7 out. 2015.

CHAVES, André Severo. *A mediação como meio alternativo para resolução de conflitos: uma análise sobre a Lei nº 13.140/2015 e o novo Código de Processo Civil*. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/45285/a-mediacao-como-meio-alternativo-para-resolucao-de-conflitos-uma-analise-sobre-a-lei-n-13-140-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil> > Acesso em: 22 de mai. 2016.

CONIMA, *Código de ética para mediadores*. Disponível em: < http://www.conima.org.br/codigo_etica_med >. Acesso em: 16 mai. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2014 (ano-base 2013)*. Disponível em: < ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf >. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. *Justiça em números 2015 (ano-base 2014)*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 23 out. 2015.

DANTAS, Adriano Mesquita. *A dependência do poder judiciário na tripartição dos poderes*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12830/a-dependencia-do-poder-judiciario-na-triparticao-dos-poderes>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. *A mediação na administração pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público*. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico> > Acesso em: 23 mai. 2016.

DIGIÁCOMO, Murillo José. *A mediação e o direito da criança e do adolescente no Brasil: construindo alternativas para a desjudicialização do atendimento*. Disponível em: < <http://www.crianca.mppr.mp.br/> >. Acesso em: 05 mai. 2016.

FIORELLI, J. O.; FIORELLI, M. R.; JUNIOR, M. J. O. M. *Mediação e solução de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2008.

GIMENEZ, C. P. C.; SPENGLER, F. M.; BRUNET, K. S. *O papel do terceiro e as interrogações do conflito social*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

GONÇALVES, Cláudia Simone. *Formas extrajudiciais de solução de dissídios individuais trabalhistas*. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/45655/formas-extrajudiciais-de-solucao-de-dissidios-individuais-trabalhistas> >. Acesso em 30 abr. 2016.

HASSE, Djonatan. *Garantia Constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional*. Disponível em: < <http://djonatanh01.jusbrasil.com.br/artigos/111943370/garantia-constitucional-do-acesso-a-justica-e-a-efetividade-da-tutela-jurisdicional> > Acesso em: 16 mai. 2016.

INSTITUTO DA MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – IMA. *Mediação organizacional*. Disponível em: <<http://www.imapr.com.br/mediacao-organizacional/>>. Acesso em 30 abr. 2016.

KLUNK, Luzia. *A complexidade dos conflitos socioambientais e a mediação como alternativa de resolução democrática*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14639&revista_caderno=5>. Acesso em: 18 mai. 2016.

MACEDO, E. H (Org.); MIGLIAVACCA, C. M (Org.). *Novo código de processo civil anotado*. Porto Alegre: OAB, 2015.

MACEDO, Roberto. *Função institucional do STJ*. Disponível em: <<http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/noticias/157523906/funcao-institucional-do-stj>>. Acesso em: 12 maio. 2016.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *A audiência de conciliação e de mediação no CPC*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI225789,41046-A+audiencia+de+conciliacao+e+de+mediacao+no+CPC2015>>. Acesso em: 20 mai.2016.

OLIVEIRA, Cristiano Anselmo de. *Formas de composição frente aos conflitos trabalhistas*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9345/Formas-de-composicao-frente-aos-conflitos-trabalhistas>>. Acesso em 30 abr. 2016.

PASQUALIN, Roberto. *Mediação na administração pública é alternativa para o Estado*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/mediacao-na-administracao-publica-e-alternativa-para-o-estado>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

PIMENTEL, Sideni Soncini. APL 00019055420108120010. Julgado em 24/04/2013. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

ROSSA, Roberta Cristina. *Mediação eletrônica deve ser usada para a resolução de conflitos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-27/roberta-rossa-mediacao-eletronica-viavel-resolver-conflitos>> Acesso em: 22 de mai. De 2016.

ROVAI, Armando Luiz; RAMUNNO, Pedro Alves Lavacchini. *Métodos adequados de solução de controvérsias – mediação empresarial*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI201817,101048-Metodos+adequados+de+solucao+de+c+ontroversias+mediacao+empresarial>> Acesso em: 20 mai. 2016.

SALES, Fernando Augusto. *A importância dos princípios na interpretação da linguagem jurídica*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13049/a-importancia-dos-principios-na-interpretacao-da-linguagem-juridica>>. Acesso em: 24. Mai 2016.

SALOMÃO, Luis Felipe. *O marco regulatório para a mediação no Brasil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI221467,101048-+marco+regulatorio+para+a+mediacao+no+Brasil>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SOUZA, Vera Leilane Mota Alves de. *Breves considerações sobre o acesso à justiça*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24200/breves-consideracoes-sobre-o-acesso-a-justica/2>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. *Do conflito à solução adequada*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

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

STJ. *Novo cpc valoriza a conciliação e mediação*. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Novo-CPC-valoriza-a-concilia%C3%A7%C3%A3o-e-media%C3%A7%C3%A3o> Acesso em: 20 mai. 2016.

TASCA, Flori Antonio. *Sobre a lei de mediação*. Disponível em: < <http://fatasca.jusbrasil.com.br/artigos/297884366/sobre-a-lei-de-mediacao>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

TOALDO, Adriane Medianeira; OLIVEIRA, Fernanda Rech de. *Mediação familiar: novo desafio do direito de família contemporâneo*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10860&revista_caderno=21>. Acesso em 17 mai. 2016.

VALCANOVER, Fabiano Haselof. *O princípio do acesso à justiça após a emenda constitucional nº 45/2004*. Disponível em: < <http://www.tex.pro.br/home/artigos/259-artigos-jan-2014/6386-o-principio-do-acesso-a-justica-apos-a-emenda-constitucional-n-45-2004>>. Acesso em: 16 mai. 2016

VILAS-BOAS, Renata Malta. *Os princípios norteadores da mediação e o mediador*. 2016. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=1635_&ver=183>. Acesso em: 16 mai. 2016.

WALTRICH, Dheimy Quelem. *A mediação comunitária como política pública democratizadora de acesso à justiça: descrição e análise do projeto justiça comunitária em Passo Fundo (RS)*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.