

RICARDO GORETTI SANTOS

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO PELO  
PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À  
JUSTIÇA NO BRASIL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito para obtenção do grau de doutor em Direito.

Orientador: Prof.º Dr.º Carlos Henrique Bezerra Leite.

VITÓRIA

2016

RICARDO GORETTI SANTOS

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO PELO  
PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À  
JUSTIÇA NO BRASIL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito para obtenção do grau de doutor em Direito.

Aprovada em 15 de abril de 2016.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof.º Dr.º Carlos Henrique Bezerra Leite  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Prof.ª Dr.ª Elda Coelho de Azevedo Bussinguer  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof.º Dr.º Thiago Fabres de Carvalho  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof.º Dr.º Cassius Guimarães Chai  
Universidade Federal do Maranhão

---

Prof.º Dr.º Hector Valverde Santana  
Centro Universitário de Brasília

Para Letícia, com amor e agradecimento pelo apoio incondicional.

Para os frutos desse amor: nossos filhos Gabriel e André.

## **AGRADECIMENTOS**

Eu não seria capaz de nominar todas as pessoas que contribuíram para o processo de amadurecimento das reflexões e ideias que culminaram na elaboração desta tese. Nesses dezesseis anos de dedicação aos estudos sobre a mediação, como via de acesso à justiça, foram muitos os meus interlocutores. Por essa razão, sem qualquer pretensão exaustiva, deixo aqui registrados os meus agradecimentos àqueles que se fizeram mais presentes nesse período.

A Nossa Senhora Aparecida por guiar-me no sentido da consolidação da minha crença em Deus e na humanidade.

Aos meus pais, Lúcio e Maria Odília, que desde cedo me ensinaram que tudo é possível para aqueles que empreendem esforços no sentido da realização de metas e sonhos.

Ao meu irmão, Lúcio e ao meu tio-irmão Beto, dois grandes parceiros na vida.

Aos professores Antônio José Ferreira Abikair, Paula Castello Miguel e Elda Coelho de Azevedo Bussinguer a minha gratidão por todas as oportunidades acadêmicas e profissionais confiadas, que me permitiram desenvolver (como aluno, professor e coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória) um projeto de formação de profissionais do Direito para a gestão adequada de conflitos.

Ao professor Carlos Henrique Bezerra Leite por ter desempenhado tão bem as funções de orientação e incentivo à proposição de mudanças no ensino e na prática do Direito, assim como aos professores Adriano Sant'Ana Pedra, Cristina Grobério Pazó e José Bittencourt Filho pelas contribuições prestadas na orientação de trabalhos científicos precedentes.

Agradeço também ao professor Igor Rodrigues Britto pela parceria na realização de estudos e debates sobre o tema e aos meus alunos da Faculdade de Direito de Vitória, que justificam e inspiram a proposição de uma pedagogia da mediação voltada para a formação de profissionais do Direito.

Para a cultura do litígio, a única realidade que importa é a que está nos processos. Uma ideia que resulta oposta à concepção conflitológica da mediação. Para ela a única realidade que interessa está na experiência (Luis Alberto Warat)

## RESUMO

Busca verificar se as Políticas Públicas de difusão da mediação adotadas pelo Poder Judiciário brasileiro podem contribuir para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil. Em termos teóricos, revela-se centrada no pensamento dialético. Em termos metodológicos, orienta-se pelo método hipotético-dedutivo de Karl Raymund Popper, que subsidia a realização de testes de falseamento das conjecturas motivadoras das Políticas analisadas. Estrutura-se em quatro capítulos de desenvolvimento. O Capítulo I, intitulado *A sociedade na modernidade fluida e suas crises*, versa sobre duas facetas de uma tensão global que caracteriza a sociedade brasileira contemporânea, criando um cenário propício para o desenvolvimento da mediação. São elas: *i) a crise das relações intersubjetivas* (analisada sob os referenciais teóricos de Zygmunt Bauman e Edgar Morin); e *ii) a crise de gestão dos conflitos* (analisada sob os referenciais teóricos de Sigmund Freud, Ingeborg Maus, Boaventura de Sousa Santos, Chaïm Perelman, Mauro Cappelletti, Carlos Henrique Bezerra Leite e Frank Ernest Arnold Sander). Nesta etapa, a título de contribuição para o desenvolvimento das práticas de gestão adequada de conflitos, inova-se com a proposição de critérios racionais e objetivos norteadores da tarefa de escolha do método que melhor se adapte às particularidades do caso concreto. O Capítulo II, intitulado *Mediação de conflitos*, trata dos seus fundamentos filosóficos e conceituais, utilizando os referenciais teóricos de Jean-Marie Muller, Luis Alberto Warat, Edgar Morin e Emmanuel Lévinas. O Capítulo III, denominado *Políticas públicas de efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil*, analisa o seu processo de institucionalização: do primeiro Projeto de Lei dedicado ao tema até a sua regulamentação pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e a Lei nº 13.140/2015. O Capítulo IV, *Condições para a efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil*, confere desfecho à tese com a proposição de seis condições que devem ser observadas para que a mediação seja difundida no âmbito do Judiciário brasileiro, com potencial contribuição para a efetivação do direito de acesso à justiça no Brasil. Ao final desse percurso, concluiu que as Políticas Públicas analisadas podem contribuir para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil, se observadas forem as seguintes condições: *i – a provisão de recursos financeiros e humanos* para a implantação e manutenção das atividades dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs); *ii – a designação de pelo menos um servidor por Cejuscs, capacitado para a realização da triagem de conflitos e a escolha do método adequado às particularidades do caso concreto*; *iii – a capacitação de mediadores para o exercício técnico*

*da função; iv – a integração entre diferentes órgãos e instituições; v – a avaliação qualitativa de resultados dos atendimentos realizados por mediadores judiciais; vi – a superação do arquétipo da judicialização e a conseqüente formação de uma cultura mediadora na sociedade e entre os profissionais do Direito, mediante o desenvolvimento de uma pedagogia da mediação aplicada ao meio ambiente escolar e ao ensino do Direito, pautada na ética da alteridade e da responsabilidade, na gestão coexistencial, autônoma, dialogada e não violenta de conflitos.*

**Palavras-chave:** Mediação. Acesso à justiça. Gestão adequada de conflitos. Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos no âmbito do Poder Judiciário. Desjudicialização.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to verify whether the Public Policies of the dissemination of mediation adopted by the Brazilian Judiciary Power may contribute to the effectiveness of the fundamental right of access to justice in Brazil. In theoretical terms, this study is centered in dialectical thinking. In methodological terms, it is oriented by Karl Raymund Popper's hypothetical-deductive method, which subsidizes the development of distortion tests of the motivating conjectures of the analyzed policies. It is structured in four chapters. Chapter I, named *The society in the fluid modernity and its crisis*, is about two sides of a global tension that characterizes the contemporary Brazilian society, creating a fertile scenario for the development of mediation. The two sides are: *i) the crisis of intersubjective relations* (analyzed under the theoretical references of Zygmunt Bauman and Edgar Morin); and *ii) the crisis of conflict management* (analyzed under the theoretical references of Sigmund Freud, Ingeborg Maus, Boaventura de Sousa Santos, Chaïm Perelman, Mauro Cappelletti, Carlos Henrique Bezerra Leite and Frank Ernest Arnold Sander). At this stage, in order to contribute to the development of the adequate conflict management practices, this study innovates by proposing rational and objective criteria to guide the choice of the most adequate method to the particularities of each concrete case. Chapter II, named *Conflict mediation*, refers to the philosophical and conceptual fundamentals of this research, referring to Jean-Marie Muller, Luis Alberto Warat, Edgar Morin and Emmanuel Lévinas. Chapter III, named *Public policies of mediation effectiveness as a way to access justice in Brazil*, analyzes its institutionalization process: from the first Project of Law dedicated to this theme to its regulation by Resolution n° 125/2010 from CNJ, the CPC/2015 and the Law n° 13.140/2015. Chapter IV, named *Conditions to mediation effectiveness as a way to access justice in Brazil*, proposes six conditions to be observed in order to disseminate mediation in the Brazilian Judicial scenario, with potential contribution to guarantee the right of access to justice in Brazil. Finally, this research concludes that the Public Policies analyzed can contribute to the effectiveness of the fundamental right of access to justice in Brazil if the following conditions are observed: *i – the provision of financial and human resources to implement and maintain the activities of Cejuscs; ii – the designation of at least one server for Cejusc, able to conduct the sorting of conflicts and to choose the adequate method to the particularities of each concrete case; iii – the qualification of mediators to the technical practice of the function; iv – the integration among different organs and institutions; v – the qualitative evaluation of the results of the service performed by the judicial*



*mediators; vi – the overcoming of the judicialization prototype* and the consequent formation of a culture of mediation in society and among the professionals of Law, by developing a pedagogy of mediation applied in the school environment and in the teaching of Law, based on the ethics of alterity and responsibility, on the co-existential management of conflicts in an autonomous, dialogue-oriented and non violent manner.

**Keywords:** Mediation. Access to justice. Adequate conflict management. National Policy of Adequate Treatment of Conflicts in the Judicial Power scenario. De-judicialization.

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 –	Lista de competências cognitivas (quanto ao conflito) do mediador .....	221
Quadro 2 –	Lista de competências perceptivas do mediador .....	222
Quadro 3 –	Lista de competências emocionais do mediador .....	222
Quadro 4 –	Lista de competências comunicativas do mediador .....	223
Quadro 5 –	Lista de competências de pensamento criativo do mediador .....	224
Quadro 6 –	Lista de competências de negociação do mediador .....	225
Quadro 7 –	Lista de competências de pensamento crítico do mediador .....	225
Quadro 8 –	Análise comparativa dos princípios da mediação, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o <i>Marco Legal da Mediação</i> .....	262
Quadro 9 –	Análise comparativa dos conflitos que podem ser objeto de mediação, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o <i>Marco Legal da Mediação</i> .....	263
Quadro 10 –	Análise comparativa dos impedimentos do mediador, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o <i>Marco Legal da Mediação</i> .....	365
Quadro 11 –	Análise comparativa dos requisitos exigidos do mediador judicial, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o <i>Marco Legal da Mediação</i> .....	267
Quadro 12 –	Análise comparativa do tratamento dado ao processo de inscrição e desligamento de mediadores judiciais, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o <i>Marco Legal da Mediação</i> .....	268
Quadro 13 –	Análise comparativa do tratamento dado às exceções à preservação do dever de confidencialidade, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o <i>Marco Legal da Mediação</i> .....	279
Quadro 14 –	Análise comparativa do tratamento dado à autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o <i>Marco Legal da Mediação</i> .....	281

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	14
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>1 A SOCIEDADE NA MODERNIDADE FLUIDA E SUAS CRISES .....</b>	<b>26</b>
1.1 CRISE DAS RELAÇÕES INTERSUBJETIVAS: PRIMEIRA FACETA DE UMA TENSÃO GLOBAL DE UM TEMPO LÍQUIDO .....	27
1.2 CRISE DE GESTÃO DE CONFLITOS: SEGUNDA FACETA DE UMA TENSÃO GLOBAL DE UM TEMPO LÍQUIDO .....	38
<b>1.2.1 O Judiciário como superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela ..</b>	<b>39</b>
<b>1.2.2 Os contornos da crise de administração da justiça no Brasil .....</b>	<b>46</b>
1.2.2.1 Acesso à justiça: sentidos de um direito fundamental .....	46
1.2.2.2 A tendência de difusão de métodos alternativos de gestão adequada de conflitos, considerada no contexto da terceira onda do <i>Movimento Universal de Acesso à Justiça</i> .....	59
1.2.2.3 A crise nacional de administração traduzida em números .....	89
<b>1.2.3 Gestão inadequada de conflitos: propostas de superação .....</b>	<b>98</b>
1.2.3.1 Gestão multiporta de conflitos .....	101
1.2.3.2 Etapas do processo de gestão adequada de conflitos: virtudes, diretrizes e critérios norteadores da atuação de gestores de conflitos .....	107
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>2 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS .....</b>	<b>120</b>
2.1 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA GESTÃO NÃO VIOLENTA DE CONFLITOS .....	120
2.2 EXIGÊNCIAS ÉTICAS PARA A SUPERAÇÃO AUTÔNOMA E NÃO VIOLENTA DO CONFLITO .....	145
<b>2.2.1 O diálogo como exercício de aproximação e descoberta do rosto do ser .....</b>	<b>150</b>
<b>2.2.2 A responsabilidade pelo Outro com o qual se relaciona em meio ao conflito .....</b>	<b>154</b>
2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA MEDIAÇÃO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS .....	161
2.4	

	ESCOPOS E POTENCIAIS CONTRIBUIÇÕES DA MEDIAÇÃO PARA A	167
2.5	SUPERAÇÃO DE CRISES NAS RELAÇÕES INTERSUBJETIVAS E NA	173
2.5.1	GESTÃO DOS CONFLITOS .....	177
2.5.2	O OFÍCIO DO MEDIADOR .....	181
	<b>Desafios enfrentados pelo mediador no exercício da função .....</b>	
3	<b>Desafios enfrentados pelo mediador para o exercício da função .....</b>	
	<b>CAPÍTULO III</b>	183
3.1	<b>POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO VIA DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL .....</b>	184
3.2	HISTÓRICO DO PROCESSO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA	190
3.2.1	MEDIAÇÃO NO BRASIL .....	
	RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA .....	191
3.2.2	<b>Os pressupostos balizadores da <i>Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário</i> .....</b>	197
3.2.3	<b>Diretrizes da <i>Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário</i> .....</b>	231
3.3	<b>Panorama da gestão adequada dos conflitos no âmbito dos Centros</b>	233
3.3.1	<b>Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) .....</b>	
	A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO ..	234
3.3.1	<b>O estímulo à mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos:</b>	235
3.3.3	<b>norma fundamental do novo Código de Processo Civil brasileiro .....</b>	246
3.3.4	<b>Mediadores judiciais .....</b>	248
3.3.5	<b>Princípios da mediação .....</b>	
	<b>Audiência de mediação .....</b>	259
3.4	<b>Outras disposições sobre o uso da mediação no novo Código de Processo Civil Brasileiro .....</b>	260
3.4.1	<b>O <i>MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO</i>: LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE</b>	261
3.4.2	<b>2015 .....</b>	
	<b>Da mediação .....</b>	280
3.4.3	<b>Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público .....</b>	286
4	<b>Disposições finais .....</b>	
	<b>CAPÍTULO IV</b>	289

4.1	<b>CONDIÇÕES PARA A EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO VIA</b>	291
4.2	<b>ADEQUADA DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL</b> .....	
	PROVISÃO DE RECURSOS: FINANCEIROS E HUMANOS .....	
	ATUAÇÃO DE SERVIDORES CAPACITADOS PARA A REALIZAÇÃO	294
4.3	DAS ATIVIDADES DE TRIAGEM DE CONFLITOS E ESCOLHA DO	295
4.4	MÉTODO ADEQUADO .....	296
4.5	CAPACITAÇÃO E ATUALIZAÇÃO DE MEDIADORES .....	297
4.6	INTEGRAÇÃO ENTRE DIFERENTES ÓRGÃOS E INSTITUIÇÕES .....	298
4.6.1	AVALIAÇÃO QUALITATIVA DE RESULTADOS .....	304
4.6.2	ADESÃO DA SOCIEDADE E DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO .....	316
	<b>A pedagogia da mediação aplicada ao meio ambiente escolar</b> .....	331
	<b>A pedagogia da mediação aplicada ao ensino do Direito</b> .....	342
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	357
	<b>APÊNDICE – Fluxograma indicativo de critérios de escolha do método de</b>	359
	<b>gestão de conflitos adequado ao caso concreto</b> .....	
	<b>ANEXO A – Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010</b> .....	
	<b>ANEXO B – Relação dos artigos do Novo Código de Processo Civil</b>	380
	<b>Brasileiro (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) que versam sobre a</b>	
	<b>mediação</b> .....	399
	<b>ANEXO C – Marco Legal da Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de</b>	
	<b>2015)</b> .....	

## INTRODUÇÃO

O interesse pela realização desta pesquisa resultou da consolidação de reflexões e estudos precedentes dedicados à investigação de aspectos teóricos e práticos dos métodos alternativos (ao processo judicial) de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil, tais como a negociação, a conciliação, a arbitragem e, especialmente, a mediação.

As investigações sobre a temática do acesso à justiça pela via dos referidos métodos (aos quais denominaremos *métodos alternativos de gestão de conflitos*) tiveram origem nas primeiras leituras sobre a mediação de conflitos, em meados de 2001. Desde então, o crescente interesse pela matéria ganhou consistência alimentada pelo conhecimento extraído de obras nacionais e estrangeiras dedicadas ao assunto, levando à realização de uma Pesquisa de Iniciação Científica, intitulada *A mediação como forma alternativa na condução e resolução de conflitos familiares*, desenvolvida na Faculdade de Direito de Vitória (FDV), no período compreendido entre os meses de outubro de 2002 e outubro de 2003.

Posteriormente, também contribuiu para o aprofundamento do tema o trabalho científico de conclusão do Curso de Especialização em Direitos e Garantias Fundamentais, desenvolvido na FDV, no período compreendido entre março de 2004 e abril de 2005. No referido trabalho, denominado *Mediação: acesso à ordem jurídica justa por uma via alternativa de condução e resolução de conflitos – perspectivas de um mecanismo alternativo de pacificação social*, uma aproximação mais estreita entre as temáticas da mediação e do acesso à justiça foi promovida.

O estudo que mais diretamente contribuiu para o despertar do interesse pela investigação do problema proposto nesta pesquisa foi realizado como requisito para aprovação no programa de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, concluído em abril de 2008. A dissertação, intitulada *Acesso à justiça e mediação: ponderações sobre os obstáculos à efetivação de uma via alternativa de solução de conflitos*, foi dedicada à proposição de medidas de superação de três grandes entraves à efetivação da mediação como via alternativa de facilitação do acesso à justiça no Brasil, por nós já previamente identificados por ocasião da realização do citado trabalho científico de conclusão do Curso de Especialização em Direitos e

Garantias Fundamentais. São eles, os obstáculos, de natureza: *i) informativo-educacional* (representado pela carência de informações por parte da sociedade brasileira, incluídos aqui os profissionais do Direito, sobre os propósitos ou mesmo a existência da mediação); *ii) político-legislativa* (mantido pela inexistência, na oportunidade da realização do estudo, de uma lei especificamente destinada à regulamentação da mediação no Brasil); e *iii) jurídico-cultural* (motivado pelo império da cultura da judicialização sobre a pacificação consensual de conflitos).

O interesse pela realização de estudos sobre políticas públicas de difusão da mediação no Brasil ganhou corpo com a crescente projeção e sistematização das práticas mediadoras judiciais e extrajudiciais no País, impulsionadas pelo advento da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por intermédio da qual se instituiu uma *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, tendente a promover a difusão da mediação e da conciliação no âmbito do Poder Judiciário.

Além das pesquisas científicas acima mencionadas e de diversas publicações especializadas sobre o tema (como o *Manual de mediação de conflitos*, publicado no ano de 2012 pela Editora Lumen Juris), também foi determinante, no processo de amadurecimento do objeto de investigação, a experiência acumulada pelo pesquisador em 11 anos de dedicação à prática e à pedagogia da mediação de conflitos. Em termos práticos, destacamos a expertise profissional adquirida com: a prática da mediação; a realização de palestras sobre o tema; a oferta de cursos de formação de mediadores; e a prestação de serviços de consultoria em projetos de mediação, para órgãos públicos e instituições privadas.

No âmbito do Poder Público, foram realizadas palestras, cursos de formação de mediadores e serviços de consultoria em projetos de mediação no Ministério da Justiça, Tribunais de Justiça, Prefeituras Municipais e Procons.

Na esfera privada, além do exercício de uma advocacia da mediação, necessário se faz o registro da trajetória docente do pesquisador na Faculdade de Direito de Vitória (FDV): instituição que acolheu o estudo da mediação com pioneirismo no Brasil, consolidando-se como referência nacional na formação de profissionais sensíveis à importância instrumental da mediação e de outros métodos alternativos de efetivação do direito e da justiça. Dessa modelagem acadêmica

resultou e ainda resulta a constituição de uma nova geração de juristas comprometidos com a prática da gestão adequada de conflitos mediante emprego de métodos e técnicas diversificadas de prevenção e resolução de controvérsias.

A trajetória docente do pesquisador na FDV foi iniciada no mês de fevereiro de 2004, como um desdobramento da pesquisa de iniciação científica aqui mencionada, realizada no período compreendido entre outubro de 2002 e outubro de 2003. A referida pesquisa alterou o currículo do Curso de Direito da instituição, que passou a incorporar a prática da mediação de conflitos familiares em seu Núcleo de Prática Jurídica (NPJ/FDV) no primeiro semestre de 2004. Um Subnúcleo de Mediação Familiar vinculado ao NPJ/FDV foi criado no mês de fevereiro de 2004, tendo funcionado até o ano de 2008 sob a coordenação conjunta do pesquisador e da Profa. Dra. Cristina Grobério Pazó. Após quatro anos de experiência, decidiu-se que o subnúcleo deveria ser extinto para que a prática da mediação passasse a ser incorporada em todas as áreas de atendimento do NPJ/FDV.

No ano de 2006, também por influência das atividades científicas realizadas pelo pesquisador na FDV, o currículo do Curso de Direito da instituição sofreu nova alteração, com a criação de uma disciplina curricular obrigatória, dedicada ao estudo da mediação e outros métodos alternativos ao processo judicial. Intitulada *Conflitos e Suas Soluções*, a referida disciplina foi idealizada pelo pesquisador e desde a sua criação é por ele ministrada para alunos do segundo período do Curso. Trata-se de uma disciplina estratégica no contexto de uma política institucional de prestígio ao estudo da teoria e à prática da gestão adequada de conflitos por vias plurais de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

O projeto de ensino pautado na articulação da teoria à prática da mediação, desenvolvido pelo pesquisador na FDV, foi laureado no ano de 2008 com segundo lugar no II Prêmio Roberto Lyra Filho de Ensino do Direito, atribuído pela Associação Brasileira de Ensino do Direito (Abedi) às melhores ações estratégicas de acesso à justiça desenvolvidas por instituições de ensino em Direito. A experiência premiada foi relatada em artigo intitulado *Acesso à justiça e mediação de conflitos: o relato de uma ação estratégica desenvolvida no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito de Vitória*, apresentado no V Congresso da Abedi, realizado nos dias 17 a 19 de abril de 2008, na cidade de Belém/PA.



O estudo da mediação como via de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça tem sua relevância projetada no plano prático, em função de dois fatores fortemente presentes no Brasil: *i*) a crescente busca por alternativas que possam contribuir para a amenização dos efeitos de uma crise do Judiciário que nos aflige; *ii*) a carência, no âmbito do Poder Judiciário, de métodos e técnicas diversificados (alternativos ao processo judicial), capazes de proporcionar ao jurisdicionado a tutela de conflitos adequada às particularidades do caso concreto.

Um complexo emaranhado de obstáculos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça e a conseqüente busca pela amenização dos efeitos produzidos pela crise do modelo processual judicial de resolução de conflitos figuram entre as principais justificativas para surgimento de um esforço coletivo no sentido da ampliação das vias de acesso à justiça no Brasil. De fato, uma das formas de se amenizar os efeitos da crise que afeta o modelo tradicional de gestão dos conflitos pela via do Poder Judiciário consiste na tomada de medidas que confirmam maior projeção à mediação e outros métodos alternativos ao processo judicial. Mas não podemos nos apegar à referida crise e a seus efeitos como se fossem a única principal justificativa para o desenvolvimento de políticas públicas de efetivação da mediação pelo Poder Judiciário. A implantação de políticas dessa natureza é medida que também se justifica na necessidade de superação de uma carência ainda pouco combatida no Brasil: a escassez de métodos plurais ou diversificados dos quais possam se valer juízes e tribunais, com o propósito de prevenir e solucionar os conflitos judicializados, de forma adequada, respeitadas as particularidades do caso concreto.

Se o processo judicial vem sendo empregado indiscriminadamente como via primária de pacificação de controvérsias, mesmo nas situações em que sua utilização não se revela adequada às exigências do conflito, isso muito se deve ao nosso histórico de pouca ou quase nula utilização de vias alternativas de efetivação do direito fundamental de acesso integral à justiça.

O advento da *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída pela Resolução nº 125/2010 do CNJ (recentemente alterada pela Emenda nº 2, de março de 2016), associado à inédita regulamentação da prática da mediação judicial pelos legisladores do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei nº 13.140, de 26 de julho de 2015 (que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública),

indica que o esforço estatal, no sentido da difusão da prática da mediação, já é realidade entre nós, brasileiros. Mas, como se verá no desenrolar desta tese, um longo caminho deve ser percorrido até que a prática da mediação venha a ser realizada de forma ampliada, em sintonia com os seus princípios e em respeito aos seus escopos, fato que confere relevo às contribuições científicas que acreditamos ser possível prestar com esta pesquisa.

Neste estudo, dedicamo-nos a verificar se as políticas públicas de efetivação da mediação pelo Poder Judiciário podem contribuir para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil. Movido por esse objetivo, buscamos construir uma resposta para o seguinte problema de pesquisa: as políticas públicas de difusão da mediação, adotadas pelo Poder Judiciário, podem contribuir para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil?

A título de hipótese, consideramos que a consolidação da mediação como via de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, no âmbito do Poder Judiciário, passa pelo desenvolvimento de uma política pública nacional essencialmente democrática, participativa, transformadora, emancipatória e comprometida com a observância dos princípios e escopos da prática mediadora.

A revolução democrática da justiça à qual se referiu Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 16) “[...] só faz sentido no âmbito de uma revolução mais ampla que inclua a democratização do Estado e da sociedade”. Para que a mediação se afirme como prática emancipatória no âmbito de uma revolução democrática, é necessária uma série de transformações: na sociedade, no Estado e nas instituições de Direito, e não só no Judiciário. No plano da sociedade civil, a luta deve prestigiar o resgate da autonomia do ser humano, de modo que converta alienação em participação cidadã. Já no plano estatal e das instituições de Direito (dentre as quais se destaca o Judiciário), o Estado deve atuar positivamente no desenvolvimento combinado: *i*) de reformas de simplificação e adequação do processo à realidade imposta pelo império da morosidade; *ii*) de políticas de incentivo ao uso da mediação de conflitos no domínio judicial, assim como no campo extrajudicial. Disso resulta concluir que a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça deve ser buscada mediante a realização de políticas públicas centradas no desenvolvimento de dois processos: *i*) de empoderamento da sociedade para a gestão autônoma e não violenta de conflitos; e *ii*) de intervenção estatal mediante incentivo ao uso de instâncias informais de prevenção e solução de conflitos. Essa conclusão provisória nos remete a delimitar

o tema para pesquisa: *Políticas públicas de efetivação da mediação pelo Poder Judiciário e o direito fundamental de acesso à justiça no Brasil.*

A busca de uma resposta para o problema de pesquisa formulado para esta tese passa pela realização de investigações e reflexões que foram traçadas em quatro capítulos.

O Capítulo I, intitulado *A sociedade na modernidade fluida e suas crises*, foi dedicado à análise de duas facetas de uma tensão global que caracteriza a sociedade brasileira. São elas: *i) a crise das relações intersubjetivas*; e *ii) a crise de gestão dos conflitos*. A contextualização dos contornos das referidas crises subsidiou o desenvolvimento de considerações propositivas sobre a conveniência e necessidade da implantação de Políticas Públicas de difusão da prática da mediação no âmbito do Poder Judiciário, que façam frente ao estado de tensão que caracteriza a passagem da fase sólida da modernidade para a consolidação de um tempo líquido-moderno.

A *crise das relações intersubjetivas* foi analisada a partir dos referenciais teóricos de Zygmunt Bauman e Edgar Morin e seus discursos de contextualização do estágio de crise no qual se encontra a sociedade contemporânea; uma condição líquido-moderna marcada pela conjugação de fatores como: *i) a fragilização ou volatilidade das relações*; *ii) a falta de compromissos com vínculos duradouros*; *iii) a ausência de diálogo*; *iv) a progressiva perda da autonomia (individual e social)*; *iv) e a banalização das práticas de violência.*

Já a *crise de gestão dos conflitos* foi analisada na perspectiva dos seus três elementos caracterizadores: *i) o agigantamento do Poder Judiciário*; *ii) a crise de administração da justiça*; e *iii) a gestão inadequada de conflitos.*

O fenômeno do *agigantamento do Poder Judiciário*, que se consolida como superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela, foi analisado sob uma perspectiva psicanalítica inspirada nos referenciais teóricos de Sigmund Freud e Ingeborg Maus.

Já o fenômeno da *crise de administração da justiça* que nos aflige, revelando o fracasso do Estado em dar cumprimento à promessa de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, foi explanado sob influência dos referenciais teóricos de Boaventura de Sousa Santos, Chaïm Perelman, Mauro Cappelletti e Carlos Henrique Bezerra Leite, contextualizados em dados estatísticos de movimentação processual publicados pelo CNJ e pela

Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Nesta etapa de desenvolvimento, foram delimitados os conceitos de justiça e de acesso à justiça que nortearam o presente estudo.

Finalmente, o fenômeno da *gestão inadequada de conflitos*, assim compreendido pelo uso aleatório de métodos e técnicas de prevenção e resolução de conflitos sem qualquer sintonia com as particularidades do caso concreto, foi analisado segundo o referencial teórico de Frank Ernest Arnold Sander, em suas lições sobre o modelo dos *Multi-door Courthouses* norte-americanos. Nesta etapa de desenvolvimento, foram delimitadas as virtudes, diretrizes e critérios que devem nortear a atuação de gestores de controvérsias nas três etapas de um processo de gestão adequada de conflitos, a saber: *i) o diagnóstico do conflito; ii) a realização de testes de falseamento das possibilidades de encaminhamento disponíveis, para efeito de escolha do método adequado; e iii) a execução do método adequado às particularidades do conflito concretamente deduzido.* As considerações sobre a atividade de escolha do método adequado, mediante emprego de critérios racionais e objetivos, foram subsidiadas pela proposição de um modelo próprio de orientação do gestor de conflitos para o desenvolvimento desta atividade, estruturado na forma do fluxograma que acompanha o APÊNDICE desta tese.

A cognição das causas e efeitos produzidos pelas crises das relações intersubjetivas e de gestão dos conflitos nos serviu de subsídio para a defesa da conveniência e oportunidade do desenvolvimento de Políticas Públicas de difusão da mediação, que possam contribuir para a amenização dos efeitos produzidos pelo aludido estado de tensão que caracteriza a passagem da fase sólida da modernidade para a consolidação de um tempo líquido-moderno.

O Capítulo II, intitulado *Mediação de conflitos*, foi subdividido em quatro etapas de desenvolvimento.

Inicialmente, tomando como base o referencial teórico de Jean-Marie Muller, foram delimitados os fundamentos filosóficos da gestão não violenta de conflitos, orientada pelo *princípio de não violência*. Destacamos que, quando praticada sob a égide da ética da alteridade (Luis Alberto Warat) ou do gênero humano (Edgar Morin), a mediação confere vida ao sentimento de responsabilidade pelo outro (Emmanuel Lévinas), bastante enfraquecido em tempos líquidos.

Os fundamentos filosóficos da gestão não violenta de conflitos foram traçados mediante a realização de considerações sobre: *i)* o conceito de violência; *ii)* as principais características que fazem da violência um dado cultural; *iii)* as distinções entre termos que costumam ser empregados equivocadamente como sinônimo de violência, como o conflito, por exemplo; *iv)* as perspectivas de realização da utopia de consolidação de uma cultura de não violência; *v)* o significado da paz para a filosofia da violência; *vi)* as exigências éticas para a superação autônoma e não violenta do conflito. A compreensão desses elementos subsidiou o processo de cognição daquilo a que a violência se opõe, ou seja: a *filosofia de não violência*. Nessa etapa de desenvolvimento, ênfase especial foi conferida ao desenvolvimento de um conceito de conflito adequado à filosofia de não violência e, conseqüentemente, à *filosofia da mediação*.

As três etapas de desenvolvimento sequenciais foram dedicadas à análise de aspectos filosóficos, teóricos e práticos da mediação de conflitos. Nessas etapas, buscamos demonstrar que, mais do que um método de ação não violenta eficiente, a mediação pode ser considerada uma alternativa à prática da violência como forma de superação autônoma e coexistencial de conflitos. Para tanto, foram utilizados os referenciais teóricos de Luis Alberto Warat, dentre outros autores nacionais e estrangeiros reconhecidos por suas trajetórias de dedicação ao estudo do tema.

Inicialmente, delimitamos dois dos principais elementos da mediação: o seu conceito e as suas características essenciais. Na sequência, discorremos sobre os escopos e as principais contribuições que a mediação pode prestar no sentido da superação das crises nas relações intersubjetivas e na gestão dos conflitos. Finalmente, analisamos algumas particularidades do ofício do mediador, notadamente: o rol de funções do mediador e os desafios por ele enfrentados no (e para o) exercício das suas funções.

O Capítulo III, intitulado *Políticas públicas de efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil*, foi subdividido em quatro etapas de desenvolvimento.

Na primeira etapa, sintetizamos o histórico do processo de institucionalização da mediação no Brasil: do primeiro Projeto de Lei dedicado ao tema até a sua regulamentação pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

A segunda etapa foi integralmente dedicada ao estudo das disposições sobre a mediação trazidas pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Ênfase especial foi conferida: *i)* aos pressupostos balizadores da *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída pela Resolução; *ii)* e às diretrizes por ela estabelecidas para o CNJ e os tribunais. Nesta etapa foram ainda analisados: *i)* os principais aspectos éticos inerentes ao exercício do ofício do mediador; *ii)* os aspectos práticos da formação, atualização e avaliação de resultados produzidos pelos mediadores judiciais; *iii)* culminando com o desenvolvimento de considerações críticas sobre o panorama da gestão adequada dos conflitos nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), assim considerados os locais dedicados à prática da mediação, no âmbito dos tribunais.

A terceira etapa de desenvolvimento do Capítulo III versou sobre o tratamento conferido à mediação pelos legislador do Código de Processo Civil de 2015.

Em seguida, foram analisados os dispositivos da Lei nº 13.140/2015 (o *Marco Legal da Mediação*), que institucionaliza a mediação no domínio do Poder Judiciário, regulamentando, ainda, a prática do instituto no plano extrajudicial, assim como a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Para efeitos didáticos de sistematização das regras que regem a prática da mediação no Brasil, promovemos uma análise comparativa entre as principais previsões (complementares e contraditórias entre si) da Resolução nº 125/2010 do CNJ, do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei nº 13.140/2015. A referida análise comparativa foi disposta na forma de quadros, que contemplaram os seguintes temas: *i)* princípios da mediação; *ii)* conflitos que podem ser objeto de mediação; *iii)* impedimentos do mediador; *iv)* requisitos exigidos do mediador judicial; *v)* tratamento dispensado ao processo de inscrição e desligamento de mediadores judiciais; *vi)* exceções à preservação do dever de confidencialidade; *vii)* autocomposição no âmbito da Administração Pública.

O Capítulo IV, *Condições para a efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil*, como o próprio título sugere, conferiu desfecho à tese, de forma conclusiva e propositiva. Seu desenvolvimento se deu mediante a proposição de seis elementos ou condições que devem ser observados (nas fases de implantação e execução da Política Pública de

efetivação da mediação pelo Poder Judiciário, inaugurada em 2010, com a Resolução nº 125 do CNJ, e sequenciada pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação), para que a mediação seja difundida no âmbito do Judiciário brasileiro como via adequada de acesso à justiça, respeitados os seus princípios e escopos precípuos.

Dentre as condições elencadas para a superação do arquétipo da judicialização prevalente no Brasil e o conseqüente desenvolvimento de uma cultura mediadora (pautada na ética da alteridade, afeta à gestão coexistencial, autônoma e dialogada de conflitos) no âmbito do Poder Judiciário, destacamos a proposição do desenvolvimento de uma pedagogia da mediação aplicada ao meio ambiente escolar e ao ensino do Direito. Essa proposição educativa foi subsidiada pelos preceitos da pedagogia da autonomia (ou da libertação) do educando, estabelecidos na lição referencial de Paulo Freire.

O item *Conclusão* foi estruturado de modo a sintetizar as considerações conclusivas e propositivas promovidas ao longo do texto (especialmente no capítulo final da tese), com a expectativa de que possam contribuir para o desenvolvimento de novos trabalhos sobre o atual e instigante tema objeto de estudo.

A pesquisa foi orientada pelo *método hipotético-dedutivo* de Karl Raymund Popper. Desde já, considerando o forte apelo dialético das teorias de base utilizadas nesta tese, esclarecemos que nos valem da epistemologia popperiana para efeitos estritamente instrumentais, ou seja: como um recurso metodológico de falseamento das hipóteses ou conjecturas motivadoras do desenvolvimento da Política Pública Nacional analisada. Em termos de sustentação teórica, o estudo foi baseado no pensamento dialético.

A posição metodológica escolhida traduz a ideia de que todo pesquisador é guiado por dúvidas e inquietudes, ou seja: a produção do conhecimento científico deve se desenvolver a partir de problemas, considerados os fatos, percepções e conhecimentos antecedentes.

Se é possível dizer que a ciência, ou o conhecimento ‘começa’ por algo, poder-se-ia dizer o seguinte: o conhecimento não começa de percepções ou observações ou de coleção de fatos ou números, porém, começa, mais propriamente, de problemas. Poder-se-ia dizer: não há nenhum conhecimento sem problemas; mas também, não há nenhum problema sem conhecimento, mas isto significa que o conhecimento começa da tensão entre conhecimento e ignorância. Portanto, poderíamos dizer que, não há nenhum problema sem conhecimento; mas também, não há nenhum problema sem ignorância. Pois cada problema surge da descoberta de que algo não está em ordem com nosso suposto conhecimento; ou, examinando logicamente, da descoberta de uma

contradição interna entre nosso suposto conhecimento e os fatos; ou, declarado talvez mais corretamente, da descoberta de uma contradição aparente entre nosso suposto conhecimento e os supostos fatos (POPPER, 2004, p. 14-15).

Sob a perspectiva epistemológica popperiana (tentativa e erros), sempre a partir de um problema de pesquisa, são levantadas propostas de soluções provisórias (as chamadas conjecturas) que, por sua vez, são submetidas a testes de falseamento. Enquanto sobrevivem, podem ser consideradas propostas de solução provisória para o problema. A dinâmica relatada reflete uma lógica clássica da epistemologia de Popper, de validação de deduções mediante o emprego dos critérios racionais críticos sintetizados a seguir:

[...] se as premissas de uma dedução válida são *verdadeiras*, então a conclusão deve também ser *verdadeira*. [...] se todas as premissas são verdadeiras e a dedução é válida; e se, conseqüentemente, a conclusão é falsa em uma dedução válida, então, não é possível que todas as premissas sejam verdadeiras [...]. Desta forma, a lógica dedutiva torna-se a teoria crítica racional, pois todo criticismo racional tomou a forma de uma tentativa de demonstrar que conclusões inaceitáveis podem se derivar da afirmação de que estivemos tentando criticar (POPPER, 2004, p. 26-27).

Desse constante processo de tentativa e erro, surgem novos problemas, conjecturas, refutações e problemas na sequência “*problemas – teorias – críticas – novos problemas*” (POPPER, 2009, p. 255).

Movido pelo objetivo de verificar se as políticas públicas de efetivação da mediação pelo Poder Judiciário podem contribuir para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil, em um segundo momento, identificamos (nas justificativas apresentadas pelo próprio Estado, para motivação das suas principais ações de incentivo à prática da mediação), hipóteses de solução provisória para o problema. As conjecturas ou hipóteses identificadas no discurso motivador estatal foram submetidas a testes de refutação e falseamento que consistiram, basicamente, na avaliação crítica do caráter de pertinência, eficácia e viabilidade prática. Essa apreciação foi realizada à luz dos princípios balizadores da mediação, dos seus objetivos essenciais, dos seus limites e possibilidades como método de ação não violenta indicado para conflitos inseridos no contexto de relações continuadas.

Os enunciados refutados por força de inadequação aos elementos essenciais da mediação acima mencionados foram considerados incompatíveis com os propósitos de uma Política Pública que busca difundi-la como via adequada de acesso à justiça no Brasil. Já as hipóteses sobreviventes aos testes de falseamento foram consideradas habilitadas a integrar o rol de proposições



provisórias para uma Política desafiadora que renova a esperança daqueles que, como nós, são movidos pela crença de que, em meio ao conflito, a realização da justiça deve resultar da escolha de métodos adequados às particularidades do caso concreto e não da realização de intervenções genéricas, que reduzem a complexidade do real, por abstração, como dogmas.

## **CAPÍTULO I**

### **1 A SOCIEDADE NA MODERNIDADE FLUIDA E SUAS CRISES**

Em uma de suas obras clássicas e referenciais para esta tese, *Modernidade Líquida*, Zygmunt Bauman (2001, p. 31) anotou: “[...] ouve-se algumas vezes a opinião de que a sociedade contemporânea [...] é inóspita e crítica”.

Sociedades adjetivadas de tal forma naturalmente tendem a ser associadas a uma condição negativa, de crise, que merece ser analisada com cautela. A palavra crise costuma ser empregada como sinônimo de desastre ou catástrofe. De fato, pode ser utilizada para designar condições negativas extremas, mas não necessariamente. O vocábulo crise “[...] tem muito mais a ver com o termo *criterion* – princípio que usamos para tomar a decisão certa” (BAUMAN, 2000, p. 144).

O estado de crise, tal como descrito por Zygmunt Bauman (2000, p. 145), deve ser concebido como uma situação desafiadora, carregada de incertezas, na qual “[...] as ações rotineiras já não produzem mais os resultados com que nos acostumamos no passado”. O termo crise deve, assim, ser empregado para indicar um momento de tomada de decisões e mudanças, que podem ser positivas ou negativas.

Para colocar a coisa de maneira mais precisa, ainda pensamos atualmente em crise como momento de mudança decisiva para melhor ou pior, mas não mais como o momento em que decisões sensatas podem ser tomadas com autoconfiança para garantir uma virada para melhor. Em estado de crise não sabemos que rumo as coisas irão tomar; em estado de crise as coisas escapam ao controle, não temos domínio sobre o fluxo dos acontecimentos; podemos tentar desesperadamente saída para a situação angustiada, mas todos os nossos esforços não passarão de uma sucessão de tentativas e erros de experimentação no escuro, à espera de que algo resulte por fim disso. Seja qual for a maré montante em época de crise, não é a da autoconfiança e segurança pessoal. O mais provável é que a confiança esteja em seu nível mais baixo, enquanto as sensações de incerteza e impotência e a inadequação dos instrumentos mentais e/ou materiais de ação alcança seu nível mais alto. (BAUMAN, 2000, p. 144-145)

Considerando o vocábulo crise no sentido exposto, é possível afirmar que a sociedade brasileira atravessa uma crise de dimensão global, que se manifesta em diversos âmbitos dos cotidianos processos de interação humana, projetando influências decisivas na dinâmica das relações intersubjetivas (no contexto das relações familiares, de consumo, vizinhança e, prematuramente, no cotidiano escolar), assim como no comportamento de pessoas em situação de conflito.

Para se entender o que acontece ou acontecerá em um determinado tempo de crise é preciso ser sensível à ambiguidade típica de uma realidade que se apresenta sob o aspecto de duas faces de

uma mesma moeda. Uma ambiguidade marcada por incertezas, questionamentos e medos quanto aos rumos de um futuro duvidoso.

A relação que se estabelece entre crise e ambiguidade também é contemplada no pensamento de Edgar Morin (2013a, p. 9) que, já nas primeiras linhas de sua obra *Como viver em tempos de crise?* asseverou: “[...] as crises agravam as incertezas, favorecem os questionamentos; podem estimular a busca de novas soluções e também provocar reações patológicas, como a escolha de um bode expiatório. São, portanto, profundamente ambivalentes”. A afirmação de Edgar Morin nos remete as duas facetas de uma tensão global que caracteriza o nosso tempo líquido, sobre as quais discorreremos no presente Capítulo: a *crise das relações intersubjetivas* e a *crise de gestão de conflitos*. Mais precisamente, leva-nos a refletir sobre as diferentes leituras que esses fenômenos nos permitem realizar.

Diante dessa realidade, podemos nos recolher à passividade, buscando apontar os culpados pelas mazelas das quais nos queixamos, sem prestar qualquer contribuição no sentido da propositura de uma medida de superação, ou podemos agir de forma ativa e propositiva, contribuindo para a descoberta ou aprimoramento de medidas de superação. No presente estudo, sem considerar a dimensão da complexidade da crise que nos aflige, concentraremos nossos esforços no sentido da proposição de medidas que contribuam para a amenização dos efeitos produzidos por duas facetas de uma crise que marca o nosso tempo: a *crise das relações intersubjetivas* e a *crise de gestão de conflitos*. A compreensão desses elementos servirá de base para a elucidação, já no segundo capítulo desta tese, das razões pelas quais o momento é propício para a difusão da mediação de conflitos no Brasil.

## 1.1 CRISE DAS RELAÇÕES INTERSUBJETIVAS: PRIMEIRA FACETA DE UMA TENSÃO GLOBAL DE UM TEMPO LÍQUIDO

Vivemos “tempos líquidos”. A expressão cunhada por Zygmunt Bauman (2007), para ilustrar o atual estágio da era moderna, refere-se a um momento de incertezas e mudanças decisivas, que marca a passagem da modernidade para a consolidação de um fenômeno tradicionalmente colocado sobre o rótulo pós-modernidade: expressão que costuma aparecer sob outras denominações.

Luis Alberto Warat (2004a, p. 37) preferiu utilizar o termo “transmodernidade”, por entender ser mais adequado à designação desse período de mudanças e rupturas produzidas na cultura de diferentes povos, desde o fim do século XX. A modernidade, segundo ele, “[...] encontra-se em trânsito” (WARAT, 2000, p. 46). As mudanças produzidas em nosso tempo não indicam a total ruptura com o passado, a superação da condição moderna: “[...] a era onde os sujeitos desejavam ser governados unicamente pelo conhecimento científico, puro” (MENDONÇA, 2006, p. 36). Elas sinalizam apenas que vivemos um processo de transição.

Os que falam de pós estão obcecados pela ideia do fim, por isso prefiro o prefixo trans. Os que falam de pós-modernidade estão preocupados por saber, como se isso fosse o único possível de saber, o que vamos abandonando, o que estamos obrigados a renunciar. A expressão fiel de um inevitável sentimento epílogo [...]. A transmodernidade fala do novo como o lugar em que cada um de nós pode descobrir-se a si mesmo. Em todo caso, o novo não como território de que se vislumbra a terra prometida, a exterioridade sonhada. É o novo como sensibilidade (WARAT, 2000, p. 46-47).

A contemporaneidade é marcada pela passagem da modernidade para a pós-modernidade. Vivemos um “entretempos”, como bem definiu Annie Dyetman (2011, p. 17-18):

[...] nosso presente é nitidamente um tempo entre duas eras – um *entretempos* –, em que a ‘velha cabeça’ da Modernidade europeia dos séculos XVIII e XIX, onde tudo começou – inclusive o próprio Direito –, ainda não morreu mas já não nos serve, e a ‘nova cabeça’ Contemporânea ou Pós-moderna, já nasceu mais ainda não nos serve inteiramente. Trabalhar com um entretempos significa manter um duplo diapasão, em constante movimento entre um e outro: de um lado, a crítica ao que ainda está presente e, muitas vezes fortemente presente justamente por estar em ameaça de extinção e, de outros, mais que elogio, o voto de confiança em algo ainda em formação, do qual pode-se vislumbrar, aqui e ali, embora ainda não tenhamos uma visão panorâmica plena.

A transformação da velha cabeça da modernidade, “[...] que, *grosso modo*, repousava sobre o princípio binário de ordenação e classificação, dividindo os homens e as coisas sempre em dois, separando o joio do trigo, o verdadeiro do falso, o justo do injusto, o culpado do inocente, o incluído do excluído” (DYMETMAN, 2011, p. 22), está em curso na contemporaneidade, fato que nos leva a definir o nosso tempo como um tempo de transição, de desconstrução dessa lógica binária tipicamente moderna. “O que hoje está em pauta é a busca por uma alternativa ao rígido e trágico modelo binário do *ser ou não ser*, do verdadeiro *ou* falso, da inclusão *ou* exclusão” (DYMETMAN, 2011, p. 22).

Este entendimento acerca da natureza do referido período de transição (colocado como um tempo de mudanças que não implicam total renúncia às ideias modernas do passado) é

compartilhado por Zygmunt Bauman (2009b, p. 7), que se refere à pós-modernidade (ou transmodernidade) como a “modernidade líquida”.

O sociólogo polonês inspirou-se numa qualidade típica dos líquidos e gases (a fluidez) para estruturar aquela que considerou a “[...] principal metáfora para o estágio presente da era moderna” (BAUMAN, 2001, p. 8). Ele explica que, diferentemente dos sólidos que se perpetuam no tempo, mantendo inalteradas suas formas e dimensões, os fluidos se movem facilmente.

Eles ‘fluem’, ‘escorrem’, ‘esvaem-se’, ‘respingam’, ‘transbordam’, ‘vazam’, ‘inundam’, ‘borrifam’, ‘pingam’, são ‘filtrados’, ‘destilados’, diferentemente dos sólidos, não são facilmente contidos – contornam certos obstáculos, dissolvem outros e invadem ou inundam seu caminho. Do encontro com os sólidos emergem intactos, enquanto que os sólidos que encontraram, se permanecem sólidos, são alterados – ficam molhados ou encharcados. A extraordinária mobilidade dos fluidos é o que os associa à ideia de leveza (BAUMAN, 2001, p. 8).

A relação que se estabelece entre a mobilidade dos fluidos e o atual estágio do processo de passagem da fase sólida da modernidade para a fase líquida (marcada por uma tendência de liquefação das relações humanas e das instituições) assim foi evidenciada por Zygmunt Bauman (2005, p. 57-58):

A principal força motora por trás desse processo tem sido desde o princípio a acelerada ‘liquefação’ das estruturas e das instituições sociais. Estamos agora passando da fase ‘sólida’ da modernidade para a fase ‘fluida’. E os ‘fluidos’ são assim chamados porque não conseguem manter a forma por muito tempo e, a menos que sejam derramados num recipiente apertado, continuam mudando de forma sob a influência até mesmo das menores forças. Num ambiente fluido, não há como saber se o que nos espera é uma enchente ou uma seca – é melhor estar preparado para as duas possibilidades. Não se deve esperar que as estruturas, quando (se) disponíveis, durem muito tempo. Não serão capazes de aguentar o vazamento, a infiltração, o gotejar, o transbordamento – mais cedo do que se possa pensar, estarão encharcadas, amolecidas, deformadas e decompostas. Autoridades hoje respeitadas amanhã serão ridicularizadas, ignoradas, desprezadas; celebridades serão esquecidas; ídolos formadores de tendências só serão lembrados nos *quizz shows* da TV; novidades consideradas preciosas são atiradas nos depósitos de lixo; causas eternas são descartadas por outras com a mesma pretensão de eternidade (embora tendo chamuscado os dedos repetidas vezes, as pessoas não acreditem mais); poderes indestrutíveis se esfacelarão e se dissiparão, importantes organizações políticas ou econômicas serão engolidas por outras ainda mais poderosas ou simplesmente desaparecerão; capitais sólidos se transformarão no capital de todos; carreiras vitalícias promissoras mostrarão ser becos sem saída .

O processo de liquefação ao qual se refere Zygmunt Bauman (2009b, p. 7) pode ser sentido cotidianamente, nas mais diversas formas de expressão da vida em uma “sociedade líquido-moderna”, assim compreendida a “[...] sociedade em que as condições sob as quais agem seus

membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, de formas de agir”.

A condição líquido-moderna nos torna impotentes diante do ritmo acelerado das mudanças. Somos incapazes de controlar a velocidade e a direção das mudanças que nos levam a um futuro incerto. Impotentes diante dessa realidade, tentamos, sem garantia de sucesso, “[...] calcular e reduzir o risco de que nós, pessoalmente, ou aqueles que nos são mais próximos e queridos no momento, possamos nos tornar vítimas dos incontáveis perigos que o mundo opaco e seu futuro incerto supostamente têm guardado para nós” (BAUMAN, 2007, p. 17).

Num ambiente fluido marcado por incertezas quanto aos rumos do amanhã e preocupações com o agora em constante mutação, a ideia de eternidade ou valor permanente perde fundamento na experiência humana. As apreensões com o presente e a superação da ideia de eternidade golpeiam duramente a preservação de valor fundamental na vida de seres humanos que se relacionam em sociedade: a *durabilidade*.

Nem mesmo as *relações continuadas* são poupadas do processo de liquefação que ameaça a preservação do valor durabilidade. Entendemos que as relações continuadas, diferentemente das chamadas relações circunstanciais, são caracterizadas pela conjugação de dois fatores básicos de identificação, que merecem ser considerados para efeito de condução e resolução de conflito que nelas possam surgir. São eles: *i*) a existência de um histórico de vinculação pretérita entre as partes, anterior à manifestação do conflito; e *ii*) a perspectiva de manutenção do vínculo para o futuro, após a superação do conflito.

A presença dos dois elementos acima destacados, pelas razões que serão introduzidas a seguir e aprofundadas na oportunidade da análise dos escopos da mediação (no Capítulo II desta tese), justifica o desenvolvimento de um trabalho que permita às partes superar o conflito de tal modo que as condições de convivência sejam preservadas, evitando-se o surgimento de novas disputas.

O caráter continuado de uma relação pode ser identificado em diferentes âmbitos. O principal deles, que melhor revela a incidência dos dois fatores acima expostos, é o campo familiar. Toma-se, como exemplo de conflito inserido no contexto de uma relação familiar de caráter continuado, o divórcio de um casal com filhos menores. Nesse caso, além do passado de

convivência afetiva que antecede o conflito vivido pelo casal, ganha importância o futuro de uma convivência necessária entre os divorciados, que permanecerão vinculados por força dos filhos.

O mesmo posicionamento se observa nas relações de vizinhança. Quando o vínculo firmado entre vizinhos é abalado por força de um conflito, a continuidade de uma convivência pacífica estabelecida no passado torna-se prejudicada. Mas nem por isso deve-se ignorar o fato de que sujeitos que dividem o mesmo espaço permanecerão vinculados, por força de uma convivência que não se pode evitar. Algumas relações comerciais também podem ser classificadas como continuadas. A título de exemplo, destacamos a situação vivida entre duas empresas que tenham construído, ao longo de seguidos anos, uma rentável parceria comercial. Conflitos que surjam em razão do atraso na prestação de um dado serviço, por exemplo, tendem a abalar a solidez do vínculo consolidado, ameaçando a longevidade da parceria no futuro. Mas nem por isso se pode tomar o conflito como um indício de recomendação para a decretação do término da relação. A interrupção do vínculo comercial por força de um conflito deve ser considerada uma medida extrema e não recomendada, sempre que o rompimento trouxer prejuízos financeiros aos empresários envolvidos.

O caráter continuado de uma relação também pode ser percebido no âmbito trabalhista, ainda que excepcionalmente. É o que se observa quando uma relação de trabalho envolvendo empregador e empregado dotados de garantia provisória do emprego (um dirigente sindical, mulher gestante, ou trabalhador acidentado) é suspensa (e não interrompida) por uma dispensa sem justa causa. Nesse caso, a continuidade de uma convivência profissional será garantida de maneira forçada, se o trabalhador obtiver êxito em uma reclamação trabalhista que objetive a sua reintegração.

Conflitos inseridos no contexto de relações continuadas recomendam o emprego de métodos e técnicas que proporcionem a consagração de quatro objetivos, além da pacificação do conflito propriamente dito. São eles os seguintes escopos: *i*) a exploração aprofundada dos interesses em jogo, para efeito de identificação da viabilidade da continuidade da relação; *ii*) o fortalecimento do diálogo entre as partes, para que tenham condições de solucionar o conflito do presente; *iii*) o restabelecimento e o fortalecimento do relacionamento entre as partes; e *iv*) o empoderamento das partes, para que possam preservar as condições mínimas necessárias de

perpetuação da convivência no futuro, com autonomia, independência e responsabilidade pelo Outro com o qual se relaciona.

Para a gestão adequada de conflitos dessa natureza, indica-se a aplicação de um método ou técnica que privilegie a consagração dos objetivos acima expostos. Pelas razões que serão justificadas no Capítulo II desta tese, a mediação é a prática que melhor atende às exigências desse tipo complexo de conflito.

Diferentes das continuadas, as chamadas *relações circunstanciais* não justificam uma intervenção que dedique maiores preocupações com o passado e o futuro dos vínculos de convivência. Por relação circunstancial (pontual ou finda), entende-se aquela que não demanda maiores atenções com relação aos vínculos, revelando-se desprovida de perspectivas futuras de manutenção das relações firmadas entre as partes: seja por total falta de interesse em manter preservada uma convivência estabelecida no passado; seja por ausência de motivos que justifiquem a edificação de um vínculo de relacionamento inexistente no passado, após a manifestação de um conflito. É o caso do acidente de trânsito envolvendo pessoas desconhecidas, que buscam solucionar questões de natureza indenizatória, sem maiores preocupações com um passado de convivência que inexistente, assim como com a construção de um vínculo futuro injustificado.

A importância da preservação das relações continuadas assim foi destacada por Kazuo Watanabe (2014, p. 3):

Nas chamadas relações jurídicas continuativas que têm duração no tempo, no qual as partes estão em contato permanente, a solução do conflito deve ser promovida com a preservação da relação existente entre as partes, pondo-se em prática a chamada *'justiça coexistencial'*, com a pacificação das partes, o que a solução sentencial dificilmente terá condições de fazer.

A longevidade das relações continuadas é um dado importante, mas pouco valorizado em tempos líquidos. Hoje se observa que, tanto nas relações continuadas, quanto nas circunstanciais, o “[...] ‘antigo’ ou ‘de longa duração’ se torna sinônimo de fora de moda, ultrapassado, algo que ‘sobreviveu à sua utilidade’ e, portanto, está destinado a acabar em breve numa pilha de lixo” (BAUMAN, 2005, p. 79-80).



A vida líquida, assim como a sociedade líquido-moderna, é marcada pela impossibilidade de se manter a forma ou permanecer preservada por muito tempo (BAUMAN, 2009b, p. 7). Esse estilo de vida precário, marcado por incertezas e constantes preocupações quanto aos rumos de um futuro imprevisível, pode ser facilmente percebido no âmbito das relações de consumo.

A compreensão do caráter fluido das relações de consumo passa pelo domínio de uma distinção essencial: a diferenciação entre consumo e consumismo.

O consumo deve ser visto como uma prática trivial do cotidiano, presente em qualquer sociedade, desde tempos imemoriais. E não poderia ser diferente! O consumo, “[...] cuja ação é definida pelos dicionários como sinônimo de ‘usar’, ‘comer’, ‘ingerir (líquido ou comida)’ e, por extensão, ‘gastar’, ‘dilapidar’, ‘exaurir’” (BAUMAN, 2011d, p. 83), é uma necessidade que nos faz concluir: todos somos consumidores e assim seremos enquanto vivermos.

Diferente do consumo (cuja ação integra o plano do inevitável), o consumismo pode ser visto como um produto social do nosso tempo; uma prática dispensável que consiste numa “[...] tendência a situar a preocupação com o consumo no centro de todos os demais focos de interesse e quase sempre como aquilo que distingue o foco último desses interesses” (BAUMAN, 2011, D, p. 83). Para viver de acordo com as regras do consumismo, não basta consumir para atender às necessidades vitais básicas. É preciso colocar o consumo no centro de todas as coisas, como razão de ser ou existir.

Com a passagem do consumo para o consumismo, a cultura líquido-moderna passa a ser influenciada pelos ditames de uma indústria de desejos e tentações. Essa “[...] revolução consumista” (BAUMAN, 2008b, p. 38) é responsável pela consolidação de um mercado de consumo sedutor, protagonizado por indivíduos que não se rendem à corrida em busca de novos desejos e tentações. Na sociedade de consumidores, explica Zygmunt Bauman (2008b, p. 20), “[...] ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria”.

Esse processo de transformação de consumidores em mercadorias de consumo resulta do esforço consumista empregado em prol da manutenção de um estilo de vida adaptado aos preceitos básicos da cultura de consumo. Por esse motivo, afirma-se que o consumismo é uma opção de ação encorajada pela consolidação de um estilo de vida ou estratégia existencial consumista. Ceder ou não à pressão exercida pelo mercado de consumo da sociedade líquido-

moderna é uma escolha difícil, determinante como fator de estratificação, por exigir a adoção de um critério de exclusão ou inclusão.

Mesmo não sendo uma prática vital, tal como o consumo, o consumismo cada vez mais se consolida e naturaliza como estilo de vida sem o qual não se pode mais viver em sociedade. Para todos os problemas da vida líquida moderna, o ser humano busca caminhos que levam à satisfação pelo consumo. “Do berço ao túmulo, somos treinados e adestrados a tratar as lojas como farmácias repletas de remédios para curar ou pelo menos aliviar todas as moléstias e aflições em nossas vidas, e nas vidas em comum” (BAUMAN, 2013b, p. 82-83).

O incentivo ao consumo induzido surge até mesmo em momentos extremos de crise. Um exemplo clássico de incentivo ao consumo como prática associada a uma condição de normalidade ocorreu na primeira passagem de George W. Bush na Casa Branca, logo na sequência do ataque terrorista às Torres Gêmeas. Lembra Zygmunt Bauman (2011d, p. 84) do apelo de um presidente aos americanos chocados diante da terrível visão da expressão do terror, para que voltassem às compras. O discurso de incentivo à retomada do consumo soou como uma espécie de comando para que voltassem à normalidade, à rotina do dia a dia.

O mercado de consumo da sociedade líquido-moderna está centrado na lógica de uma economia marcada por cinco elementos essenciais: *i*) a promessa de satisfação dos desejos humanos; *ii*) o excesso de ofertas de bens de consumo; *iii*) o envelhecimento cada vez precoce daquilo que se oferece; *iv*) a imediata reposição de produtos descartados; e *v*) a rápida dissipação de seu poder de sedução (BAUMAN, 2010a, p. 35). A aglutinação desses fatores (a promessa; o excesso, o desperdício, a velocidade e a permanente insatisfação) resulta no desenvolvimento de uma “síndrome cultural consumista” (BAUMAN, 2008b, p. 111), cujos efeitos negativos também podem ser sentidos em outros âmbitos dos processos de interação humana, até mesmo no contexto de relações afetivas, como as familiares.

A vida líquida moderna é uma vida de consumo, influenciada pela incidência desses elementos que convergem para a afirmação de uma condição degradante: a descartabilidade dos bens de consumo, conforme explica Zygmunt Bauman (2009b, p. 16-17):

A vida líquida é uma vida de consumo. Ela projeta o mundo e todos os seus fragmentos animados e inanimados como objetos de consumo, ou seja, objetos que perdem a utilidade (e portanto o serviço, a atração, o poder de sedução e o valor)

enquanto são usados. Molda o julgamento e a avaliação de todos os fragmentos animados e inanimados do mundo segundo o padrão dos objetos de consumo. Esses objetos têm uma expectativa de vida útil limitada e, uma vez que tal limite é ultrapassado, se tornam impróprios para o consumo, já que 'ser adequado para o consumo' é a única característica que define sua função. Eles são totalmente impróprios e inúteis. Por serem impróprios, devem ser removidos do espaço da vida de consumo (destinados à biodegradação, incinerados ou transferidos aos cuidados das empresas de remoção de lixo) a fim de abrir caminho para outros objetos de consumo ainda não utilizados. Para se livrar do embaraço de ser deixado para trás, de ficar preso a algo com o qual ninguém mais quer ser visto, de ser pego cochilando e de perder o trem do progresso em vez de viajar, deve-se ter em mente que é da natureza das coisas exigir vigilância, não lealdade.

A longevidade dos bens de consumo é reduzida, ao passo que se tornam mais frequentes os incidentes de descarte motivados pelo exaurimento da capacidade humana de satisfazer-se plenamente com aquilo que se tem. Por isso, afirma-se que a relação consumidor-mercadoria é marcada pela descartabilidade.

Como consumidores, não juramos lealdade permanente à mercadoria que procuramos e adquirimos para satisfazer nossas necessidades ou desejos; e continuamos a usar esses serviços enquanto eles atendem às nossas expectativas, porém não mais que isso – ou até que deparemos com outra mercadoria que prometa satisfazer os mesmos desejos mais plenamente que a anterior. Todos os bens de consumo, inclusive os descritos como 'duráveis', são intercambiáveis e dispensáveis; na cultura consumista – inspirada pelo consumo e a serviço dele –, o tempo decorrido entre a compra e o descarte tende a se comprimir até o ponto em que as delícias derivadas do objeto de consumo passam de seu uso para a apropriação (BAUMAN, 2014, p. 22-23).

Esses efeitos produzidos pela modernidade líquida tornam-se alarmantes quando se percebe que a falta de compromisso com os bens de consumo forçosamente considerados obsoletos passa a ser convertida em deslealdade às pessoas com as quais se relaciona, ou seja: quando o ser humano passa a tratar e ser tratado como um objeto também descartável.

O processo de degradação das relações de consumo também afeta seres humanos no âmbito mais vital da vida em sociedade, influenciando negativamente a forma como se relacionam uns com os outros, ou seja: os relacionamentos interpessoais.

No mundo líquido-moderno, a solidez das coisas, assim como a solidez dos vínculos humanos, é vista como uma ameaça: qualquer juramento de felicidade, qualquer compromisso a longo prazo (e mais ainda por prazo indeterminado) prenuncia um futuro prenhe de obrigações que limitam a liberdade de movimento e a capacidade de perceber novas oportunidades (ainda desconhecidas) assim que (inevitavelmente) elas se apresentarem. A perspectiva de se ver restrito a uma única coisa a vida inteira é repulsiva e arrogante (BAUMAN, 2010a, p. 40-41).

Os vínculos humanos, assim como a precária relação consumidor-objeto, são “confortavelmente frouxos” e, por isso mesmo, tão “terrivelmente precários” (BAUMAN, 2007, p. 30). Em tempos líquidos, a capacidade de durar, adverte Zygmunt Bauman (2010a, p. 41), não joga mais em favor das coisas.

Se a vida pré-moderna era uma encenação diária e infinita duração de todas as coisas, exceto a vida mortal, a vida líquido-moderna é uma encenação diária da transitoriedade universal. O que os cidadãos do mundo líquido-moderno logo descobrem é que nada nesse mundo se destina a durar, que dirá para sempre. Objetos hoje recomendados como úteis e indispensáveis tendem a ‘virar coisa do passado’ muito antes de terem tempo de se estabelecer e se transformar em necessidade ou hábito. Nada é visto como estando aqui para sempre, nada parece insubstituível. Tudo nasce com a marca da morte iminente e emerge da linha de produção com o ‘prazo de validade’ impresso ou presumido (BAUMAN, 2013, B, p. 22).

Dos objetos e dos laços exige-se apenas que durem algum tempo, qual seja: a medida do necessário para atender ao fugaz desejo por uma satisfação volátil.

Viver sem vínculos (com objetos e pessoas) passa a ser uma filosofia de vida cada vez mais arraigada, pela seguinte razão: “[...] as relações interpessoais, como tudo o que as acompanha – amor, parcerias, compromissos, direitos e deveres mutuamente reconhecidos –, são simultaneamente objetos de atração e apreensão, desejo e medo; locais de ambiguidade e hesitação, inquietação, ansiedade” (BAUMAN, 2005, p. 69). A pronúncia de um futuro vinculado a promessas e compromissos em longo prazo passa a ser vista com descrédito e repugnância.

Segundo Zygmunt Bauman (2005, p. 72), a visão libertadora acerca dos relacionamentos sem vínculos, tal como promovida por Anthony Giddens, não merece prevalecer, pelas razões seguintes:

Giddens considera libertadora essa mudança na natureza dos relacionamentos: os parceiros agora estão livres para saírem em busca de satisfação em outro lugar se não conseguem obtê-la, ou não a obtêm mais, com a relação atual. O que ele não mencionou, contudo, é que, como o início de um relacionamento exige consentimento mútuo, ao passo que a decisão de um dos parceiros é suficiente para encerrá-lo, toda parceria está fadada a ser permanentemente derrotada pela ansiedade: e se a outra pessoa se aborrecer antes de mim? Outra consequência não percebida por Giddens é que a disponibilidade de uma saída fácil é em si um terrível obstáculo à satisfação no amor. Torna o tipo de esforço de longo prazo que essa satisfação exigiria muito menos provável, tendente a ser abandonado bem antes que uma conclusão gratificante passe a ser alcançada, rejeitado como algo que não vale a pena ser desprezado em função de um preço que ninguém vê razão para pagar em virtude dos substitutos aparentemente mais baratos disponíveis no mercado. Três meses é mais ou menos o tempo máximo durante o qual os jovens *trainees* da sociedade de consumo são

capazes de aproveitar e depois tolerar a companhia de seus animais de estimação. É provável que eles levem esse hábito adquirido tão cedo para a vida adulta, em que os cães serão substituídos por seres humanos como objeto de amor.

Relacionamentos são necessários. Ainda que num ambiente líquido moderno a ideia de comprometimento em longo prazo nos remeta a uma noção de perigo, precisamos de relacionamentos em que possamos servir para alguma coisa ou alguém. Precisamos deles não só por uma questão moral de preocupação com o Outro, mas também para o nosso próprio bem.

Na passagem da fase sólida da modernidade para a fase líquida (marcada pelo já mencionado processo de liquefação das relações humanas e das instituições sociais), a luta pela manutenção de vínculos é legítima e absolutamente necessária (especialmente quando inseridos no contexto de relações continuadas), pois apenas os relacionamentos com compromisso de longo prazo são capazes de conferir ao ser humano (gregário por natureza) a possibilidade de viver, no encontro com o Outro, a experiência humana em sua plenitude.

A manutenção de relacionamentos duradouros é um grande desafio do nosso tempo: momento marcado por uma forte e aparentemente irreversível tendência de degradação das relações humanas, caracterizada pela conjugação de quatro elementos social e individualmente nocivos: *i)* a fragilização dos relacionamentos humanos; *ii)* o enfraquecimento dos fluxos de comunicação interindividuais; *iii)* a progressiva perda da autonomia individual e social; e *iv)* a banalização das práticas de violência, especialmente no âmbito das relações conflituosas.

O restabelecimento de vínculos, o fortalecimento do diálogo entre sujeitos, o empoderamento de indivíduos para o exercício da autonomia, assim como a superação das práticas de resolução violenta de conflitos, são medidas de difícil efetivação por exigirem do ser humano o dispêndio de uma dose generosa de responsabilidade pelo Outro com o qual se relaciona.

Pelas razões que serão justificadas no Capítulo II desta tese, a mediação figura como um método de ação capaz de contribuir para a superação da *crise das relações intersubjetivas* que nos aflige, servindo ao propósito do estabelecimento de uma ética da responsabilidade em meio ao conflito (evento que torna os elementos nocivos acima mencionados ainda mais polarizados). Porém, a difusão da prática da mediação também pode contribuir no combate aos efeitos negativos produzidos por outra faceta da crise global do nosso tempo: a *crise de gestão dos conflitos*.

Os contornos dessa *crise de gestão dos conflitos*, que igualmente favorecem e justificam a difusão de métodos de prevenção e resolução de conflitos ao estilo da mediação, serão detalhados na sequência.

## 1.2 CRISE DE GESTÃO DE CONFLITOS: SEGUNDA FACETA DE UMA TENSÃO GLOBAL DE UM TEMPO LÍQUIDO

A segunda faceta de uma tensão global que caracteriza o nosso tempo, a qual denominamos *crise de gestão de conflitos*, pode ser sentida a partir da conjugação de três traços característicos: *i)* o agigantamento do Poder Judiciário, que se consolida como superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela; *ii)* a “crise da administração da justiça” (SANTOS, 2005, p. 165) que nos aflige, revelando o fracasso do Estado em dar cumprimento à promessa de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva; e *iii)* a gestão inadequada dos conflitos propriamente dita.

Os fatores em questão serão analisados na sequência, com dois propósitos fundamentais: *i)* estabelecer os contornos de um complexo estado de crise inerente às cotidianas práticas de gestão de conflitos; e *ii)* justificar, a partir da configuração desse quadro, a necessidade do desenvolvimento de políticas públicas de incentivo à difusão da mediação e outros métodos alternativos de gestão adequada de conflitos e de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil.

### 1.2.1 O Judiciário como superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela

O primeiro dos três sinais indicativos da crise de gestão de conflitos que nos aflige é o fenômeno do *agigantamento do Poder Judiciário, que se consolida como superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela*.

Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 19) chamou de “[...] expansão global do poder judiciário” o fenômeno caracterizado pela crescente afirmação do protagonismo do sistema judicial e do primado do direito. O referido fenômeno foi analisado pelo sociólogo português a partir de três questionamentos fundamentais, que auxiliam na compreensão dos contornos desse processo expansionista.

Por que razão estamos hoje tão centrados na ideia do direito e do sistema judicial como factores decisivos da vida colectiva democrática, do desenvolvimento de uma política forte e densa de acesso ao direito e à justiça, enfim, na ideia de levar a sério o direito e os direitos? Como é que chegamos até aqui? E até onde poderemos ir com os instrumentos que temos? (2011, p. 19).

Nos países latino-americanos, o processo de agigantamento do intervencionismo realizado pelo Judiciário ganha relevo a partir do final da década de 1980, conforme comentou Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 22):

Na maior parte do século XX, nos países latino-americanos, o judiciário não figurou como tema importante da agenda política, cabendo ao juiz a figura inanimada do aplicador da letra da lei emprestada pelo modelo europeu. A construção do Estado latino-americano ocupou-se mais com o crescimento do executivo e da sua burocracia, procurando converter o judiciário numa parte do aparato burocrático do Estado – um órgão para o poder político controlar – de fato, uma instituição sem poderes para deter a expansão do Estado e seus mecanismos reguladores. Nos anos de 1950 e 1960, a política de substituição de importações e o Estado desenvolvimentista não viam os tribunais como parte das estratégias de superação do desenvolvimento [...]. Nos anos de 1970 e 1980, os regimes autoritários, por sua vez, não estavam interessados em fortalecer a instituição judicial ao ponto de ela poder interferir com as suas práticas repressivas. Contudo, desde os finais da década de 1980, o sistema judicial adquiriu uma forte proeminência em muitos países não só latino-americanos, mas também europeus, africanos e asiáticos. Este protagonismo dos tribunais em tempos mais recentes não se dirige necessariamente ao favorecimento de agendas ou forças políticas conservadoras ou progressistas, assentando-se antes num entendimento mais amplo e mais profundo do controlo da legalidade, apostando, por vezes, na constitucionalização do direito ordinário como estratégia hermenêutica de um garantismo mais ousado dos direitos dos cidadãos.

Na lição do Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 22), o fenômeno da expansão global do Judiciário se daria em três campos fundamentais: *i*) na garantia de direitos; *ii*) no controle da legalidade e do abuso de poder; e *iii*) na judicialização da política (aqui compreendida como o combate à corrupção e a resposta judicial à apatia ou incapacidade dos demais poderes políticos em atender às demandas sociais).

Em tempo de expansão do poder político e social do Judiciário, sistemas judiciais de diversos países são colocados perante um grande dilema: referendar ou rechaçar a posição ativista

exercida por juízes e tribunais, perante os demais Poderes Constituídos e a sociedade? De um lado, o protagonismo do Judiciário é festejado por concorrer para a superação de omissões de parlamentares e governantes. De outro, é criticado por concorrer para o esvaziamento da autonomia política dos demais Poderes e da própria sociedade.

A questão que merece ser levada a uma reflexão mais aprofundada consiste na análise dos efeitos políticos e sociais decorrentes dessa tendência expansionista. É preciso ponderar sobre duas consequências desse protagonismo (que é *político* e *social*): *i*) o esvaziamento de algumas funções típicas dos demais Poderes (Executivo e Legislativo); e *ii*) o enfraquecimento da autonomia de indivíduos para a gestão autônoma dos seus próprios conflitos.

Os riscos e consequências negativas inerentes à consolidação desse fenômeno serão analisados na sequência, a partir de um estudo realizado por Ingeborg Maus (2000), intitulado *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã*. Publicado originalmente no ano de 1989, o texto inspirador promove um resgate histórico do ativismo judicial alemão, desde o século XIX, com o objetivo de identificar, no processo de formação jurisprudencial de sua Corte Constitucional, o nascimento de um fenômeno global de enfraquecimento do princípio liberal da vinculação estrita à lei, que levou juízes e tribunais daquele país a ampliar o âmbito de exercício de suas funções.

Esse fenômeno expansionista esvazia os demais Poderes e a própria sociedade, como espaços de discussão e tomada de decisão, situando-os em uma posição degradante de dependência em relação ao poder de tutela de juízes e tribunais.

Ao passo que o Judiciário se consolida (na mente de parlamentares, governantes e no imaginário social) como uma “instância crítica e proibidora” (FREUD, 2006, p. 36), dotada de severidade e rigidez, se afirma como verdadeiro *superego* de uma sociedade dependente do seu poder de tutela. Registra-se o prefixo “super” não é empregado por Sigmund Freud (2006, p. 34) no sentido de abundância ou excesso, mas, sim, na acepção de superposição ou de “em cima de”.

O processo de afirmação desse superego como instância paternal assim foi comentado por Sigmund Freud (2006, p. 67-68):



O papel que mais tarde é assumido pelo superego é desempenhado, no início, por um poder externo, pela autoridade dos pais. A influência dos pais governa a criança, concedendo-lhe provas de amor e se farão temer por essa mesma causa [...]. Apenas posteriormente é que se desenvolve a situação secundária (que todos nós com demasiada rapidez havemos de considerar como sendo a situação normal), quando a condição externa é internalizada, e o superego assume o lugar da instância paternal e observa, dirige e ameaça o ego, exatamente da mesma forma como anteriormente os pais faziam com a criança. O superego, que assim assume o poder, a função e até mesmo os métodos da instância parental, é, porém, não simplesmente seu sucessor, mas também, realmente, seu legítimo herdeiro.

O escrito de Ingeborg Maus é marcado por traços críticos dirigidos ao protagonismo *político* do Judiciário alemão e seus impactos no cerceamento da autonomia dos poderes de parlamentares e governantes, mas abre espaço para o desenvolvimento de reflexões sobre dois efeitos sociais desse mesmo protagonismo. São eles: *i*) a afirmação do Judiciário como instância primária de gestão de conflitos; e *ii*) o conseqüente enfraquecimento da autonomia de indivíduos, em termos de administração autônoma dos conflitos.

Apesar de situado em um contexto temporal e espacial distante da realidade brasileira, o referido estudo servirá de base para o desenvolvimento das nossas reflexões acerca da relação de causa e efeito que se estabelece, no Brasil, entre o protagonismo *social* do Judiciário e o cerceamento da autonomia de uma sociedade cada vez mais dependente do poder de tutela dos tribunais. Mas, antes disso, passamos à análise dos contornos políticos desse processo.

As transformações sofridas nas Constituições de diversos países, a partir da Segunda Guerra mundial, exigiram dos tribunais uma radical mudança de postura em termos de interpretação, aplicação e produção do direito, especialmente no que diz respeito ao enfrentamento de casos difíceis (*hard case*). Essa reconfiguração de papéis incide sobre Cortes Constitucionais, juízes e tribunais.

Dentre as mudanças sofridas pelas ordens constitucionais no período que ficou conhecido como neoconstitucionalismo, algumas revelam fortes sinais de incidência no Brasil, por exemplo: *i*) a ampliação da carta de direitos fundamentais nas Constituições, mediante a incorporação de novos direitos sociais e de titularidade coletiva; *ii*) a consolidação do fenômeno da irradiação de direitos fundamentais nas relações jurídicas de direito privado; *iii*) o surgimento de uma nova hermenêutica constitucional, desenvolvida a partir de uma visão reconfigurada da Constituição, vista como sistema aberto de regras e princípios; *iv*) o desenvolvimento de mecanismos mais complexos de interpretação normativa, fundados na lógica de uma maior

aproximação do direito e da justiça com questões de ordem moral; *v*) a força vinculante das Constituições, que reduz o campo da dependência do Judiciário em relação aos demais Poderes, em matéria de efetivação de normas programáticas; *vi*) uma maior atuação dos Tribunais Constitucionais, em termos práticos de realização de modificações informais de conteúdo normativo, sem alterações no do Texto Constitucional (a chamada mutação constitucional).

No caso brasileiro, mesmo sem ter um Estado Providência consolidado, o protagonismo do Judiciário também se consolidou em virtude de uma elevada expectativa social quanto à efetivação de direitos constitucionalmente assegurados e não efetivados. Esse conjunto de fatores leva o Judiciário a assumir uma postura ativista, que divide opiniões.

Na visão de Luiz Werneck Vianna (2013, p. 207), o fenômeno da “judicialização da política” (assim compreendido o processo de ampliação da competência do Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos do Executivo) deve ser visto com bons olhos. Segundo ele, ao atuar como uma espécie de “legislador implícito” (VIANA, 2013, p. 210), sempre que chamado a complementar o sentido da lei no caso concreto, o Judiciário exerce uma função de cooperação importante para o processo democrático.

De acordo com Luiz Werneck Vianna (2013, p. 212), o crescente intervencionismo do Judiciário na vida pública seria o reflexo natural de uma vontade emanada pelo Constituinte de 1988, que buscou projetar o Direito “[...] como um *medium* estratégico para o cumprimento do seu programa, pondo à disposição da sociedade instrumentos com os quais possa demandar judicialmente a sua efetivação”. O objetivo visado com a ampliação do intervencionismo de juízes e tribunais, para ele, teria sido a erradicação de uma cultura política arbitrária arraigada nas instituições do período ditatorial.

Em sentido oposto, Rogério Bastos Arantes (2013, p. 195) define a judicialização da política como um mecanismo contramajoritário de fiscalização, que ameaça o sistema democrático na medida em que esvazia os demais Poderes, como espaços públicos independentes de discussão e tomada de decisão.

Apesar divergirem sobre os efeitos da judicialização da política, os dois autores citados compartilham do mesmo entendimento sobre a principal causa do fenômeno em questão, qual seja: o interesse estratégico de parlamentares e governantes, que se apoiam nessa prática como

forma de preservar as condições políticas que lhes são próprias, evitando os desgastes inerentes ao enfrentamento de determinados temas sensíveis.

Essas omissões de parlamentares e governantes revelam a face perversa de um jogo político que ameaça a afirmação de um preceito fundamental da democracia: a harmonia e a independência dos Poderes Constituídos. Nesse sentido, o fenômeno da judicialização da política obstaculiza o desenvolvimento de uma política constitucional libertadora, pautada na pluralidade de espaços de construção de decisões.

O problema ganha contornos de maior complexidade quando se observa que, além de figurar como *superego* de parlamentares e governantes, o Judiciário também se consolida no imaginário social como superego de uma “sociedade órfã” do seu poder de tutela. Tal fato justifica a realização de uma análise crítica acerca dos efeitos gerados pelo referido fenômeno, em termos de esvaziamento da autonomia da sociedade como espaço de discussão e tomada de decisão.

São reservadas para a sequência deste estudo as considerações sobre o processo de enfraquecimento da autonomia dos indivíduos que, com frequência cada vez maior, recorrem à figura do “imago paterna” (MAUS, 2000, p. 183) incorporada pelo Judiciário, movidos pelo propósito de obter (por obra de terceiros) a superação de conflitos que poderiam (ou deveriam) ser resolvidos de forma autônoma e, até mesmo, suprir desejos e carências pessoais íntimos, atinentes à vida privada.

O processo de afirmação do Judiciário, como superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela, e a conseqüente perda de autonomia de indivíduos que se socorrem de uma intervenção judicial sem prévio esgotamento das possibilidades de administração autônoma de um conflito, como dito, são tendências globais hoje bastante incorporadas à realidade brasileira.

O Judiciário no Brasil afirma sua condição de protagonismo social, ao passo que se consolida no imaginário social como uma superestrutura paternalista, responsável por suprir toda sorte de necessidades, desejos e carências, até mesmo as mais íntimas, atinentes à vida privada.

Conforme bem registrou Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia (2005, p. 10), em ensaio dedicado à aplicação do pensamento de Ingeborg Maus à realidade brasileira, ao incorporar o

papel de figura paterna responsável pela imposição de limites referenciais ao homem, o Judiciário acaba por cercear a autonomia dos indivíduos como sujeitos livres e iguais.

Esse processo de dependência e veneração ao poder que juízes e tribunais exercem em termos de determinação dos rumos da vida pública e privada infantiliza sobremaneira o sujeito órfão de uma intervenção judicial.

Conflitos atinentes à vida e à intimidade privada somente deveriam ser manifestados ao Estado julgador em casos de absoluta impossibilidade de autocomposição. Mas não é essa a realidade que se observa em tempos líquidos. Ao desconsiderar esse preceito, a sociedade subverte uma lógica característica da jurisdição: o seu caráter secundário.

O Judiciário assim se consolida como instância primária de administração de problemas, fato que pode ser mensurado a partir da observação do crescente volume de indivíduos que batem às portas dos tribunais, movidos pelo desejo de obtenção de um provimento judicial acerca de questões que poderiam (ou deveriam) ser administradas de forma autônoma e dialogada.

Esse processo de transferência de responsabilidades legitima a afirmação de uma lógica aintidemocrática, segundo a qual o Estado emerge como ente legitimador da ordem. Sob essa perspectiva totalitária, “[...] o Estado aparece como o possuidor de um saber absoluto sobre a sociedade, sua história e sua lei; um grande benfeitor” (WARAT, 2004a, p. 211).

Nesse sentido, é possível afirmar que a crise de autonomia é um fator, ao mesmo tempo, determinante para e determinado pela crise democrática gerada pelo monopólio estatal sobre o poder, o saber, a moralidade, os meios de produção e efetivação do direito e da justiça. Para romper com esse quadro, é preciso reinventar a democracia mediante a imposição de limites ao totalitarismo que marca a cultura de monopólios e dependências.

A democracia deve ser reinventada, repensada a partir de um pensamento refratário à ideia de monopólios por parte do Estado. O lugar do poder deve ser concebido “[...] como um lugar vago, sem donos nem monopólios” (WARAT, 2004a, p. 320).

Como bem destacou Luis Alberto Warat, a democracia, como dimensão simbólica da política, pressupõe a abertura para o novo fora das instituições e do próprio Estado.

A democracia como dimensão simbólica da política é sempre um ‘além’ do social, a permanência de um sonho incerto, de um sonho que não pode ser burocratizado, nem pode ficar prisioneiro de uma versão das regras que esconderia a ambiguidade de suas representações e efeitos. A democracia é um sonho em aberto. Ela pressupõe o direito fundamental do homem à criatividade, o direito de ter um imaginário sem policiamentos: a invenção democrática como imaginação que nos leva diante do novo. Assim, a democracia e totalitarismo guardam profunda relação com a autonomia do desejo e do imaginário. A possibilidade da livre criação de sonhos fora dos espaços mortos das instituições, para permitir a abertura para o novo, para o diferente, para o inesperado... enfim, para a democracia (WARAT, 2004a, p. 214).

A superação desse círculo vicioso de transferência de responsabilidades, geração de dependência e consolidação do monopólio Estado sobre o poder, o saber, o direito, a moralidade e a justiça, apresenta-se como um dos maiores desafios do Direito na atualidade. Essa realidade torna imperioso o desenvolvimento de políticas públicas de empoderamento social que, de alguma forma, devolvam ao jurisdicionado um pouco da autonomia que carece em termos de gestão dos conflitos atinentes à sua própria vida. A primeira política pública nacional anunciada com esse propósito foi a *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, implantada pelo CNJ, por intermédio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. No Capítulo III desta tese, problematizaremos se e em que medida a referida política pode contribuir para a difusão das práticas de gestão autônoma e dialogada de conflitos.

### **1.2.2 Os contornos da crise de administração da justiça no Brasil**

O segundo sinal indicativo da crise de gestão de conflitos que nos aflige é a “*crise de administração da justiça*”: expressão utilizada por Boaventura de Sousa Santos (2005, p. 165) para designar o fenômeno compreendido como colapso dos sistemas judiciais de resolução de conflitos de diversos países, que convivem com extremas dificuldades de superação dos entraves à concretização do direito de acesso à adequada, efetiva e tempestiva resolução de conflitos.

No presente tópico, discorreremos sobre a expressão do fenômeno *crise de administração da justiça* no Brasil, movido por dois objetivos básicos já anunciados: *i)* estabelecer os contornos de um complexo estado de crise inerente às cotidianas práticas judiciais nacionais de gestão de

conflitos; e *ii*) justificar, a partir da configuração desse quadro, a necessidade do desenvolvimento de políticas públicas de incentivo à difusão da mediação e outros métodos alternativos de gestão adequada de conflitos e de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil.

Antes de adentrarmos na demarcação dos contornos dessa crise, pertinente se faz o registro do conceito de acesso à justiça que pretendemos adotar nesta tese.

### 1.2.2.1 Acesso à justiça: sentidos de um direito fundamental

O estudo da mediação e as contribuições que este método autocompositivo de gestão de conflitos pode prestar no sentido da efetivação do *acesso à justiça* no Brasil pressupõe a delimitação do sentido que pretendemos atribuir a essa expressão que se apresenta como um direito fundamental. Não há como definir o direito de acesso à justiça sem que antes seja atribuída uma resposta à seguinte indagação: acesso à quê?

A tarefa da delimitação do significado do direito de acesso à justiça, por sua vez, exige a demarcação do significado do termo *justiça*: valor que se pretende consagrar com a efetivação do acesso. Por essas razões, reservamos, para a sequência do presente estudo, a tarefa da demarcação dos sentidos que pretendemos atribuir à justiça e ao acesso.

A multiplicidade de significados que historicamente já foram atribuídos à *justiça*, da Antiguidade até a atualidade, revela que não há consenso quanto ao sentido que melhor defina o termo. A “virtude do homem razoável” (PERELMAN, 2005, p. 157) é prestigiosa, mas de difícil definição.

*Justiça* é, por excelência, uma palavra vaga, ambígua e carregada de significado emotivo, fato que justifica a diversidade de significados a ela atribuídos.

Em sentido amplo, o termo justiça pode ser empregado tanto como representação de uma instituição (o Judiciário), quando como designação de um valor (o justo).

[...] o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao

Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano (RODRIGUES, 1994, p. 28-29).

A *justiça-valor* “[...] corresponde ao ideal ético a ser efetivado pelo legislador e concretizado pelos operadores do direito” (XAVIER, 2002, p. 21). Já a *justiça-instituição* deve ser compreendida “[...] como o local onde a justiça-valor deve alcançar a sua realização, ou seja, o aparelho judicial do Estado (Organização Judiciária) e, em menor grau, outros organismos estatais e da sociedade civil (associações, instituições religiosas, etc.)” (XAVIER, 2002, p. 22).

Desde já, é pertinente registrar que, nesta tese, seremos guiados por uma concepção valorativa de *justiça*, segundo a qual o resultado justo é considerado como virtude, fundamento ético de igualdade ou equidade, passível de ser consagrado por vias judiciais ou extrajudiciais.

Considerada a principal das virtudes humanas, por servir de “[...] fonte de todas as outras” (PERELMAN, 2005, p. 7), justiça é uma das palavras que melhor incorpora a expressão de um vocábulo vago, ambíguo e de ressonância emotiva.

Dentre os estudiosos que se dedicaram à tarefa de delimitação dos sentidos do *justo*, Chaïm Perelman se destaca pela forma didática pela qual resumiu seis diferentes noções de justiça. Fugindo dos discursos de apelo exacerbado aos sentimentos de generosidade, caridade ou bondade, recorrentes nas tentativas de definição de justiça, mas sem deixar de reconhecer a inevitável influência do caráter emotivo e valorativo que subjaz à definição do termo, Chaïm Perelman (2005, p. 9) enumerou seis diferentes sentidos atribuídos à noção de justiça, que foram considerados no desenvolvimento do conceito que ele próprio formulou. Os sentidos de justiça por ele enumerados foram os seguintes: 1) a cada qual a mesma coisa; 2) a cada qual segundo seus méritos; 3) a cada qual segundo suas obras; 4) a cada qual segundo suas necessidades; 5) a cada qual segundo sua posição; 6) a cada qual segundo o que a lei lhe atribui.

De acordo com o primeiro sentido (*a cada qual a mesma coisa*), todos os seres devem ser tratados de forma igual, sem qualquer distinção que possa levar em conta as particularidades que os distinguem. A igualdade de todos é considerada de forma absoluta, sem qualquer discernimento ou discriminação, independente da idade, cor da pele, sexo, condição econômica ou social dos indivíduos considerados (PERELMAN, 2005, p. 9). Trata-se da única concepção de justiça puramente igualitária, segundo a qual as qualidades essenciais dos seres humanos são

irrelevantes para a realização da justiça. Todas as demais fórmulas da justiça por ele consideradas exigem a aplicação de certa medida de proporcionalidade.

A segunda concepção de justiça (*a cada qual segundo seus méritos*) exige que seres humanos sejam tratados proporcionalmente, em função de uma qualidade intrínseca ou dos seus méritos.

Essa fórmula de justiça exige que os seres sejam tratados proporcionalmente aos seus méritos, ou seja, que os seres que fazem parte da mesma categoria quanto ao seu mérito – cujos graus servirão de critério para o estabelecimento das categorias essenciais – sejam tratados da mesma forma [...]. Não basta, para serem tratados da mesma forma, que dois seres tenham mérito: cumpre ainda que tenham esse mérito no mesmo grau (PERELMAN, 2005, p. 21).

O terceiro sentido de justiça (*a cada qual segundo suas obras*) baseia-se numa concepção de tratamento proporcional sem levar em conta critérios morais, como as intenções, os esforços ou sacrifícios empregados. Para efeito de determinação do tratamento proporcional, considera-se o resultado prático da ação. A título de ilustração, Chaïm Perelman (2005, p. 10) exemplificou duas situações cotidianas que inspiram a aplicação desta concepção de justiça: a remuneração de operários por hora ou por peça; e a avaliação de desempenho de um candidato pelo resultado da sua resposta às questões formuladas pelo examinador, sem levar em conta o esforço despendido. Nesse sentido, é possível afirmar que as noções de salário justo e preço justo não passam de aplicações da fórmula em questão (PERELMAN, 2005, p. 23).

Já o quarto sentido de justiça (*a cada qual segundo suas necessidades*) leva em conta as necessidades dos indivíduos que fazem parte da mesma categoria essencial. Aproxima-se de uma concepção de caridade, por considerar a garantia do mínimo vital para cada indivíduo. A possibilidade de realização de tratamentos proporcionais é aqui reconhecida e defendida sempre que for necessária para a redução do sofrimento decorrente da impossibilidade de satisfação de necessidades essenciais (categoria que se distingue de toda sorte de desejos), por motivos de idade ou saúde, por exemplo. Para exemplificar, Chaïm Perelman (2005, p. 11) destacou a situação do trabalhador, que deve ser protegida por legislações que lhe garantam o salário mínimo, o seguro-desemprego, o auxílio-doença.

O quinto sentido de justiça (*a cada qual segundo sua posição*) ao qual Chaïm Perelman (2005, p. 11) denominou “[...] fórmula aristocrática de justiça” considera que o homem não deve ser tratado em função de critérios intrínsecos ao indivíduo, mas sim em conformidade com a



categoria na qual estiver inserido. Em outras palavras, não se admite que uma mesma regra de justiça seja aplicada para indivíduos que ocupem categorias demasiadamente distintas (de raça, língua, etnia, fortuna ou religião, por exemplo). Afastando-se de pretensões universalistas, essa fórmula de justiça está fundamentada na ideia de que indivíduos pertencentes a categorias demasiadamente distintas devem ser tratados com distinção, conforme explica Chaïm Perelman (2005, p. 27):

A aplicação dessa fórmula supõe que os seres, com os quais se desejaria ser justo, estão repartidos habitualmente, mas não necessariamente, em classes hierarquizadas. Essa fórmula considera que é justo que se tenha uma atitude diferente para com membros das diversas classes, contanto que se trate da mesma forma os que fazem parte da mesma classe, ou seja, da mesma categoria essencial.

O sexto e último sentido de justiça (*a cada qual segundo o que a lei lhe atribui*) sustenta-se na concepção de que o resultado justo deriva da aplicação das leis locais, defendendo, assim, que justo é dar a cada ser aquilo que a lei lhe confere ou reconhece. Nesse sentido, justo seria o magistrado que aplica a mesma legislação às mesmas situações (PERELMAN, 2005, p. 12).

Após descrever as particularidades das seis fórmulas de justiça acima resumidas, Chaïm Perelman lançou-se ao desafio da identificação de um elemento comum às diferentes concepções apresentadas, a partir do qual fosse possível construir uma definição formal ou abstrata de justiça. A variável comum por ele identificada em todas as noções de justiça, “[...] desde Platão e Aristóteles, passando por Santo Tomás, até os juristas, moralistas e filósofos contemporâneos” (2005, p. 14), foi a *igualdade de tratamento*.

Em meio aos desacordos conceituais evidenciados, Chaïm Perelman (2005, p. 18-19) observou que todos os sentidos analisados convergem para a ideia de que “[...] justo é tratar da mesma forma os seres que são iguais em certo ponto de vista, que possuem uma mesma característica”, por ele denominada *característica essencial*. Segundo o autor (2005, p. 42), “[...] seja como for, a aplicação correta da justiça exige, de todo modo, um tratamento igual para todos os membros da mesma categoria essencial”. Essa igualdade de tratamento nada mais seria do que a consequência lógica “[...] da aplicação correta de uma regra de justiça concreta que determina a forma como devem ser tratados os membros de cada categoria essencial” (PERELMAN, 2005, p. 42).

Percebe-se que o fundamento da justiça não é a igualdade em si, mas a aplicação de uma dada regra (seja ela qual for) a todos os membros de uma determinada categoria essencial (seja ela qual for).

O conceito de justiça desenvolvido por Chaïm Perelman (2005, p. 33) é formal ou abstrato e não concreto. A justiça formal, para ele, deve ser tomada como um princípio de ação segundo o qual todos os seres pertencentes a uma determinada categoria essencial devem ser tratados da mesma forma. Nesse sentido, a igualdade de tratamento não passa de uma consequência lógica da aplicação devida de uma regra justa.

Chaïm Perelman considerava a justiça uma *virtude racional*, justamente pelo fato de entender que sua aplicação exige a observância de regras que confirmam à ação justa um certo grau de reflexão, discernimento, juízo ou raciocínio típico das ações e manifestações não instintivas.

Ao construir o seu conceito formal ou abstrato de justiça, o filósofo escapa das imprecisões e da ausência de racionalidade típica das concepções concretas de justiça, conduzidas por diferentes visões particulares do universo. À luz do seu pensamento, “[...] se a noção de justiça é confusa, é porque cada qual, ao falar dela, se crê obrigado a definir a justiça concreta” (PERELMAN, 2005, p. 32).

Mas alguns problemas práticos permanecem sem solução na definição de Chaïm Perelman: quando dois indivíduos não fizerem parte da mesma categoria essencial, como devem ser tratados? E quando diferentes regras são aplicadas para sujeitos pertencentes a uma mesma categoria essencial, qual deve ser o resultado justo?

Considerando que diferentes categorias essenciais nem sempre serão concordantes, percebemos que a aplicação da justiça formal pode não resolver alguns problemas que somente são evidenciados na complexidade do caso concreto. Tal dificuldade é reconhecida pelo próprio filósofo, ao ilustrar o mal-estar criado pelas chamadas antinomias da justiça, na seguinte situação reveladora:

Tomemos o caso de um patrão humanitário que desejaria retribuir seus operários levando em conta, a um só tempo, o trabalho e as necessidades deles. Suceder-lhe-á, com muita frequência ficar em apuro: isso se dará todas as vezes que dois operários fizerem parte da mesma categoria essencial do ponto de vista do trabalho, e de categorias diferentes do ponto de vista das

necessidades, e vice-versa. Que tratamento cumprirá aplicar-lhes? Todas as vezes se agirá de modo formalmente injusto. Suponhamos que, de dois operários cujo trabalho é igual, um seja solteiro, o outro pai de uma família numerosa. Tratando-se da mesma forma, é-se injusto porque o princípio ‘a cada qual segundo suas necessidades’ exige que se dê mais àquele que tem encargos familiares do que àquele que deve suprir a própria subsistência. Tratando-os de forma desigual é-se injusto, porque não se trata da mesma forma dois seres que fazem parte da mesma categoria essencial, do ponto de vista da fórmula ‘a cada qual segundo suas obras’. Estamos diante de uma das inumeráveis antinomias da justiça (PERELMAN, 2005, p. 34-35).

A observância a regras formais pode até conferir segurança, regularidade e imparcialidade à administração da justiça (PERELMAN, 2005, p. 168), mas não se pode afirmar com isso que a razão será sempre capaz de suprir as exigências que naturalmente surgem em meio à complexidade das situações concretas. A resposta de Chaïm Perelman (2005, p. 181) para essa questão consiste na defesa da tese de que “[...] um ato pode ser qualificado de justo na medida em que consiste na aplicação de uma regra em conformidade com a regra de justiça, que uma regra é justa na medida em que não é arbitrária”. Em sentido oposto, para ele (2005, p. 205), “[...] um ato é injusto se não é conforme à regra de justiça, a não ser que se justifique o desvio em relação a essa regra com considerações de equidade”.

O recurso à *equidade* é por ele recomendado sempre e tão somente quando “[...] a aplicação da justiça nos força a transgredir a justiça formal” (PERELMAN, 2005, p. 36).

A vinculação do resultado formalmente justo à observância de uma dada regra formal de justiça é exigência que se justifica no exercício da atividade julgadora, desempenhada nas práticas heterocompositivas de gestão de conflitos, tais como o processo judicial e a arbitragem. Entretanto, não resolve o problema da realização da justiça pela via dos métodos autocompositivos, por uma razão objetiva: a justiça, neste caso, não pode ser considerada como um resultado racionalmente construído e imposto por um julgador, mas sim, como um dado subjetivamente edificado pelas partes, respeitados os limites e possibilidades do caso concreto, assim como os desejos inerentes aos sujeitos que se encontram em situação de conflito.

O próprio Chaïm Perelman (2005, p. 70) ponderou que a justiça formal deve ser tratada como uma “[...] concepção heteronômica de justiça, insuficiente para o moralista ou para o filósofo”. A distinção fundamental entre a percepção heteronômica de justiça e a concepção moral da justiça deve nortear a mediação e outras práticas autocompositivas de gestão de conflitos. Assim, pode ser resumida:

Em moral, a pessoa é livre para escolher a fórmula da justiça que pretende aplicar e a interpretação que deseja dar-lhe; em direito, a fórmula da justiça é imposta e sua interpretação sujeita a controle da Corte Suprema do Estado. Em moral, a regra adotada resulta da livre adesão da consciência; em direito, cumpre levar em conta a ordem estabelecida (PERELMAN, 2005, p. 28).

Por essas razões, defendemos a impossibilidade de aplicação das regras de justiça formal à prática da mediação e a outros métodos autocompositivos de gestão de conflitos. O resultado justo de um conflito, nestes casos, integra o plano da moral, não do direito, ou seja: resulta da livre consciência das partes, manifestada consensualmente na forma de acordo.

Uma vez justificadas as razões pelas quais o emprego de definições formais ou abstratas de justiça se revela inadequado às práticas autocompositivas, necessário se faz delimitar os contornos de um conceito de justiça concreta que melhor atenda ao nosso objeto de estudo: a mediação de conflitos.

Se a prestigiosa noção de justiça concreta se apresenta como de difícil definição, curiosamente, o mesmo não se diz do termo que a ela se opõe: a *injustiça*.

Quando consideramos injusta uma dada ação, omissão ou resultado prático, o fazemos movidos pela percepção inequívoca de violação do direito próprio, alheio ou simplesmente pelo sentimento de frustração resultante da insatisfação de necessidades humanas. Injustiça e insatisfação caminham lado a lado, como bem elucidou J. J. Calmon de Passos (1012, p. 50-51):

Nada suscita no homem maior rebeldia, nem mobiliza mais para o confronto, do que a frustração resultante da insatisfação de necessidades que se lhe afiguram permanentes. Quanto mais essencial se mostra uma necessidade para um homem, tanto maior a tensão que disso decorre e maior, por igual, sua mobilização para satisfazê-la. Acredito não haver melhor definição para 'injustiça' que esse estado de insatisfação. Jamais vi alguém satisfeito dizer-se injustiçado ou mobilizar-se para merecer justiça. Assim, injustiça e insatisfação se apresentam como irmãs gêmeas univitelinas e xifópagas; não há cirurgia que as separe, viabilizando-lhes vida autônoma. Uma será sempre o que a outra for, basicamente.

Se a *injustiça* consiste no estado de frustração resultante da insatisfação de necessidades, a *contrario sensu*, podemos estruturar o nosso próprio conceito de *justiça*, amparado na ideia satisfação de necessidades. Nesse sentido, definimos *justiça individual* como o estado de

contentamento resultante da satisfação de necessidades, sentimento este que se exprime independentemente do pleno reconhecimento de direitos assegurados por lei.

Ao dissociarmos a noção de satisfação de necessidades da ideia de efetivação de direitos garantidos por lei, compreendemos com maior facilidade os motivos pelos quais pode ser considerado justo o acordo de vontades resultante da prática de concessões parciais ou totais de direitos disponíveis, se o resultado prático da ação levar o agente a uma condição de satisfação. É o que se observa em duas situações hipotéticas de naturezas distintas, relatadas a seguir.

A primeira delas compreende a situação em que o proprietário de um restaurante especializado em frutos do mar renuncia total ou parcialmente ao seu direito de crédito em relação a um fornecedor de mariscos, que passa por uma crise financeira momentânea, visando à manutenção de um vínculo de prestação de serviço antigo e promissor, que mereça ser preservado em virtude da sua real ou potencial capacidade de satisfação de necessidades como: o fornecimento de um produto (matéria-prima do gênero alimentício) de qualidade, que talvez não possa ser oferecido por outro fornecedor; a garantia da satisfação de uma clientela fiel, atraída pela qualidade dos produtos que consome; ou a preservação da receita do restaurante.

O segundo caso envolve um conflito de natureza familiar, no qual um dos cônjuges em processo de divórcio, abre mão total ou parcialmente da parcela que lhe cabe em razão da partilha de bens, movido pelo desejo de evitar desgastes ou confrontos que possam prejudicar a satisfação de uma necessidade prioritária, qual seja: a manutenção da convivência familiar, especialmente com os filhos.

A noção de justiça que mais se aproxima de uma visão sobre o justo particular da mediação foi desenvolvida por Mauro Cappelletti (1994, p. 90), em suas considerações sobre a “*justiça conciliatória (ou coexistencial)*”: conceito que se contrapõe ao sentido heteronômico e adversarial de justiça acima mencionado.

O paralelo entre as formas adversariais e coexistenciais de realização da justiça assim foi traçado pelo jurista italiano (CAPPELLETTI, 1984, p. 510):

A decisão judicial emitida em ‘sede contenciosa’ se presta perfeitamente para resolver – ‘definir’ – relações isoladas e meramente interindividuais: esta remete a um episódio do passado que não é destinado a perdurar. A justiça mediativa e co-existencial, ao

contrário, é voltada não para *trancher*, para dividir e definir, mas muito mais para ‘remendar’ (alhures falei neste ponto de uma *mending justice*): remendar uma situação de ruptura ou de tensão em vista da preservação de um valor mais durável, a pacífica convivência de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, a qual dificilmente podem subtrair-se.

Os dizeres de Mauro Cappelletti ressaltam não só a importância das práticas coexistenciais de realização da justiça, em termos de consagração da “[...] solução moral do conflito”, (CARNELUTTI, 2000, p. 63), como também revelam a relação que se estabelece entre o ideal de justiça conciliativa e a *preservação dos relacionamentos com vínculo*, bastante ameaçados, em tempos líquidos, pelas razões já debatidas no capítulo inaugural desta tese.

A importância da preservação dos relacionamentos com vínculos assim foi reconhecida por André Ramos Tavares (2000, p. 186-187):

[...] no mundo de hoje, globalizado, o que interessa às pessoas é o correto e rápido dimensionamento de seus problemas, de preferência na mesma velocidade com que se estabelecem as relações sociais, comerciais e funcionais. A par dos problemas a serem solucionados, é imperioso evitar rupturas bruscas, o que ocorre em virtude de as partes que ingressarem num processo terem de armar-se como se fossem à guerra. As pessoas, hoje, têm de dar continuidade às vidas, muitas vezes relacionando-se inclusive com a parte adversa.

A contribuição prestada pela mediação e outras práticas coexistenciais, no sentido do fortalecimento ou restabelecimento da relação entre as partes, deve ser ainda mais valorizada em se tratando de conflitos inseridos no contexto de “relações estáveis e contínuas” (CAPPELLETTI, 1984, p. 770), às quais preferimos chamar de relações continuadas. Nesse caso, entendemos que mediação muito tem a contribuir como instrumento de realização da justiça coexistencial, “[...] capaz de produzir resultados que, longe de serem de ‘segunda classe’, são melhores, até *qualitativamente*, do que os resultados do processo contencioso” (CAPPELLETTI, 1994, p. 90).

As contribuições que as práticas coexistenciais podem prestar no sentido do favorecimento de relações duradouras justificam a importância do desenvolvimento de políticas públicas de difusão da mediação e outros métodos autocompositivos de gestão adequada de conflitos que proporcionem às partes “[...] a possibilidade de se acertarem por meio de formas participativas e efetivamente harmonizadoras” (TAVARES, 2000, p. 196).

Também não há consenso quanto à definição de sentidos para o direito de *acesso à justiça*.

O acesso à justiça pode ser analisado em diversos aspectos e sob várias perspectivas. Terá, pois, tantas e variadas conotações, conforme venha a ser feito por um leigo, um jurista dogmático, um sociólogo, um filósofo ou um político [...]. Tudo depende do ângulo de visão e do grau de acesso que tiver o observador (LIMA FILHO, 2003, p. 150).

O mais básico dos direitos humanos segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 12), pode ser interpretado sob diferentes perspectivas, que sofrerão variações de extensão e sentido, a depender do conceito de justiça que venha a ser adotado.

A perspectiva de uso mais corrente considera o exercício do direito de acesso como a expressão do ato de demandar alguém em juízo, movido pelo propósito de obter um provimento jurisdicional que assegure ao indivíduo o reconhecimento, a satisfação ou a proteção de uma dada situação jurídica. Esta concepção formal e restritiva de acesso se confunde com a ideia de *acesso formal ao Judiciário*.

Sob essa perspectiva, a justiça é equiparada à condição de sinônimo de uma instituição (o Judiciário), sendo a pacificação de conflitos concebida como uma pretensão que se satisfaz mediante a necessária intervenção exclusiva do Estado, por intermédio do processo judicial (instrumento a exercício da jurisdição).

Quando concebido sob a ótica da perspectiva formal, o direito de acesso à justiça se confunde com a ideia de realização da justiça no âmbito de atuação de juízes e tribunais, ou seja: no exercício da jurisdição estatal. O que se considera, nesse sentido, é

[...] a possibilidade efetiva de uma pessoa conseguir reivindicar um direito violado perante o Estado, através da estrutura estatal competente para dirimir as controvérsias que, naturalmente, brotam da vida em comunidade (Justiça-instituição) (SCHUCH, 2006, p. 54).

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da inafastabilidade ao estabelecer que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

O direito de acesso à tutela judicial de direitos e interesses também foi proclamado no art. XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, na cidade de Bogotá, em abril de 1948 (MAZZUOLI, 2012, p. 831):

Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

O art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2012, p. 794) também estabelece que “Toda pessoa tem direito de receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2012, p. 1007), por sua vez, em seu art. 8º, assegura:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Uma leitura fechada dos dispositivos acima transcritos tende a reduzi-los à condição de cláusula garantidora do direito de provocar a tutela jurisdicional, mediante o exercício do direito de ação ou defesa. Trata-se de leitura bastante comum de se observar, mas é necessário ponderar que de nada adianta a garantia da tutela jurisdicional se o tratamento dispensado ao conflito for inadequado e insuficiente para proporcionar aos conflitantes a pacificação pretendida.

Dito de outro modo, “[...] de nada adianta um Poder Judiciário que não seja capaz de conferir eficácia aos direitos fundamentais e, vice-versa, de nada adianta um elenco de direitos fundamentais se o Poder Judiciário não é capaz de garanti-los, de implementá-los” (CAMPILONGO, 2000, p. 101). A efetividade da prestação jurisdicional deve ser medida como um sinal de “civilização jurídica” (MIRANDA, 2000, p. 257) a ser assegurada pelo Estado Democrático de Direito, de forma absoluta e prioritária.

Como bem registrou Norberto Bobbio (2003c, p. 42), “[...] o problema fundamental dos direitos do homem, hoje, não é tanto de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”. Isso significa que a garantia formal de acesso ao Judiciário não subsiste fora do plano da efetividade de um processo justo. Logo, o direito fundamental à tutela jurisdicional deve ser concebido como um “direito a algo” (ALEXY, p. 186): expressão empregada como designação de um direito de pretensão em frente ao Estado a uma prestação positiva (por exemplo, a satisfação de um interesse ou adjudicação



de um bem), em contraposição aos direitos e às ações negativas do Estado, os chamados direitos de defesa, que exigem do sujeito uma determinada conduta passiva, vista sob a perspectiva de abstenção.

No mesmo sentido, asseverou Javier Pérez Royo (2003, p. 493): “[...] o direito à tutela judicial efetiva não é, portanto, um direito de liberdade, mas um direito de prestação, que exige que o Estado crie os instrumentos para que o direito possa ser exercido e a administração da justiça prestada. Trata-se, em consequência, de um direito fundamental”.

A efetividade do “direito subjetivo público” (MIRANDA, 2000, p. 57) à tutela jurisdicional está condicionada ao cumprimento de uma conduta positiva do Poder Público, incumbido da obrigação de prestar um serviço público de fundamental importância para o Estado Democrático de Direito: a tutela jurisdicional dos conflitos juridicamente relevantes. Isso significa que a realização da justiça pela via dos tribunais pressupõe muito mais do que ter a oportunidade de bater às portas do Judiciário, “[...] significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade” (DINAMARCO, 2002, p. 115).

No mesmo sentido, asseverou José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 465):

*Se a determinação dos caminhos judiciais for de tal modo confusa (ex.: através de reenvios sucessivos de competências) que o particular se sinta tão desprotegido como se não houvesse via judiciária nenhuma, haverá violação do princípio do Estado de direito e do direito fundamental de acesso ao direito e à via judiciária. A imposição de clareza na concretização legal do direito de acesso aos tribunais não significa a necessidade da adoção da forma processual mais simples nem desvincula o particular de seu dever de informação quanto às possibilidades de acesso à via jurisdicional. Pressupõe, porém, que a determinação da via judiciária adequada não se traduza, na prática, num *jogo formal* sistematicamente reconduzível à existência de formalidades e pressupostos processuais cuja ‘desatenção’ pelos particulares implica a ‘perda automática das causas’.*

Quando considerado sob a ótica do seu *sentido restrito* e formalístico, o direito em questão tem sua dimensão limitada ao “[...] aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional” (LEITE, 2011, p. 156). Desconsidera-se, assim, a possibilidade de realização da justiça pela via da mediação e outros métodos alternativos ao processo judicial.

Um sentido diverso da vertente formal do direito de acesso pode ser extraído quando consideramos a justiça como designação de um valor, virtude, fundamento ético de equidade e

igualdade a ser perseguido judicial ou extrajudicialmente, pouco importando a via utilizada para efeito de realização de direitos e interesses violados ou ameaçados de lesão. Sob essa perspectiva, o direito em questão é compreendido como a expressão do acesso à justiça substancial ou material, que “[...] se constitui no verdadeiro fim almejado pelo Direito, ou seja, consubstancia-se no alcance por parte de alguém à verdadeira solução de um conflito social intersubjetivo, com equilíbrio, com igualdade (Justiça-valor)” (SCHUCH, 2006, p. 54).

Trata-se do *sentido integral* do direito de acesso à justiça, que deve ser compreendido na plenitude de sua dimensão social, jurídica e política, como designação do direito de “[...] acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania” (LEITE, 2011, p. 158).

O sentido integral do acesso é o que nos parece mais adequado, por três razões fundamentais. Em primeiro lugar, por representar a plenitude da dimensão social, jurídica e política do direito fundamental em comento. Em segundo, por se revelar alinhado com um ideal democrático de reivindicação de direitos por vias plurais de prevenção e resolução de conflitos. Finalmente, em terceiro lugar, por compreender a possibilidade de realização de resultados justos por diferentes vias de prevenção e resolução de conflitos: as processuais e as alternativas ao processo.

As considerações sobre as principais causas e efeitos da difusão dos chamados métodos alternativos de gestão de conflitos serão desenvolvidas na sequência desta tese.

#### 1.2.2.2 A tendência de difusão de métodos alternativos de gestão adequada de conflitos, considerada no contexto da terceira onda do *Movimento Universal de Acesso à Justiça*.

Como os conflitos são fatos naturais em qualquer sociedade, social e juridicamente relevante se torna o estudo e aperfeiçoamento de métodos ou técnicas que possam servir ao propósito da pacificação social. Além das práticas processuais de administração de conflitos em juízo, ganham relevo as chamadas alternativas ao processo, por exemplo: a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação.

A compreensão da importância jurídico-social do instituto da mediação para o Brasil passa pela análise de um dos principais reflexos do nosso sistema de justiça, a saber: a crescente busca e incentivo ao uso de métodos plurais de prevenção e resolução de conflitos, alternativos ao processo judicial. Dito de outro modo, se a prática da mediação, conciliação, negociação e arbitragem ganha projeção no cenário nacional, é por uma razão determinante: a fuga de um sistema judicial inoperante e desacreditado.

A tendência atual de “informalização da justiça” (SANTOS, 1990, p. 269) não deve ser vista como sinal indicativo da superação do paradigma cultural litigioso. A cultura da adversariedade, da heteronomia e da sentença permanece arraigada entre nós, fato que leva a mediação à condição de prática promissora, mas ainda pouco consolidada no Brasil. Se ainda estamos distantes de uma aproximação espontânea com a cultura do consenso, da coexistência, da autonomia, da gestão não violenta de conflitos, inevitável concluir que a crescente busca por métodos alternativos ao processo não é espontânea. Trata-se de uma busca induzida, que se estabelece por força da necessidade de ampliação das vias de acesso à justiça no Brasil, a exemplo do que já se observou em outros países latino-americanos.

Conforme anotou Luís Alberto Gómez Araújo (1999, p. 127), foi “[...] necessária uma crise no sistema de administração de justiça latino-americano, para começarmos a pensar em desenvolver na sociedade sua capacidade de resolver seus próprios problemas sem precisar recorrer às vias judiciais”. No mesmo sentido, Antonio Carlos Wolkmer assim destacou a relação de causa e efeito firmada entre a chamada crise do processo e o crescimento das práticas alternativas:

Ainda que seja um *locus* tradicional de controle e de resolução de conflitos, na verdade, por ser de difícil acesso, moroso e extremamente caro, torna-se cada vez mais inviável para controlar e reprimir conflitos, favorecendo, paradoxalmente, a emergência de outras agências alternativas ‘não institucionalizadas’ ou instâncias judiciais ‘informais’ (juizados ou tribunais de conciliação ou arbitragem ‘extrajudiciais’) que conseguem, com maior eficiência e rapidez, substituir com vantagens o Poder Judiciário (2001, p. 100-101).

Em decorrência dessa mudança de paradigma, a lógica dos sistemas de administração da justiça passa a ser formal e substancialmente alterada pela tendência de difusão de métodos alternativos ao processo, dotados das seguintes características:

1. Ênfase em resultados mutuamente acordados, em vez da estreita obediência normativa. 2. Preferência por decisões obtidas por mediação ou conciliação, em vez de decisões obtidas por adjudicação (vencedor-perdedor). 3. Reconhecimento da competência das partes para proteger os seus próprios interesses e conduzir a sua própria defesa num contexto institucional desprofissionalizado e através de um processo conduzido em linguagem comum. 4. Escolha como terceira parte de um não-jurista (ainda que com alguma experiência jurídica), eleito ou não pela comunidade ou grupo cujos litígios se pretendem resolver. 5. Diminuído ou quase nulo poder de coerção que a instituição pode mobilizar em seu próprio nome (SANTOS, 1990, p. 270).

Tradicionalmente representados pelas siglas ADR (do inglês *Alternative Dispute Resolution*) ou RAD (do castelhano *Resolución Alternativa de Disputas*), os chamados métodos alternativos de solução de conflitos compreendem o conjunto de práticas de prevenção e resolução de conflitos alternativas ao processo judicial. Dentre estas, algumas são mais difundidas no Brasil, a exemplo: a negociação (direta e assistida), conciliação, mediação e arbitragem, enquanto outras, apesar de bastante utilizadas no âmbito internacional, permanecem pouco conhecidas entre nós, brasileiros, tais como: *fact finding*, *ombudsman* ou *ombugsperson*, *mini trial*, *summary jury trial* e *rent-a-judge*.

A tendência de difusão desses métodos alternativos de gestão de conflitos, instaurada no Brasil nos últimos cinco anos, foi consolidada em países ocidentais a partir da década de 70, pelo mesmo motivo que hoje nos move no sentido da ampliação das vias de acesso à justiça: a “crise de administração da justiça” (SANTOS, 2005, p. 165). Está, portanto, diretamente relacionada com a explosão de litigiosidade social.

A consolidação do Estado-Providência implicou a expansão de novos direitos econômicos e sociais e, conseqüentemente, a emergência de novos conflitos. A explosão de litigiosidade social resultante do fenômeno da expansão de novos direitos, associada à incapacidade dos Estados de absorver a crescente demanda pela intervenção estatal na tutela de conflitos juridicamente relevantes, agravou ainda mais a crise existente, como bem explicou o sociólogo português:

De tudo isso resultou uma explosão de litigiosidade à qual a administração da justiça dificilmente poderia dar resposta. Acresce que esta explosão veio a agravar-se no início da década de 70, ou seja, num período em que a expansão económica terminava e se iniciava uma recessão, para mais uma recessão com carácter estrutural. Daí resultou a redução progressiva dos recursos financeiros do Estado e a sua crescente incapacidade para dar cumprimento aos compromissos assistencialistas e providenciais assumidos para com as classes populares da década anterior (SANTOS, 2005, p. 166).

Percebe-se, assim, que “[...] a discrepância entre a procura e a oferta de justiça” (SANTOS, 2005, p. 167) não é um problema novo. Eclodiu na década de 1960, tendo se agravado no início de 1970: período de grande recessão econômica e estrutural que levou diversos Estados a fracassar quanto ao cumprimento dos “[...] compromissos assistencialistas e providenciais assumidos para com as classes populares da década anterior” (SANTOS, 2005, p. 166).

Um dos principais subsídios oferecidos pela sociologia do direito, no sentido do aprimoramento dos serviços prestados pelos tribunais, consiste na investigação sistemática e empírica dos obstáculos à efetivação do direito de acesso efetivo à justiça. A leitura sociológica desse fenômeno contribui sobremaneira para a amenização dos efeitos produzidos pela crise de administração da justiça, na medida em que faz transparecer suas causas, consequências e a exata medida de sua complexidade. A afirmação revela a importância da realização de investigações interdisciplinares que se dediquem à análise das causas e efeitos produzidos por obstáculos (econômicos, organizacionais, processuais, sociais e culturais) à efetivação do direito de acesso à justiça.

O aumento na demanda de conflitos manifestado ao Poder Judiciário, por um lado (quando considerado o impacto que gera em termos de sobrecarga), deve ser considerado como um dado negativo; por outro (quando considerado como um reflexo do processo de democratização da justiça estatal), pode ser analisado como um dado positivo. Nesse sentido, Fernando Passos (2001, p. 75) argumentou:

As mais variadas pesquisas indicam haver aumentado enormemente o número de conflitos sob a análise do Judiciário após o advento da democratização do Brasil. Ora, o fato é incontestável, pois sendo a Justiça a própria ‘afirmação da cidadania’, quando há um Estado de liberdades, um Estado de Direito, nada mais premente que cada cidadão vise exercer o seu papel, perante este Estado. A democracia incita o cidadão a exercer seus direitos; a cada dia, a conscientização sobre direitos da pessoa humana é solidificada no seio do indivíduo. A democracia avança não somente quando há liberdade, mas quando a mesma é exigida plenamente pelo cidadão [...]. O fato detectado em todos os países democratizados – litigiosidade plena – tem encontrado sua ocorrência também no Brasil, que atravessa esta tormenta de democratização – processo longo, que se solidifica com o tempo.

Costuma-se atribuir o crescimento do número de ações ajuizadas ao costume ocidental de assoberbar os tribunais com demandas que poderiam ser administradas extrajudicialmente.

De fato, como asseverou Vítor Barboza Lenza (1999, p. 20), grande parte dos conflitos poderiam ser solucionados extrajudicialmente, evitando que juízes já sobrecarregados

respondessem pela tutela de controvérsias passíveis de serem resolvidas por métodos alternativos ao processo judicial. A crítica é pertinente, mas deve ser interpretada com ressalvas.

Pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 1998, revelou que, dos indivíduos envolvidos em situações de conflitos, apenas 33% teriam provocado a tutela jurisdicional do Estado, buscado auxílio na justiça estatal. Como explica Wanderley Guilherme Santos (*apud* RAMOS, 2002, p. 130), os 67% restantes certamente teriam avolumado o percentual supracitado se litigantes habituais fossem. Esses indivíduos, segundo ele, teriam deixado de recorrer ao Judiciário pelos seguintes motivos:

[...] resolveram o problema por conta própria; não quiseram envolver a justiça (polícia); o incidente não era importante; por falta de provas; recorreram a terceiros ou a outras entidades; acharam que a justiça (polícia) não iria resolver; cabia a outra parte iniciar a ação; temiam represália das outras partes envolvidas; não sabiam que podiam utilizar a justiça (polícia); e, finalmente, outras (*apud* RAMOS, 2002, p. 130).

Satisfatório teria sido se tais cidadãos tivessem recorrido a alternativas lícitas ao processo judicial, fato que certamente não ocorreu, haja vista a tímida utilização dos métodos alternativos na década de 90. A maior parte desses conflitos, provavelmente, permaneceu sem solução.

Não se pode negar que a ampliação do acesso à justiça traria uma redução significativa no número de ações hoje confiadas prioritariamente ao Estado. O que reputamos inadequado é atribuir a responsabilidade pelo acúmulo de processos a uma cultura do litígio supostamente incorporada pela sociedade brasileira. A cultura que prepondera no Brasil é a da violação de direitos e não a do litígio; afirmação que ganha contornos de evidência quando observamos que os maiores litigantes do País são instituições públicas, bancos e empresas de telefonia.

Com o objetivo de identificar os maiores litigantes no Brasil e permitir com isso que fossem adotadas medidas específicas para a redução da litigância, o Conselho Nacional de Justiça elaborou, no ano de 2012, o Relatório *100 Maiores Litigantes 2012* (CNJ, 2012). As informações nele contidas foram prestadas ao Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ) por Tribunais de Justiça dos Estados, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDF), os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais Regionais Federais.

No Relatório *100 Maiores Litigantes 2012* (CNJ, 2012, p. 5) foram consideradas apenas informações relativas à 1ª instância, com separação entre o 1º grau e os Juizados Especiais,

evitando-se a dupla contagem de processos que eventualmente pudessem atingir o 2º grau de jurisdição. Foram excluídos da contagem os processos criminais, eleitorais e militares, considerando-se que nos três casos o polo passivo é formado por particulares e o ativo pelo Estado. Também foram excluídos os processos que tiveram o Ministério Público como parte, considerando-se que na maior parte em que figura como tal, desempenha sua função interveniente, ocasiões em que também é possível observar outras partes. O Tribunal de Justiça foi excluído da contagem por ter prestado informações em formato incompatível. As informações apresentadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região foram consideradas apenas em partes, em razão da ausência do número de alguns processos.

O Relatório *100 Maiores Litigantes 2012* revelou que, no período compreendido entre os meses de janeiro e outubro de 2011, o setor público (federal, estadual e municipal), os bancos e as empresas de telefonia foram responsáveis por 93,5% dos processos que ingressaram na Federal, 32,5% na Justiça Estadual e 5,5 na Justiça do Trabalho, totalizando 35,5%. Apenas os bancos responderam por 10,88% dos casos levados ao Judiciário no período (CNJ, 2012, p. 7).

Observa-se que os 100 maiores litigantes da Justiça Estadual representaram 36% dos processos ingressados em 1º grau. Na Justiça Federal, o percentual de novos processos envolvendo os 100 maiores litigantes foi de 91%. Já na Justiça do Trabalho, os 100 maiores litigantes representaram 12% dos novos processos (CNJ, 2012, p. 14).

Quando consideradas as Justiças Estadual, Federal e do Trabalho, observa-se que os setores públicos (municipal, estadual e federal) e os bancos representaram aproximadamente 31% do volume de processos novos, ingressados no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011, sendo 18% referentes ao polo ativo e 13% ao passivo. Nos Juizados Especiais, em 99,8% do total de novos processos, os 100 maiores litigantes constam como polo passivo (CNJ, 2012, p. 10).

No âmbito da Justiça Estadual, o setor público e os bancos corresponderam a 34,4% do total de processos. Somente o setor público municipal e os bancos comprometeram 12,4% do total. Nos Juizados Especiais Estaduais, bancos e empresas de telefonia responderam respectivamente, por 14,7% e 8,3% dos novos processos. Do total de processos novos, 99,89% dos 100 maiores litigantes constam como polo passivo nos Juizados Especiais (CNJ, 2012, p. 11).

No âmbito da Justiça Federal, o setor público federal e os bancos representaram, respectivamente, 68,8% e 13,4% do total de processos ingressados em 1º grau. Nos Juizados Especiais, os respectivos percentuais foram de 92,3% e 7,2%. Somente o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) respondeu por aproximadamente 34% dos processos ingressados em 1º Grau e 79% nos Juizados Especiais. Do total de processos dos 100 maiores litigantes na Justiça Federal, 62% referem-se ao polo passivo, percentual que se eleva para 99,8% nos Juizados Especiais (CNJ, 2012, p. 12).

No âmbito da Justiça do Trabalho, a concentração de maiores litigantes é menor. A indústria foi o setor mais litigante, com 2% do total de novos processos (CNJ, 2012, p. 13).

O mapeamento dos maiores litigantes do País também foi objeto de pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), publicada no mês de agosto de 2015, sob o título *O uso da justiça e o litígio no Brasil* (AMB, 2015). A pesquisa coordenada pela professora Maria Tereza Sadek, com o auxílio do estatístico Fernão Dias de Lima, revela quais foram os 100 maiores demandantes e demandados do País, no período compreendido entre os anos de 2010 e 2013.

O estudo promovido pela AMB foi baseado em informações prestadas por tribunais de 11 Unidades da Federação: Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe.

Tal como constatado nas pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça em 2011 e 2012, sobre os 100 maiores litigantes do Brasil, a pesquisa da AMB apurou que uma elevada concentração de processos é protagonizada por poucos, ou seja: “[...] um número extremamente reduzido de atores é responsável por pelo menos metade destes processos” (AMB, 2015, p. 12).

*O uso da justiça e o litígio no Brasil* (AMB, 2015, p. 13) revela que, no período compreendido entre os anos de 2010 e 2013, o Poder Público, municipal, estadual e federal, foi o maior demandante (no 1º grau) em sete unidades federativas pesquisadas: Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Rondônia. Nos Estados da Paraíba, Rio de Janeiro e Sergipe, o setor financeiro liderou a maior concentração de demandas ajuizadas.



Já no polo passivo (também no 1º grau), a concentração de demandas recaiu sobre instituições financeiras (como bancos, empresas de crédito, financiamentos e investimentos) nos tribunais da Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio de Janeiro, Santa Catarina e São Paulo. A Administração Pública foi a principal demanda em dois Estados: Sergipe e Rio Grande do Sul.

Uma grande concentração de processos envolvendo poucos litigantes foi indicada em todos os tribunais, de acordo com o relatório *O uso da justiça e o litígio no Brasil* (AMB, 2015, p. 17)

No âmbito do 1º grau, o Tribunal de Santa Catarina apresentou o maior percentual de concentração de processos ajuizados pelos 100 maiores litigantes: 56%. O Espírito Santo é o Estado que apresenta a quarta maior proporção dos 100 maiores litigantes no total de processos: 28,7%. Nos demais Estados pesquisados, a proporção foi a seguinte: 38,7% no DF; 29,9% no MS; 23,9% na BA; 21,2 em RO; 19,9 em SE; 14,8% em SP; 14,4% no RS; 11,3% na PB; 0,5% no RJ;

No polo passivo, também no âmbito do 1º grau, o Tribunal de Santa Catarina mais uma vez apresentou o maior percentual de concentração de processos entre 100 maiores litigantes demandados: 53,4%. Nos dez outros Estados pesquisados, a proporção foi a seguinte: 43% na PB; 35,8% no RS; 26,1% no MS; 25,2% em RO; 24,1% no RJ; 22,8% em SE; 21,7% na BA; 20,8% no DF; 16,1% no ES; e 5,1% em SP.

Considerando o Estado do Espírito Santo isoladamente, o relatório *O uso da justiça e o litígio no Brasil* (AMB, 2015, p. 33) revela que um número bastante reduzido de demandantes e demandados respondeu por 50% do total de processos. Em 1º grau, apenas 7 partes protagonizaram metade dos processos ajuizados (figurando no polo ativo), ao passo que 15 partes participam de 50% dos processos, como partes demandadas. Em 2º grau, 9 partes protagonizaram metade dos processos, figurando no polo ativo, e 07 partes figuraram no polo ativo em 50% dos processos. Nas Turmas Recursais, 11 partes figuraram no polo ativo de 50% dos processos, enquanto 18 partes protagonizaram 50% dos processos na condição de integrantes do polo passivo.

No polo ativo da 1ª instância do Espírito Santo, a Administração Pública Municipal respondeu por 62,9% dos processos ajuizados em 2010 (58,8% em 2011, 68,8% em 2012 e 69,3% em

2013). Na sequência, aparecem: o setor financeiro (com 14,8% em 2010, 15,8% em 2011, 16,8% em 2012 e 19,7% em 2013); e a Administração Pública Estadual (com 16,7% em 2010, 16,7% em 2011, 7,3% em 2012 e 2,3% em 2013).

No polo passivo da 1ª instância do Espírito Santo, o setor financeiro respondeu por 27,1% dos processos em 2010, 40,3% em 2011, 49,1% em 2012 e 37,1% em 2013. Na sequência, aparecem: a Administração Pública Estadual (com 19,4% em 2010, 12,3% em 2011, 13,5% em 2012 e 14,8% em 2013); e os serviços de telefonia e comunicação (com 8,7% em 2010, 16,6% em 2011, 13,8% em 2012 e 17,4% em 2013).

No polo ativo da 2ª instância do Espírito Santo, o setor financeiro respondeu por 36,3% dos processos em 2010, 28,3% em 2011, 40,6% em 2012 e 41,2% em 2013. Na sequência, aparecem: a Administração Pública Estadual (com 12,3% em 2010, 28,5% em 2011, 21% em 2012 e 21,8% em 2013); e a Administração Pública Municipal (com 27,4% em 2010, 25,5% em 2011, 14,7% em 2012 e 16,5% em 2013).

No polo passivo da 2ª instância do Espírito Santo, o setor financeiro respondeu por 25,1% dos processos em 2010, 19% em 2011, 18,8% em 2012 e 29,7% em 2013. Na sequência, aparecem: a Administração Pública Estadual (com 24,8% em 2010, 31,5% em 2011, 29,9% em 2012 e 26,6% em 2013); e a Administração Pública Municipal (com 19,6% em 2010, 25,5% em 2011, 26,3% em 2012 e 18,9% em 2013).

No polo ativo das Turmas Recursais, o setor financeiro respondeu por 48,8% dos processos em 2010, 50,4% em 2011, 70,8% em 2012 e 52,5% em 2013. Na sequência, aparecem: os seguros e planos de saúde (com 27,5% em 2010, 20,3% em 2011, 15,4% em 2012 e 12,5% em 2013); e os serviços de telefonia e comunicação (com 10% em 2010, 14,8% em 2011, 4,3% em 2012 e 15,9% em 2013).

No polo passivo das Turmas Recursais, o setor financeiro respondeu por 50% dos processos em 2010, 33,6% em 2011, 53,4% em 2012 e 41,7% em 2013. Na sequência, aparecem: os serviços de telefonia e comunicação (com 20% em 2010, 17,4% em 2011, 11,3% em 2012 e 17% em 2013); e os seguros e planos de saúde (com 10% em 2010, 14,1% em 2011, 17,5% em 2012 e 11,8% em 2013).

A título de conclusão da pesquisa, visando ao enfrentamento do problema da concentração de demandas em poucos litigantes, a AMB sugeriu a criação, pelo CNJ, de Centros de Inteligência e Monitoramento de Demandas de Massa no Poder Judiciário, que “[...] teriam como papel principal acompanhar e monitorar o ingresso de ações judiciais no País, por meio de um banco de dados, com vistas a prevenir e propor soluções à litigiosidade excessiva, envolvendo todas as áreas do Poder Judiciário” (AMB, 2015, p. 92).

As funções do referido Centro compreendem intervenções no âmbito coletivo, medidas de incentivo ao uso de métodos alternativos ao processo judicial, desenvolvimento de ferramentas tecnológicas e uma maior aproximação com os grandes litigantes, conforme descrito a seguir:

- I. identificar o litígio e suas causas, monitorar e fiscalizar o cumprimento das recomendações e resoluções do Conselho Nacional de Justiça em relação às ações coletivas e demandas repetitivas;
- II. planejar, organizar e coordenar, no âmbito de cada tribunal, mutirões para julgamento de ações coletivas e para o aperfeiçoamento de rotinas cartorárias;
- III. acompanhar e propor soluções em face dos conflitos de massa que ponham em risco a funcionalidade do Sistema de Justiça ou exijam medidas concretas para assegurar estabilidade jurídica e efetividade dos direitos;
- IV. fomentar a implementação de medidas preventivas e de projetos de soluções alternativas de conflitos;
- V. propor ao Conselho Nacional de Justiça, em relação as ações coletivas e demandas repetitivas, a uniformização de procedimentos, bem como de estudos para aperfeiçoamento da legislação sobre a matéria;
- VI. acompanhar e monitorar o ingresso de ações judiciais no País, por meio de banco de dados de caráter nacional, com vistas a prevenir e propor soluções para os conflitos de massa;
- VII. acompanhar a implantação e o funcionamento de sistema de gestão eletrônica das ações coletivas e demandas repetitivas;
- VIII. coordenar a instalação de Comitês de Inteligência e Monitoramento das Demandas Judiciais de Massa no âmbito dos tribunais brasileiros;
- IX. convocar empresa/instituição litigante para debater a possibilidade de implementação de mudanças com o objetivo de solucionar demandas que sobrecarregam o Judiciário;
- X. dialogar com as agências reguladoras ou entidades de supervisão de setores econômicos para estimular a aplicação de instrumentos de fiscalização já existentes e sugerir a criação de novos mecanismos;
- XI. emitir boletins/relatórios com informações aos juízes sobre posturas que indiquem a indevida utilização do sistema judicial;
- XII. apurar o montante do prejuízo imposto à sociedade e os valores movimentados a partir da violação de direitos, considerando o número de pessoas lesadas;
- XIII. estimar o custo por processo das demandas repetitivas em relação aos 100 maiores litigantes e os consequentes impactos nos orçamentos do Poder Judiciário (AMB, 2015, p. 92).

Todas as medidas propostas são válidas, mas insuficientes.

A prevalência do setor público na condição de litigante contumaz indica que o Poder Judiciário brasileiro suporta uma significativa parcela de questões que poderiam ter sido resolvidas

administrativamente. A presença marcante de instituições financeiras e de telefonia mostra que grande parte dos conflitos judicializados são de consumo, fato que nos leva a concluir que também poderiam ter sido superados administrativamente, pela via dos Procons.

Nesse sentido, diante da prevalência do Poder Público na condição de litigante contumaz, necessário se faz o desenvolvimento de ações de incentivo à resolução administrativa de conflitos, sem prejuízos às demais medidas propostas pela AMB.

É por esses motivos que preferimos afirmar que a sobrecarga de processos no Judiciário brasileiro, apenas em parte, decorre do impulso pelo exercício da litigância desmedida. O que temos, na verdade, é uma mistura de violação de direitos, falta de autonomia e resistência de muitos profissionais do Direito (especialmente advogados) ao uso de métodos e técnicas alternativas ao processo.

Quando se observa que o Estado-Juiz deixa de cumprir a promessa moderna da prestação jurisdicional ampla e irrestrita, abre-se espaço para o surgimento e consolidação de novas instâncias decisórias ou de gestão de conflitos.

A crise de administração da justiça é um fenômeno global que se revela fortemente influenciado por fatores sociais e culturais correlatos, respectivamente representados: *i)* pela ausência de autonomia nos processos de tomada de decisão acerca dos rumos dos conflitos interindividuais; e *ii)* pela cultura da falta de autonomia, que eleva o Judiciário à condição de via primária de resolução de conflitos, contrariando a lógica inversa que deveria preponderar, em razão do caráter secundário da jurisdição.

Os fatores econômicos, sociais e culturais acima destacados influenciaram sobremaneira a consolidação de culturas jurídicas centradas em uma promessa fracassada da modernidade (a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva de conflitos), descomprometidas com a realização democrática (ampla e irrestrita) da justiça, nas quais imperam práticas conservadoras, elitistas, arcaicas e estruturalmente desajustadas de um Estado inoperante.

A crítica em questão se aplica perfeitamente ao contexto brasileiro, marcado por uma tradição jurídico-cultural “[...] monista de forte influxo kelseniano, ordenada num sistema lógico-formal de raiz liberal-burguesa, cuja produção transforma o Direito e a Justiça em manifestações

estatais exclusivas” (WOLKMER, 2001, p. 96-97). Um centralismo jurídico estatal também marcado por tentativas de se “[...] minimizar e desqualificar a relevância de toda e qualquer manifestação normativa não-estatal, consagrada da resolução de conflitos por meio de instâncias não-oficiais ou não reconhecidas institucionalmente” (WOLKMER, 2001, p. 97).

Em decorrência da ineficácia da prestação jurisdicional, o Direito passa por uma série de transformações, tais como:

a) rompimento do monismo jurídico e esvaziamento do monopólio estatal da produção normativa; b) deslegalização e desregulamentação de direitos, serviços públicos e atividades privadas; c) delegação do Estado para a sociedade civil da capacidade decisória sobre temas específicos; d) surgimento do Estado Paralelo; e) desterritorialização das práticas jurídicas; f) reconhecimento de novas arenas jurídicas e de novos sujeitos de direito; g) nova concepção de cidadania (CAMPILONGO, 2000, p. 59-60).

O aparelho burocrático do Estado, a prevalência dos processos formais de decisão, assim como o império de um direito estatal formal perdem força, abrindo espaço para a retomada do primado da informalidade e da reordenação da sociedade civil “[...] marcada pela utilização de práticas jurídicas alternativas, base de uma cultura informal, caracterizada por manifestações normativas à margem do Direito posto pelo Estado” (CUNHA, 2003, p. 101).

No Brasil, a exemplo do que já se observou em diversos outros países latino-americanos, a prática dos métodos alternativos de solução de conflitos vem sendo impulsionada por dois vetores de forças propulsoras: a sociedade civil e o Estado. Essa tendência representa, a um só tempo, um movimento de reação da sociedade brasileira e do próprio Estado, à crise instaurada por força da dificuldade de superação dos entraves sociais, culturais, econômicos, organizacionais e processuais à efetivação do direito de acesso à justiça.

Quanto ao primeiro vetor (a sociedade civil), observa-se que, progressivamente, indivíduos em situação de conflito vêm esboçando seus primeiros sinais de maior aproximação com a prática da mediação e outros métodos alternativos de gestão de conflitos. Interpretamos essa tendência como uma manifesta demonstração de descrédito com relação à efetividade do processo: instrumento estatal de administração de controvérsias que, por diversas razões de ordem econômica, organizacional e processual, não vem cumprindo seus escopos social, jurídico e político.

Foge aos nossos objetivos a análise do fenômeno da difusão dos métodos alternativos de gestão adequada de conflitos à luz do vetor Sociedade Civil, por uma razão objetiva que desde já deve ser justificada: não se configura objeto desta pesquisa a análise da temática da efetivação do direito fundamental de acesso à justiça por vias extrajudiciais, desenvolvidas sem a intervenção direta ou facilitadora do Estado. Mas apenas a título de ilustração de alguns sinais indicativos da expressão dessa tendência, por força da atuação espontânea da sociedade civil (sem ingerência facilitadora por parte do Estado), pontuamos: *i*) a difusão das práticas de mediação comunitária, em setores periféricos da sociedade brasileira, que se autoempoderaram para administrar seus conflitos internos, sem qualquer intervenção estatal; *ii*) a ainda tímida, muito embora promissora, postura dos advogados brasileiros, que já reconhecem como oportunidades de mercado a defesa dos interesses dos seus clientes mediante o emprego de métodos e técnicas extrajudiciais de negociação, mediação, conciliação e arbitragem; *iii*) a propagação de Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, dedicadas à prática extrajudicial desses métodos alternativos; *iv*) a tendência de incorporação do estudo da teoria e prática desses métodos alternativos ao processo nos cursos de Direito.

Quanto ao segundo vetor (o Estado), constatamos que o Poder Público tem intensificado a realização de medidas de incentivo ao uso da mediação e outras práticas alternativas ao processo.

No Brasil, a atuação do Estado, na propagação dos métodos alternativos de solução de conflitos, é sentida com maior vigor a partir do século XXI, com a constatação de que as reformas de simplificação processual não são suficientes para reduzir os efeitos da crescente crise de efetividade do processo. A partir de então, além de promover as necessárias reformas processuais, o Estado passou a realizar uma série de ações de incentivo ao uso dos métodos autocompositivos de solução de conflitos (no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário), tais como: *i*) o amadurecimento do debate legislativo em torno da edição de um marco regulatório da mediação em território nacional, que culmina com a incorporação da prática judicial no texto do novo Código de Processo Civil Brasileiro e a publicação da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública; *ii*) a cada vez mais frequente atuação dos Poderes Executivos Municipais e Estaduais na capacitação de líderes comunitários para a prática da chamada mediação comunitária, nos setores periféricos mais marginalizados da sociedade brasileira; *iii*) o incentivo às práticas

conciliatórias que permeiam o processo judicial, em todos os níveis (a qualquer tempo e grau de jurisdição); *iv*) a realização de mutirões de conciliação, promovidos pelos tribunais, sob incentivo e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; *v*) a Resolução nº 125/2010 do CNJ, editada com a pretensão de instituir uma *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, dedicada a promover a difusão da mediação e da conciliação no Brasil.

A pesquisa conferirá enfoque ao segundo vetor de forças acima anunciado: o Estado como agente difusor da prática judicial ou extrajudicial da mediação e outros métodos autocompositivos de gestão de conflitos. Mais precisamente, serão analisadas as políticas públicas advindas do Poder Judiciário com o propósito de efetivação da mediação como via de acesso à justiça.

Os esforços, no sentido da difusão das práticas alternativas ao processo judicial, emanados da sociedade civil e do Estado, evidenciam a afirmação de dois traços característicos da passagem da modernidade para a pós-modernidade: *i*) o colapso de uma dicotomia clássica da modernidade (formal/informal); e *ii*) o surgimento de um novo modelo estatal, ao qual Boaventura de Sousa Santos denominou “Estado-Imaginação-da-Sociedade-Providência” (1990, p. 275), segundo o qual a tarefa de pacificação de conflitos deixa de ser um encargo exercido estritamente pelo Estado-Juiz (por meio do processo), para passar a ser desempenhado, com mais vigor, pela própria sociedade civil.

Sob a lógica desse novo modelo de Estado, a pacificação de conflitos deixa de ser um encargo estritamente jurisdicional (e, portanto, formal), exercido diretamente pelo Estado-Juiz (por meio do processo). Consequentemente, os métodos formais e informais de administração de conflitos perdem o *status* de polos autoexcludentes e passam a coexistir, abandonando a condição de duplo polo antagonico em oposição e oscilação.

Os mecanismos informais tendem a formalizar-se; o senso comum jurídico que lhe serve de suporte tende a ser profissionalizado através de acções de formação de mediadores e de muitas outras formas; as partes, que detêm a titularidade da representação dos seus interesses, vão a pouco e pouco confiando a representação a outros com mais experiência e com mais conhecimentos sobre os modos de actuação do tribunal. Por estes e outros processos, a justiça informal vai duplicando, se não as formas, pelo menos, a lógica das formas da justiça formal. Em suma, em vez de dicotomia, duplicação (SANTOS, 1990, p. 28).

O Poder Público passa a se fazer atuante no cumprimento dessa função típica, de modo mais informal, por força, por intermédio ou pelas mãos da sociedade civil.

O processo de duplicação dos opostos no domínio da dicotomia justiça formal-justiça comunitária reside, assim, num primeiro momento, em que, sob uma forma aparentemente não estatal ou pouco estatal, a justiça comunitária prolonga o poder formal do Estado. Aliás, tal processo é parte de um outro mais amplo que decorre da crise do Estado-Providência e que se traduz na 'devolução' às comunidades de muitas tarefas que pretensamente lhe pertenciam antes de o Estado se apropriar delas, uma delas sendo precisamente a tarefa de administração da justiça. Em todas estas 'devoluções', sejam elas as da justiça, da segurança ou da saúde, o Estado desresponsabiliza-se financeiramente das prestações sociais ao mesmo tempo que mantém sobre elas um controle simbólico total. Isto me leva a pensar que, no período do capitalismo desorganizado em que nos encontramos, a expansão do Estado dá-se menos pela expansão material (produção de bens e serviços) do que pela expansão simbólica (produção alargada de símbolos e ideais com implantação no imaginário social, como, por exemplo, os símbolos da participação, da comunidade real, da auto-gestão). O Estado-Providência dá lugar paulatinamente ao Estado-Imaginação-da-Sociedade-Providência (SANTOS, 1990, p. 275).

Quando isoladamente consideradas, as ações de fomento aos métodos alternativos pouco contribuem para a amenização da crise que acomete o nosso sobrecarregado sistema judicial de administração de conflitos. Também não muito influenciam os termos de ampliação das vias de acesso à justiça no Brasil, já que os referidos métodos alternativos acabam não sendo muito assimilados pela sociedade, como vias capazes de proporcionar a pacificação de conflitos com justiça e segurança jurídica (de forma adequada, efetiva e tempestiva). Essas constatações revelam a importância: *i*) da implementação de políticas públicas comprometidas com o estabelecimento de diretrizes nacionais para o desenvolvimento de ações de fomento à mediação e outras práticas autocompositivas; *ii*) como também do desenvolvimento de pesquisas científicas que se dediquem não só à investigação das principais causas e efeitos da referida crise, como também à proposição de medidas que confirmem maior adequação, efetividade e tempestividade ao nosso sistema de justiça.

A segunda exigência acima destacada nos remete às investigações paradigmáticas realizadas em meados da década de 60 pelo Centro de Estudos de Direito Processual Comparado da cidade italiana de Florença, sob a presidência de Mauro Cappelletti. O estudo que deu origem ao chamado *Movimento Universal de Acesso à Justiça* será brevemente analisado na sequência, oportunidade na qual será destacada a sua influência no desencadeamento do fenômeno global de difusão de métodos alternativos.



A análise das principais conclusões resultantes desse estudo que deu origem ao chamado *Movimento Universal de Acesso à Justiça*, que ainda hoje é considerado a mais importante pesquisa internacional já realizada sobre as causas e efeitos produzidos por obstáculos (econômicos, organizacionais e processuais) à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, servirá de subsídio para a compreensão da origem da tendência global de difusão da mediação e outros métodos alternativos (ao processo) de prevenção e resolução de conflitos.

O *Movimento Universal de Acesso à Justiça* surgiu em meados da década de 60 em virtude da realização de uma pesquisa financiada pela *Ford Foundation*, o *Consiglio Nazionale delle Ricerche* e o *Centro Fiorentino do Studi Giudiziari Comparati*, desenvolvida na cidade italiana de Florença, sob a direção de Mauro Cappelletti, professor do Instituto Universitário Europeu e da *Università degli Studi di Firenze*.

O referido estudo transcendeu os limites territoriais do país-sede, tendo envolvido pesquisadores juristas, sociólogos, antropólogos, políticos e psicólogos de diversas nacionalidades. Seguramente, trata-se da mais importante investigação já realizada sobre a temática do acesso à justiça. Uma experiência a qual Mauro Cappelletti (1981, p. 761) afirmou ter dedicado os mais intensos anos de sua vida profissional, cujo reconhecimento hoje se revela inegável.

Dentre os objetivos essenciais do Projeto Florentino, destaca-se a identificação das causas e efeitos produzidos por obstáculos à efetivação do acesso à justiça em diversos países pesquisados, assim como a identificação e proposição de medidas de combate aos entraves categorizados em três grandes grupos de naturezas distintas: os obstáculos *econômicos*, os *organizacionais* e os *processuais*.

A pesquisa inovou ao privilegiar a consagração de valores de efetividade e justiça social. Também revolucionou como movimento de reforma, em virtude das contribuições que prestou em termos de proposição de medidas concretas de *amenização* de entraves à efetivação do direito de acesso à justiça. Utilizamos a expressão *amenização* uma vez que, conforme reconheceram Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 15), a superação total dos obstáculos identificados revelou-se utópica, em razão da complexidade dos entraves.

Ao conjunto de ações práticas de amenização dos efeitos negativos produzidos pelos obstáculos econômicos, organizacionais e processuais identificados, deu-se o nome de *ondas* do *Movimento Universal de Acesso à Justiça*. As soluções práticas para os entraves estudados assim foram resumidas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31):

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses ‘difusos’*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que podemos chamar simplesmente de *‘ênfase de acesso à justiça’* porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Nas palavras Boaventura de Sousa Santos, as ondas (por ele chamadas de “vagas”) renovatórias do *Movimento Universal de Acesso à Justiça* assim foram comentadas, resumidamente:

Com início em meados da década de 1960, a primeira vaga é caracterizada pela defesa e promoção de mecanismos de apoio judiciário aos cidadãos carenciados. Assim, o apoio judiciário deixa de ser entendido como filantropia e passa a ser incluído como medida de combate à pobreza nos programas estatais. As mudanças introduzidas com a segunda vaga procuram sobretudo encorajar a defesa dos interesses coletivos e difusos em juízo, uma vez que a universalização do acesso dos particulares através de mecanismos de apoio judiciário não é por si só uma garantia de defesa de interesses coletivos, em especial por parte de grupos sociais mais vulneráveis. Na terceira vaga, o movimento de acesso à justiça procura expandir a concepção clássica de resolução judicial de litígios desenvolvendo um conceito amplo de justiça em que os tribunais fazem parte de um conjunto integrado de meios de resolução de conflitos, o que inclui o que se convencionou chamar de ADR (resolução alternativa de litígios) (SANTOS, 2011, p. 49).

Considerando que as três ondas do *Movimento Universal de Acesso à Justiça* “[...] emergiram mais ou menos em ordem cronológica” (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 31), passaremos na sequência a analisar as causas, efeitos e medidas de combate aos obstáculos econômicos, organizacionais e processuais, respectivamente.

A *primeira onda* do *Movimento Universal de Acesso à Justiça* teve como objeto o combate às causas e efeitos produzidos por *obstáculos econômicos*, que compreendem “[...] a *pobreza* de muitas pessoas que, por motivos econômicos, nenhum ou pouco acesso tem à informação e à representação adequada” (CAPPELLETTI, 1994, p. 84).

Figuram no rol de entraves econômicos identificados na pesquisa: *i*) os elevados custos do processo; *ii*) a dificuldade ou impossibilidade de arcar com honorários de advogados privados;

a falta de informações sobre direitos e deveres; e *iii*) a representação jurídica inadequada. Obstáculos dessa natureza recaem sobre indivíduos em condição de pobreza como fatores restritivos ou impeditivos da participação no processo, marginalizando-os do sistema judicial de resolução de conflitos.

Quanto aos elevados custos, registramos que a justiça é cara para os cidadãos, mas especialmente para os economicamente mais débeis. O custo do processo, mais do que um problema de natureza econômica, deve ser analisado como um fator social e cultural.

A falta de recursos financeiros, associada a outros elementos, como o déficit de cidadania, o temor de represálias, o fracasso de experiências anteriores, o distanciamento do Judiciário e o descrédito em relação a ele, atinge duramente esse segmento menos abastado da sociedade. Nesse contexto, a título de reflexão, pertinente se faz a remissão às ponderações de Luciana Camponez Pereira Moralles (2006, p. 31) que indagou: “[...] como podemos melhorar o acesso à justiça, no tocante à conscientização de seus usuários sobre seus direitos, se a grande maioria da população vive sem condições mínimas de alimentação, saúde, educação, moradia, ou seja, abaixo da linha da pobreza?”.

Estudos sociológicos revelam que “[...] a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais” (SANTOS, 2005, p. 170). Em primeiro lugar, porque os cidadãos mais pobres tendem a reconhecer pior seus direitos, motivo pelo qual, com maior frequência, ignoram seus direitos ou as possibilidades de reparação jurídica. Em segundo lugar, pois, mesmo reconhecendo uma violação a direito próprio, hesitam muito mais em recorrer aos tribunais, por motivo de desconfiança (medo de represália), descrédito em relação à atuação jurisdicional ou, simplesmente, por estarem distantes do convívio com profissionais (advogados) capazes de assisti-los.

O conjunto desses estudos revelou que a discriminação social no acesso à justiça é um fenômeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que, para além das condicionantes econômicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar (SANTOS, 2005, p. 170-171).

Boaventura de Sousa Santos (2005, p. 179) adverte que, por razões distintas, classes de menores e maiores recursos econômicos tendem a resolver conflitos fora dos tribunais.

Se é certo que as classes de menores recursos tendem a não utilizar a justiça pelas razões que expusemos [o não reconhecimento de direitos, das possibilidades de reparação jurídica, e o acesso limitado ou quase nulo à advogados], a verdade é que as classes de maiores recursos tendem igualmente a resolver seus litígios fora do campo judiciário.

A afirmação do sociólogo português nos remete à reflexão sobre os problemas e benefícios proporcionados pela tendência de informalização da justiça, hoje fortemente presentes no Brasil. Segundo ele:

Nos casos em que os litígios ocorrem entre cidadãos ou grupos de poder sócio-econômico parificável (conflitos entre vizinhos, entre operários, entre camponeses, entre estudantes, etc.) a informalização da justiça pode ser um genuíno factor de democratização. Ao contrário, nos litígios entre cidadãos ou grupos com posições de poder estruturalmente desiguais (litígios entre patrões e operários, entre consumidores e produtores, entre inquilinos e senhorios) é bem provável que a informalização acarrete consigo a deterioração da posição jurídica da parte mais fraca, decorrente da perda das garantias processuais, e contribua assim para a consolidação das desigualdades sociais; a menos que os amplos poderes do juiz profissional ou leigo possam ser utilizados para compensar a perda das garantias, o que será sempre difícil uma vez que estes tribunais informais tendem a estar desprovidos de meios sancionatórios eficazes (SANTOS, 2005, p. 179-180).

Os dizeres acima transcritos reforçam a importância da oferta de serviços gratuitos de representação dos interesses de indivíduos fragilizados por uma condição de desigualdade.

As medidas de combate aos obstáculos econômicos identificadas na pesquisa visavam ao oferecimento de condições de equiparação ou redução de desigualdades no processo. Impulsionada por esse foco, a primeira onda do *Movimento Universal de Acesso à Justiça* reverberou em diversos países, impulsionando o desenvolvimento de diversas medidas de incremento dos serviços de assistência e assessoria jurídica gratuitos, tais como: *i*) a prestação de orientação sobre direitos e deveres aos desfavorecidos; *ii*) a oferta de serviços de defesa de direitos, conduzidos por advogados públicos ou privados, remunerados pelo Estado; e *iii*) a isenção do pagamento de custas processuais.

Três sistemas de prestação de serviços dessa natureza foram identificados nos países pesquisados: *i*) o sistema *judicare*; *ii*) o sistema dos advogados remunerados pelos cofres públicos; e *iii*) o sistema misto.

O primeiro deles (o sistema *judicare*), identificado na Inglaterra, Austrália, Holanda, França e Alemanha, com algumas particularidades distintas, consiste na oferta de serviços de orientação e defesa, conduzidos por advogados particulares remunerados pelo Estado, a indivíduos comprovadamente necessitados nos termos da lei, no intuito de proporcionar a pessoas de baixa renda “[...] a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado” (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 35). O problema desse sistema de natureza fortemente igualitária é a dificuldade de se manter não só o custeio dos serviços advocatícios, como também a adesão de muitos advogados que não se sentem atraídos por uma compensação financeira inferior à que seria decorrente da realização de um contrato particular de honorários advocatícios.

O segundo sistema (dos *advogados remunerados pelos cofres públicos*), como o próprio nome sugere, sustenta-se na lógica da oferta de serviços gratuitos prestados por equipes de advogados pagos pelo governo, encarregados da realização de atendimentos aos pobres, em pequenos escritórios de vizinhança. Esse modelo norte-americano diferencia-se do sistema *judicare* por concentrar suas bases de atuação nos centros de pobreza, visando não só ao atendimento gratuito individualizado sem distinção de classe, como também ao acompanhamento próximo de problemas recorrentes e ao empoderamento de comunidades mais marginalizadas da justiça. Os pobres, assim, são tratados como classe e não individualmente, de forma assistencialista.

Contrariamente aos sistemas *judicare* existentes, no entanto, esse sistema tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudar a obtê-los. Ademais, os escritórios eram pequenos e localizados nas comunidades pobres. Os advogados deveriam ser instruídos diretamente no conhecimento dessas barreiras, de modo a enfrentá-las com maior eficiência. Finalmente, e talvez mais importante, os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de *lobby*, e de outras atividades tendentes a obter reformas da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classes. Na verdade, os advogados frequentemente auxiliavam os pobres a reivindicar seus direitos, de maneira mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 40).

O terceiro e último sistema foi denominado *misto* por combinar os dois anteriores. Ao disponibilizar aos pobres serviços gratuitos de orientação e defesa de direitos, prestados tanto por advogados particulares, quanto por advogados públicos, o sistema misto aposta na complementariedade. Modelos combinados foram adotados em países como Suécia e Canadá.

Todos os sistemas pesquisados enfrentam problemas relativos à limitação orçamentária. Consequentemente, em diferentes medidas de proporção, esbarram na carência de recursos humanos e materiais, motivo pelo qual a oferta de serviços gratuitos, em si, não é suficiente para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

A assistência judiciária, no entanto, não pode ser o único enfoque a ser dado pela reforma que cogita do acesso à Justiça. Existem limites sérios na tentativa de solução pela assistência judiciária. Antes de mais nada, para que o sistema seja eficiente, é necessário que haja um grande número de advogados, um número que pode até exceder a oferta, especialmente em países em desenvolvimento. Em segundo lugar, mesmo presumindo que haja advogados em número suficiente, no país, é preciso que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços. Isso faz necessárias grandes dotações orçamentárias, o que é problema básico dos esquemas de assistência judiciária (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 47).

No Brasil, país que apresenta elevados níveis de pobreza e exclusão social, no qual “[...] as portas dos Tribunais estão trancadas [para os pobres], assim como está o restante do aparelho burocrático estatal” (GOMES NETO, 2005, p. 74), o estreitamento das desigualdades acima mencionadas apresenta-se como um dos maiores desafios e condições para a conquista de uma ordem jurídica efetivamente justa e igualitária.

A garantia de que “[...] o Estado prestará a assistência integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos”, assegurada no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988, consagrou o direito à assistência judiciária, conferido pela Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, aos que declarem insuficiência de recursos necessários ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Mas a previsão constitucional, em si, é insuficiente. O problema maior encontra-se no plano da efetividade do direito em questão.

Em território nacional, as ações de combate aos obstáculos que conferem foco à primeira onda do *Movimento Universal de Acesso à Justiça* estão concentradas nas Defensorias Públicas (instituição essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134 da Constituição) e Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito.

A importância do papel desempenhado pela Defensoria Pública no Brasil foi reconhecida por Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 50-51), nos seguintes termos:

Tendo em conta a evolução dos mecanismos e concepções relativas ao acesso à justiça, a proposta de construção de uma defensoria pública, nos moldes como está prevista sua atuação no Brasil, acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso através da assistência prestada por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim; assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos; diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, através da conciliação e da resolução extrajudicial de conflitos e, ainda, atuação na educação para direitos.

Para que essas vantagens potenciais acumuladas pela Defensoria Pública sejam convertidas em benefícios concretos para os seus assistidos, explica o sociólogo português, é fundamental que os defensores públicos apliquem no cotidiano profissional “[...] a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do(s) direito(s) têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes” (SANTOS, 2011, p. 51).

O modelo de funcionamento da Defensoria Pública no Brasil assemelha-se em parte ao sistema dos advogados remunerados pelos cofres públicos acima mencionado. Têm em comum o fato de que as atividades são desempenhadas por servidores do Estado. Mas, por outro lado, não se observa uma atuação concentrada em escritórios de vizinhança. As estruturas das Defensorias brasileiras ainda são bastante centralizadas, distantes do cotidiano dos sujeitos por ela assistidos.

O distanciamento físico das Defensorias revela-se prejudicial aos seus reais e potenciais assistidos, por duas razões básicas. Em primeiro lugar, por dificultar o acesso de indivíduos ao atendimento. Em segundo, por ainda se revelar centrado na lógica do atendimento assistencialista individualizado, quando poderia e deveria investir na prestação de serviços de assessoria nas próprias comunidades.

Uma maior aproximação dos defensores com a comunidade certamente favoreceria o desenvolvimento de processos de empoderamento e a construção de autonomia por parte de uma classe marginalizada mas, ao mesmo tempo, dependente do poder de tutela do Estado.

A *segunda onda* do *Movimento Universal de Acesso à Justiça* teve como objeto o combate às causas e efeitos produzidos por *obstáculos organizacionais*, que compreendem representação de direitos e interesses metaindividuais, bastante prejudicada pela prevalência de legislações processuais de cunho fortemente individualista e, portanto, refratárias à regulamentação da tutela processual adequada de direitos difusos e coletivos que emergem no final do século XX.

Percebemos que legislações processuais de diversos países foram concebidas visando à tutela jurisdicional de direitos individuais, o que era de se esperar, considerando que o processo de reconhecimento de direitos de grupos é conquista mais recente, que resulta de fatores como: o fenômeno da massificação das relações de consumo; a conquista de direitos sociais; e a luta de grupos historicamente marginalizados por reconhecimento. O problema surge quando se observa que a norma processual não acompanha a evolução do direito material metaindividual.

É nesse sentido que os obstáculos organizacionais se apresentam como “[...] verdadeiras ‘camisas de força’ para a proteção jurisdicional dos direitos de índole metaindividual” (PFEIFFER, 1999, p. 55).

A tradicional concepção de direito processual passa a ser vista como um entrave ao reconhecimento, efetivação e proteção de direitos de grupos, considerando que: *i*) o indivíduo isolado não é capaz de vindicar efetivamente os direitos difusos e coletivos; *ii*) a tutela jurisdicional individual de um direito metaindividual não produz os efeitos esperados no âmbito de uma coletividade determinada ou indeterminada de indivíduos. Essas dificuldades assim foram exemplificadas por Mauro Cappelletti (1994, p. 74):

A ilustração mais óbvia é a do consumidor isolado de mercadoria produzida em cadeia e distribuída em grandes quantidades; outro exemplo é o caso do indivíduo lesado por poluição de massa. Ao indivíduo isolado inevitavelmente faltam suficiente motivação, informação e poder para iniciar e sustentar processo contra o poderoso produtor ou poluidor. Mesmo que viesse a ocorrer tão improvável fato, o resultado seria totalmente inadequado para desencorajar o transgressor de massa de prosseguir nas lucrativas atividades danosas; o litigante individual seria o ‘titular’ de insignificante *fragmento* do dano em questão. Daí haver-se patenteado que existe aqui nova espécie de ‘pobreza’, digamos *pobreza organizacional*, que, se não superada, torna-se de todo insuficiente a proteção judicial.

A precariedade da tutela jurisdicional desses novos direitos foi bem sintetizada por Antonio Carlos Wolkmer (2001, p. 97), quando afirmou que “[...] o centralismo jurídico estatal montado para administrar conflitos de natureza individual e civil torna-se incapaz de apreciar devidamente os conflitos coletivos de dimensão social, ou seja, conflitos configurados por um indivíduo, grupos ou camadas sociais”. A ineficiência do modelo jurídico dominante na tutela dos conflitos coletivos, segundo ele, manifesta-se em dois níveis de ação:

a) no âmbito do órgão singular ou do aparato interpretativo oficial, representado pelo chamado Poder Judiciário; e b) no contexto da própria legislação positiva estatal,



traduzida especificamente pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil. Pode-se perfeitamente verificar que tanto o Poder Judiciário quanto a legislação civil refletem, tendo presente a especificidade brasileira, as condições materiais e os interesses político-ideológicos de uma estrutura de poder consolidada, no início do século XX, no contexto de uma sociedade burguesa agrário-mercantil, defensora de uma ordenação positivista e de um saber jurídico inserido na melhor tradição liberal individualista (WOLKMER, 2001, p. 97).

Essa inadequação do diploma processual à natureza desses novos direitos também é evidenciada no Brasil, em virtude da ausência de sintonia entre um diploma processual individualista, datado de 1973, e os direitos metaindividuais consagrados em uma Constituição promulgada em 1988.

O Projeto Florentino revelou o quanto são deficitários os sistemas de proteção dos chamados novos direitos, relacionados por exemplo: “[...] ao meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico e cultural, manipulação genética, de telecomunicações, marcas e patentes, regras contra o abuso econômico e formação de cartéis” (HESS, 2004, p. 36).

Partindo dessa constatação, a segunda onda do *Movimento Universal de Acesso à Justiça* dedicou-se à proposição de mudanças e à identificação de experiências exitosas de tutela dos direitos difusos e coletivos nos países pesquisados. Mudanças e experiências que convergem para a percepção da necessidade de se repensar noções básicas sobre a unicidade do direito processual e o papel dos tribunais; e, em sentido mais amplo, alguns preceitos básicos da teoria processual, relacionados com a legitimidade para propor ações ao efeito das decisões, dentre outros.

A *terceira onda do movimento universal de reforma* teve suas atenções centradas na identificação e proposição de medidas de combate às causas e efeitos produzidos pelos entraves que dificultam ou inviabilizam a realização de uma prestação jurisdicional verdadeiramente adequada, efetiva e tempestiva: os chamados *obstáculos processuais*. Entraves dessa natureza compreendem a aglutinação de um extenso rol de mazelas do processo, que torna o processo judicial um instrumento incapaz de dar cumprimento aos seus escopos sociais, jurídicos e políticos.

Em sentido mais amplo, os obstáculos processuais fazem transparecer a inadequação do processo às exigências dos conflitos e expectativas dos atores sociais. A inadequação do instrumento estatal de exercício da jurisdição às particularidades do caso concreto revela que

“em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em Juízo – pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos, [motivo pelo qual, conclui Mauro Cappelletti] há de visar reais *alternativas (stricto sensu)* aos juízes ordinários e aos procedimentos usuais” (CAPPELLETTI, 1994, p. 87).

As particularidades do caso concreto são determinantes na escolha do encaminhamento que deve ser dado ao caso, motivo pelo qual devem ser consideradas.

Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios, por exemplo, diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que freqüentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem ‘resolvidos’ se as partes simplesmente se ‘evitarem’ uma à outra. A importância social aparente de certos tipos de requerimento também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.71-72).

Um extenso rol de entraves à efetivação do acesso à justiça pode ser enquadrado na categoria de obstáculo processual. Na esteira das limitações ao exercício do direito fundamental de acesso à justiça, pontuamos: *i)* a “morosidade sistêmica” (SANTOS, 2007, p. 42), relativa ao desaparelhamento do Judiciário e ao formalismo excessivo das normas processuais; *ii)* a “morosidade activa” (SANTOS, 2007, p. 43), decorrente da postura intencionalmente protelatória de muitos profissionais do foro que, visando à procrastinação do feito, fazem uso indevido da técnica processual); *iii)* a falta de informação sobre direitos e deveres; *iv)* os elevados custos processuais; *v)* os muitas vezes deficitários processos de representação de interesses e direitos dos segmentos menos abastados da população; *vi)* a inadequação dos instrumentos processuais à tutela de interesses difusos e coletivos; *vii)* a carência de recursos humanos (em referência às categorias essenciais e auxiliares de profissionais que atuam no sistema judicial de administração da justiça); e *viii)* a insuficiência de recursos materiais (em alusão às questões estruturais que revelam o quão deficitários são os sistemas de gestão e informatização dos tribunais). É nesse contexto de crise que a mediação e outros métodos alternativos ao processo judicial têm encontrado terreno fértil para difusão no Brasil.

Dos fatores acima apontados, a explosão de litígios costuma ser apontada como um dos obstáculos processuais mais determinantes na configuração da crise de administração da justiça,

não só no Brasil. O elemento de fato é determinante, mas não pode ser considerado como uma novidade do nosso tempo.

O aumento da demanda canalizada para os tribunais (a explosão de litígios) foi percebida de forma exponencial a partir das décadas de 1960 e início de 1970, tendo motivado a tomada de diferentes medidas.

Diferente de país para país, foram ensaiadas diversas propostas para lidar com este fenômeno: a informalização da justiça; reapetrechamento dos tribunais com recursos humanos e infraestruturas; automatização; criação de tribunais especiais para pequena litigação de massa, reformas processuais, entre outras (SANTOS, 2011, p. 41).

Também resultam dessa explosão de litígios: “[...] a experiência da justiça itinerante, da justiça comunitária, dos meios alternativos de solução de litígios, da mediação, da conciliação judicial e extrajudicial, da justiça restaurativa e dos juizados especiais” (SANTOS, 2011, p. 72).

A amenização dos efeitos produzidos pelos obstáculos processuais identificados na pesquisa, a terceira onda do *Movimento Universal de Acesso à Justiça*, pautou-se na realização de duas medidas concomitantes de ação. A primeira frente de ação compreendeu o desenvolvimento de reformas processuais de simplificação (relativização do formalismo) e de renovação procedimental de adequação de normas de direito processual a determinadas espécies de conflitos). A segunda frente de ação da terceira onda, que mais diretamente nos interessa no presente estudo, pautou-se na difusão de métodos alternativos de gestão de conflitos, complementares e auxiliares ao processo judicial na tarefa de composição de conflitos de interesses. Parte, assim, da tomada de medidas de ampliação das vias de facilitação do acesso à justiça, mediante o incentivo ao uso de instrumentos alternativos, como a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem, pouco difundidos entre as sociedades ocidentais até as décadas de 60 e 70, quando a crise do sistema judicial de resolução de conflitos atinge maiores proporções.

Em tempo de crise, como bem destacou Zygmunt Bauman (2010a, p. 50), é necessário que se peçam aos homens “[...] soluções geradas socialmente para problemas privados [e não] que busquem soluções privadas para problemas de origem social”. É fundamental que o uso de métodos alternativos de gestão de conflitos seja fomentado pelo Estado como medida que objetive a democratização do acesso à justiça, o fortalecimento da autonomia e o

empoderamento social, mas jamais como política de transferência de uma responsabilidade estatal: a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

Para que uma revolução democrática da justiça de fato ocorra, além de o Judiciário assumir sua relevância política (e não só social e jurídica), torna-se fundamental que se desenvolva uma nova concepção de acesso ao direito e à justiça. Essa transformação, segundo Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 39), se daria a partir oito vetores ou necessidades:

Profundas reformas processuais; Novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça; O velho e o novo pluralismo jurídico; Nova organização e gestão judiciais; Revolução na formação profissional, desde as faculdades de direito até a formação permanente; Novas concepções de independência judicial; Uma relação do poder judicial mais transparente com o poder político e a mídia, e mais densa com os movimentos e organizações sociais; Uma cultura jurídica democrática e não corporativa.

Dentre os oito vetores de transformação destacados por Boaventura de Sousa Santos, alguns guardam pertinência mais direta com o objeto desta tese, razão pela qual serão analisados na sequência.

O desenvolvimento de *profundas reformas processuais* é, como dito, uma das medidas típicas principais da terceira onda do *Movimento Universal de Acesso à Justiça*. As medidas reformistas buscam, na maior parte das vezes, a redução da morosidade processual, mas é necessário lembrar que a morosidade é um efeito que decorre de diferentes fatores, que muitas vezes não podem ser combatidos com reformas processuais.

Recorrendo mais uma vez à lição de Boaventura de Sousa Santos, identificamos dois tipos principais de morosidade: *i*) a morosidade sistêmica, e *ii*) a morosidade ativa. Por morosidade sistêmica, entende-se “[...] aquela que decorre da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo” (SANTOS, 2011, p. 43). Já a morosidade ativa seria a demora decorrente da interposição intencional de obstáculos que impeçam a sequência normal dos procedimentos até o desfecho do caso, que “por parte não só de operadores concretos do sistema judicial (magistrados, funcionários, membros do ministério público, advogados) mas também de algumas das partes e terceiros envolvidos no processo” (SANTOS, 2011, p. 47). O atraso peculiar da morosidade ativa não guarda, desse modo, qualquer relação com a burocracia. “Pelo contrário, referem-se à ausência de uma burocracia eficaz e independente, no sentido weberiano” (SANTOS, 2011, p. 48).

Medidas que confirmam maior celeridade ao trâmite processual são vitais para o funcionamento dos tribunais, mas insuficientes, considerando também se tratar de um problema de natureza ética. Apesar de necessárias, devem ser tomadas com cautela, por uma razão objetiva: além de célere, a tutela jurisdicional deve ser adequada e qualificada, como bem observou Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 42).

Dada a extensão dos impactos causados pela morosidade judicial, a celeridade salta logo à vista como medida mais adequada para avaliar o desempenho do sistema de justiça. Contudo, deve-se ter cautela. Não se deve associar direta e indiretamente ganhos de celeridade com maior eficácia ou qualidade no funcionamento dos tribunais. A organização e gestão do sistema deve ter a consciência de que o objetivo a se lograr é o controle dos atrasos e não a sua eliminação pura e irracional.

A luta pela revolução democrática da justiça não deve visar à celeridade em termos quantitativos de redução do tempo de duração dos processos. Por uma questão de responsabilidade social, as reformas processuais de combate à morosidade devem objetivar a qualidade da justiça.

Com as reformas que incidem sobre a morosidade sistêmica podemos ter uma justiça mais rápida, mas não necessariamente uma justiça mais cidadã. Ao contrário, com a revolução democrática da justiça, a luta não será apenas pela celeridade (quantidade da justiça), mas também pela responsabilidade social (qualidade da justiça). Naturalmente que a questão da celeridade é uma questão importante, que é necessário resolver. Sou, naturalmente, a favor de uma justiça rápida. A celeridade da resposta do sistema judicial à procura que lhe é dirigida é também uma componente essencial da sua qualidade. Mas é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática da justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã. Deve-se ter em mente que, nalguns casos, uma justiça rápida pode ser uma má justiça. E, portanto, não podemos transformar a justiça rápida num fim em si mesmo (SANTOS, 2011, p. 44).

Nesse sentido (da busca por uma maior qualidade e adequação nos processos de gestão de conflitos), é fundamental que o Estado ofereça ao cidadão vias plurais de efetivação do direito de acesso à justiça, judiciais e extrajudiciais, autocompositivas e heterocompositivas.

O incentivo ao uso de *novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça* é, ao lado do desenvolvimento de *profundas reformas processuais*, outra medida importante e peculiar da terceira onda do *Movimento Universal de Acesso à Justiça*, conforme já visto.

Além das duas ações que conferem corpo à terceira onda do *Movimento Universal de Acesso à Justiça* (as reformas processuais e o incentivo ao uso de métodos alternativos ao processo),

registramos a importância de outras medidas que, apesar de não enfatizadas pelo Projeto Florentino, devem ser consideradas como essenciais para que uma revolução democrática da justiça de fato ocorra no Brasil.

Uma dessas medidas necessárias para se levar a termo a revolução democrática da justiça é a realização de uma *revolução na formação profissional, desde as faculdades de Direito até a formação permanente*. O ensino do direito e a formação profissional permanente são aspectos que assumem “[...] uma importância central, não só no aumento da eficácia dos sistema judicial como, fundamentalmente, na sua transformação” (SANTOS, 2011, p. 81), pelas razões aduzidas no depoimento de Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 82):

Estou convencido de que, para a concretização do projeto político-jurídico de reformulação democrática da justiça, é necessário mudar completamente o ensino e a formação de todos os operadores de direito: funcionários, membros do ministério público, defensores públicos, juízes e advogados. É necessária uma revolução. Em relação aos profissionais, distingue-se entre a formação inicial e a formação permanente.

A revolução no ensino a que se refere o sociólogo português será objeto de nossa análise no capítulo final desta tese, oportunidade na qual serão estabelecidos os pressupostos exigidos para o desenvolvimento, no âmbito do ensino do direito, de uma pedagogia da mediação fundada na ética da alteridade.

O desenvolvimento de *uma cultura jurídica democrática e não corporativa* é outra exigência, ou condição, necessária para se levar a termo a revolução democrática da justiça no Brasil, pelas razões aduzidas por Antonio Carlos Wolkmer (2001, p. 100):

O certo é que, nos horizontes da cultura jurídica positivista e dogmática, predominante nas instituições políticas brasileiras, o Poder Judiciário, historicamente, não tem sido a instância marcada por uma postura independente, criativa e avançada, em relação aos graves problemas de ordem política e social. Pelo contrário, trata-se de um órgão elitista que, quase sempre ocultado pelo ‘pseudoneutralismo’ e pelo formalismo pomposo, age com demasiada submissão aos ditames de ordem dominante e move-se através de mecanismos burocrático-procedimentais onerosos, inviabilizando, pelos próprios custos, seu acesso à imensa maioria da população de baixa renda.

Finalmente, exige-se, como condição para que uma revolução democrática da justiça de fato ocorra no Brasil, uma *nova organização e gestão judiciárias*.

É preciso qualificar os processos de gestão dos tribunais, conforme asseverou Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 77):

As reformas de organização e gestão da administração da justiça constituem, hoje, uma das principais apostas das agendas de reforma da justiça em muitos países. No seu lastro está a ideia de que o déficit de organização, gestão e planeamento do sistema de justiça é responsável por grande parte da ineficiência e ineficácia do seu desempenho funcional e de muitos desperdícios. Considero, por isso, essencial a adoção de medidas que visem, designadamente, a alteração de métodos de trabalho, uma nova organização interna dos tribunais, maior eficácia na gestão de recursos humanos e materiais e de fluxos processuais e uma melhor articulação dos tribunais com outros serviços complementares da justiça.

O investimento em políticas de gestão dos tribunais é uma necessidade global fortemente presente no Brasil.

Para que reformas de organização e gestão da administração da justiça sejam realizadas a contento, é preciso conhecer a realidade do sistema de justiça que se pretende qualificar. Em outras palavras, é necessário que se tenha a exata noção das causas, efeitos e extensão dos entraves que se busca superar. Nesse sentido, é preciso conhecer o desenvolvimento sistemático de investigações que sirvam de subsídio para o desenvolvimento de políticas públicas.

Para efeito de delimitação dos contornos da crise do Judiciário Nacional, na sequência do presente estudo, desenvolveremos algumas considerações sobre alguns dados relativos ao Poder Judiciário, publicados no Relatório Justiça em Números 2015.

### 1.2.2.3 A crise nacional de administração traduzida em números

A tendência nacional de difusão da mediação e outros métodos alternativos de gestão de conflitos, como visto, é um dos reflexos da incidência de um complexo emaranhado de obstáculos que afligem o nosso sistema de justiça. Conhecer as causas, efeitos e a dimensão desses entraves é uma exigência que deve preceder o desenvolvimento de qualquer política pública forjada com o propósito da superação desse estado de coisas. Exige-se, então, transparência por parte das instituições encarregadas de dar publicidade aos referidos dados.

Os contornos da crise nacional de administração da justiça são sistematicamente delimitados pelo Conselho Nacional de Justiça: órgão encarregado da realização do controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, nos termos do art. 103-B da Constituição.

Anualmente, o referido órgão do Poder Judiciário torna pública uma compilação detalhada de dados relativos à estrutura, recursos financeiros, recursos humanos, litigiosidade, justiça digital, produtividade de juízes, servidores e tribunais brasileiros. Trata-se do Relatório Justiça em Números: documento que serve de fonte de pesquisa e orientação para o desenvolvimento de políticas judiciárias.

A 11ª edição do Relatório Justiça em Números (o *Relatório Justiça em Números 2015*) é constituída de dados relativos ao ano-base 2014, fornecidos por 90 tribunais integrantes do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (Siesp). São eles: Superior Tribunal de Justiça; Superior Tribunal Militar, Superior Tribunal do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, 5 Tribunais Regionais Federais 24 Tribunais Regionais do Trabalho 27 Tribunais Regionais Eleitorais, 3 Tribunais de Justiça Militar, 27 Tribunais de Justiça. O Supremo Tribunal Federal foi mais uma vez excluído do Relatório, contrariando a lógica da transparência das informações relativas à condição sistêmica e global do Poder Judiciário no País.

Na sequência, serão analisados alguns dados globais do Poder Judiciário, além de informações particulares dos tribunais do Estado do Espírito Santo, no âmbito da Justiça Estadual, do Trabalho e Federal.

Reservaremos para o Capítulo III desta tese a tarefa da exploração dos indicadores relativos ao cumprimento de diretrizes estabelecidas pela *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça por intermédio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Os dados que serão reproduzidos e comentados no presente tópico foram extraídos das 499 páginas que conferem corpo ao Relatório Justiça em Números 2015, ano-base 2014. O volume de indicadores que serão analisados e cruzados no presente tópico, sem que necessariamente se observe uma ordem cronológica de apresentação adotada no texto-base, justifica a opção pela não realização, no desenvolvimento da tese, de referências às páginas de origem das informações utilizadas. Buscamos com a medida evitar que o excesso de referências prejudique o desenvolvimento da leitura e compreensão do texto.



As despesas totais do Poder Judiciário brasileiro somaram aproximadamente R\$ 68,4 bilhões no ano de 2014. O valor equivale a 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional. Supera em 4,3% o total de despesas do ano de 2013, indicando um crescimento de 33,7% no último sexênio.

Das despesas totais do Poder Judiciário (R\$ 61,2 bilhões), foram empregadas 89,5% no custeio de gastos com recursos humanos (remuneração de ministros, desembargadores, juízes, servidores, juízes leigos, conciliadores, estagiários, terceirizados, inativos, auxílios, passagens, diárias e outros). Do total gasto com recursos humanos: 75,3% foram empregadas no custeio de remuneração, proventos e pensão; 11,1% com encargos; 6,3% com benefícios; 4,5% com terceirizados; 0,9% com estagiários; 2,0% com outras despesas.

A Justiça do Trabalho foi a que mais comprometeu gastos com recursos humanos (93,5% do total), tendo sido seguida pela Justiça Federal (89,8% do total), Justiça Estadual (89,0% do total), Justiça Militar Estadual (87,8% do total), Justiça Eleitoral (84,1% do total) e Tribunais Superiores (83,8% do total).

O impacto das despesas com recursos humanos no total gasto pelo Poder Judiciário no ano de 2014 revela a dimensão do obstáculo orçamentário inerente ao aumento do número de juízes e servidores. Em que pese o impacto gerado pelo custo de juízes, desembargadores e ministros no Brasil, observamos que o número de magistrados tem aumentado progressivamente desde 2009, excetuada a redução ocorrida no ano de 2012.

A prestação da atividade jurisdicional rendeu aos cofres públicos aproximadamente R\$ 26,9 bilhões, valor correspondente a um retorno financeiro de apenas 39,4% dos R\$ 61,2 bilhões gastos. Isso significa que a arrecadação com custas, emolumentos, impostos e taxas é bastante inferior ao que desembolsado pelo Estado com o pagamento de despesas globais.

O retorno financeiro aos cofres públicos por meio de arrecadações foi menor em 2014, se comparado com o observado nos anos de 2013 (49,9% dos R\$ 32,8 bilhões de despesas no exercício), 2012 (40,6% dos R\$ 26,2 bilhões de despesas no exercício), 2011 (46,2% dos 27,8 bilhões de despesas no exercício), 2010 (47,7% dos R\$ 25,3 bilhões de despesas no exercício) e 2009 (65,2% dos R\$ 33,4 bilhões de despesas no exercício).

Outro problema diagnosticado no relatório, relativo à força de trabalho, refere-se ao volume de cargos vagos no Judiciário brasileiro. Dos 22.451 cargos de magistrados existentes no ano de 2014, constatamos que 4.893 permaneceram vagos. Dos 285.583 cargos de servidores efetivos existentes no mesmo período, 40.248 continuaram vagos.

Em 2014, tramitaram no Judiciário brasileiro 99,7 milhões de processos. Desses, 70,8 milhões de processos corresponderam a um estoque acumulado de anos anteriores a 2014. Destes, 51% eram referentes à execuções fiscais e não fiscais, criminais, não criminais e de títulos executivos extrajudiciais.

No período compreendido entre os anos de 2009 e 2014, identificamos um aumento de 12,4% nos processos baixados no Judiciário brasileiro. Ocorre que o número de casos novos cresceu 17,2% no mesmo período, fato que justifica o acúmulo de processos.

Somente a Justiça Estadual concentrou 69,7% dos casos novos ingressados no ano de 2014 e 80,8% do volume de processos pendentes.

O quantitativo de processos baixados em 2014 (28,5 milhões) foi superior ao identificado nos anos de 2013 (28,1 milhões), 2012 (27,7 milhões), 2011 (25,8 milhões), 2010 (24,0 milhões) e 2009 (24,6 milhões). Ainda assim, o volume de casos pendentes em 2014 (70,8 milhões) foi superior ao constatado nos anos de 2013 (67,1 milhões), 2012 (64,5 milhões), 2011 (62,0 milhões), 2010 (60,7 milhões) e 2009 (59,1 milhões). Tal fato pode ser justificado pelo crescimento progressivo do número de casos novos identificados em 2014 (28,9 milhões): número que supera o dos anos de 2013 (28,6 milhões), 2012 (28,0 milhões), 2011 (26,1 milhões), 2010 (24,1 milhões) e 2009 (25,3 milhões).

O crescente volume de casos novos, associado à elevação no número de processos acumulados, indica um crescimento progressivo da *taxa de congestionamento* nos últimos anos. A taxa de congestionamento representa “[...] o percentual de processos que não foram baixados durante o ano” (CNJ, 2015, p. 16).

Em 2014, a taxa de congestionamento foi de 71,4%, que indica um aumento percentual de 0,8 em relação ao ano de 2013. Isso significa que, “[...] mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e

servidores, seriam necessários quase 2 anos e meio de trabalho para zerar o estoque” (CNJ, 2015, p. 34).

A discrepância entre as taxas de congestionamento mensuradas na Justiça Comum (80%) e nos Juizados Especiais (52%) revela o impacto da simplificação processual e da consequente celeridade na redução do passivo de processos.

Uma inovação do Relatório Justiça em Números 2015, que nos permite melhor conhecer o perfil da demanda confiada ao Poder Judiciário, foi a divulgação de indicadores relativos aos assuntos mais recorrentes nos tribunais. O universo desta análise foi composto por 79 tribunais: TST; STJ; TSE; 5 Tribunais Regionais Federais, 20 Tribunais Regionais do Trabalho, 25 Tribunais de Justiça e 3 Tribunais da Justiça Militar Estadual. O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo foi um dos dez tribunais não contemplados no universo analisado, por não terem prestado ao Conselho Nacional de Justiça as informações requeridas (CNJ, 2015, p. 49).

O Relatório Justiça em Números 2015 indica que, no ano de 2014, os assuntos mais demandados foram de natureza cível, seguidos, respectivamente, por demandas relativas a direito do trabalho, tributário, processual civil e do trabalho, consumidor, administrativo e outras matérias de direito público e previdenciário.

As matérias de direito civil compreendem questões relativas aos temas seguintes: obrigações e espécies de contratos (2.827.291 – 5,56%); responsabilidade civil/indenização por dano moral (1.258.733 – 2,48%); família/alimentos (1.023.112 – 2,01%); obrigações/espécies de títulos de crédito (842.560 – 1,66%); obrigações/inadimplemento (714.364 – 1,41%); responsabilidade civil/indenização por dano material (658.534 – 1,3%); família/casamento (635.194 – 1,25%); coisas/propriedade (626.812 – 1,23%).

As matérias de direito do trabalho compreendem questões referentes os seguintes temas: rescisão do contrato de trabalho/verbas rescisórias (5.281.354 – 10,39%); responsabilidade civil do empregador/indenização por dano moral (700.595 – 1,38%); remuneração, verbas indenizatórias e benefícios/salário/diferença salarial (687.621 – 1,35%); rescisão do contrato de trabalho/seguro-desemprego (673.809 – 1,33%).

As matérias de direito tributário compreendem questões associadas aos temas seguintes: dívida ativa (1.642.997 – 3,23%); impostos/IPTU/Imposto Predial e Territorial Urbano (615.289 – 1,21%).

As matérias de direito processual civil e do trabalho compreendem questões que se reportam aos temas seguintes: liquidação/cumprimento/execução/obrigação de fazer/não fazer (784.756 – 1,54%); processo e procedimento/antecipação de tutela/tutela específica (687.508 – 1,35%); partes e procuradores/assistência judiciária gratuita (609.494 – 1,20%).

As matérias de direito do consumidor compreendem questões associadas aos temas seguintes: responsabilidade civil do fornecedor/indenização por dano moral (2.039.288 – 4,01%).

As matérias de direito administrativo e outras matérias de direito público compreendem questões que se reportam aos temas seguintes: organização político-administrativa/administração pública/FGTS/fundo de garantia por tempo de serviço (761.444 – 1,50%).

As matérias de direito previdenciário compreendem questões referentes aos temas seguintes: benefícios em espécie e auxílio-doença previdenciário (605.328 – 1,19%).

A Justiça Estadual foi responsável por 55% da despesa total (R\$ 37,6 bilhões),<sup>2</sup> seguida da Justiça do Trabalho com 20,8% (R\$ 14,2 bilhões),<sup>3</sup> da Justiça Federal com 12,7% (R\$ 8,7 bilhões), da Justiça Eleitoral com 7,0% (R\$ 4,8 bilhões), dos Tribunais Superiores com 4,3% (R\$ 3,0 bilhões) e da Justiça Militar com 0,2% (R\$ 117 milhões).

A Justiça Estadual arrecadou R\$ 14,3 bilhões, indicando um percentual de receitas em relação às despesas de 38,0%.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> O Relatório Justiça em Números 2015 revela um crescimento progressivo das despesas totais da Justiça Estadual. O ramo da Justiça que, em 2014, concentrou 69,7% dos casos novos ingressados no ano de 2014 e 80,8% do volume de processos pendentes, gastou: R\$ 28,4 bilhões em 2009; R\$ 30,4 bilhões em 2010; R\$ 31,5 bilhões em 2011; R\$ 35,4 bilhões em 2012; R\$ 36,2 bilhões em 2013; e R\$ 37,6 bilhões em 2014.

<sup>3</sup> O Relatório Justiça em Números 2015 indica um crescimento de 1,4% no total de despesas da Justiça do Trabalho em relação ao ano de 2013. No último sexênio, o crescimento foi de 3,9%.

<sup>4</sup> No âmbito da Justiça Estadual (que, em 2014, concentrou 69,7% dos casos novos ingressados no ano de 2014 e 80,8% do volume de processos pendentes), o percentual de receitas em relação às despesas nos anos anteriores foi de: 35,7% em 2013; 34,5% em 2012; 41,7% em 2011; 38,2% em 2010; e 31,7% em 2009.

Somente a Justiça Estadual iniciou o ano de 2014 com um estoque de 57,2 milhões de processos acumulados. O quantitativo equivale a quase o triplo de casos novos (20,1 milhões) e dos processos baixados (19,9 milhões).<sup>5</sup> Um quantitativo de processos acumulados de tal magnitude significa que: “[...] mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores seriam necessários quase três anos de trabalho para zerar o estoque” (CNJ, 2015, p. 75).

O estoque de processos acumulados no TJES no ano de 2014 foi de 1.021 processos. No mesmo período, ingressaram 355.344, tendo sido baixados 372.054. Os dados revelam que não só que a capacidade de julgamento é inferior à demanda, como também o volume de processos acumulados é crescente.

A produtividade e a eficiência em cada unidade judiciária podem ser medidas pelo *Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus)*. O indicador criado pelo Conselho Nacional de Justiça

[...] resume os dados recebidos pelo Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ) em uma única medida, de modo a refletir a produtividade e a eficiência relativa dos tribunais [...]. Em resumo, este método permite comparações entre tribunais do mesmo ramo de justiça, independente do porte, pois considera o que foi produzido a partir dos recursos ou insumos disponíveis para cada tribunal. Como insumos, o índice agrega informações de litigiosidade, tais como o número de processos que ingressaram e o número de processos pendentes, bem como de recursos humanos (magistrados, servidores efetivos, requisitados e comissionados, excluídos os cedidos para outros órgãos) e financeiros (despesa total da justiça excluída a despesa dos inativos). Como produto, o índice avalia a quantidade de processos baixados (CNJ, 2015, p. 104).

No âmbito da Justiça Estadual, os únicos tribunais que atingiram a meta de produtividade prevista para o ano de 2014 foram o TJRS, TJRJ, TJGO, e TJAP, todos com IPC-Jus de 100%. O IPC-Jus atingido pelo TJES foi de 67,0%. Para alcançar índice de 100% de produtividade, o TJES deveria ter atingido um *índice de Produtividade por Magistrado (IMP)* estimado de 1.525. O IMP real foi de 1.022. O IMP “[...] representa o total de processos baixados por magistrado” (CNJ, 2015, p. 17). Dentre 27 tribunais de justiça estaduais, o TJES foi o que apresentou o sexto pior IPC-Jus.

---

<sup>5</sup> O acervo de processos acumulados no âmbito da Justiça Estadual (ramo da Justiça que concentrou em 2014 69,7% dos casos novos ingressados no ano de 2014 e 80,8% do volume de processos pendentes) cresce continuamente desde 2009, conforme indica o Relatório Justiça em Números 2015: 48,1 milhões em 2009; 49,5 milhões em 2010; 50,3 milhões em 2011; 52,3 milhões em 2012; 54,1 milhões em 2013; e 57,2 milhões em 2014.

No âmbito da Justiça do Trabalho, o valor arrecadado foi de R\$ 2,8 bilhões, indicando um retorno financeiro aos cofres públicos na ordem de 19% do total de despesas. O Relatório Justiça em Números 2015 indica que o valor arrecadado em 2014 foi o menor dos últimos seis anos. Em 2009, foram arrecadados R\$ 4,6 bilhões; em 2010 R\$ 4,3 bilhões; em 2011 R\$ 3,8 bilhões; em 2012 R\$ 3,8 bilhões; em 2013 R\$ 3,1 bilhões; até os R\$ 2,8 bilhões arrecadados em 2014. Indica, ainda, uma queda progressiva no percentual de receita em relação às despesas desse ramo da Justiça: 34,3% em 2009; 31,6% em 2010; 28,5 em 2011; 28,4% em 2012; 22,2% em 2013; e 19% em 2014.

No universo de 24 Tribunais Regionais do Trabalho, o TRT 17ª Região – Espírito Santo apresentou, no ano de 2014: a oitava menor despesa (R\$ 244.655,176); o sétimo menor número de magistrados (65), empatado com o TRT 14ª Região – Rondônia e Acre; o nono menor número de servidores (1.097); e o sétimo menor volume de processos em tramitação (111.840).

O Relatório Justiça em Números 2015 indica um crescimento no número de casos novos ingressados na Justiça do Trabalho nos últimos seis anos: 3,4 milhões em 2009; 3,3 milhões em 2010; 3,7 milhões em 2011; 3,9 milhões em 2012; 4,0 milhões em 2013; e 4,0 milhões em 2014. Em contrapartida, o total de processos baixados aumentou nos últimos anos: 3,3 milhões em 2009; 3,4 milhões em 2010; 3,7 milhões em 2011; 3,8 milhões em 2012; 4,0 milhões em 2013; e 4,2 milhões em 2014. O estoque de processos em 2014 foi de 4,4 milhões.

Em 2014, no âmbito do TRT17, o número de processos baixados (61.750) superou o quantitativo de casos novos (59.247). O aumento da produtividade acarretou uma redução de 4,6% no estoque de processos acumulados (52.593) no referido ano.

A taxa de congestionamento da Justiça do Trabalho no ano de 2014 foi de 50%, bastante inferior à média global do Judiciário brasileiro, apurada em 71,4%.

Os únicos Tribunais Regionais do Trabalho que atingiram a meta de produtividade prevista para o ano de 2014 foram o TRT15, o TRT2, o TRT1 e TRT8, todos com IPC-Jus de 100%. O IPC-Jus atingido pelo TJ17 foi de 85,6%. Para chegar ao índice de 100% de produtividade, o TRT17 deveria ter alcançado um *índice de Produtividade por Magistrado* (IMP) estimado de 1.110. O IPM real foi de 950. Dentre 24 Tribunais Regionais do Trabalho, o TRT17 foi o que apresentou

o 13º pior IPC-Jus. Já no universo de dez tribunais da mesma categoria, os de pequeno porte (TRT17, TRT22, TRT14, TRT23, TRT16, TRT13, TRT20, TRT24, TRT21 e TRT19), o TRT17 apresentou o terceiro melhor IPC-Jus.

As despesas globais da Justiça Federal no ano de 2014 foram de aproximadamente R\$ 8,7 bilhões. O valor indica um crescimento de 5,2% em relação a 2013 e 5,6% no último sexênio. Do orçamento total, 89,8% foram comprometidos com gastos com recursos humanos. Em contrapartida, o valor arrecadado no mesmo exercício foi de R\$ 9,8 bilhões. Isso significa que a Justiça Federal foi o único ramo da justiça a arrecadar um montante superior ao seu gasto total, com retorno financeiro equivalente a 13%.

O valor arrecadado em 2014 (R\$ 9,8 bilhões) foi bastante inferior à receita total do ano anterior (R\$ 16,7%). O Relatório Justiça em Números 2015 indica uma grande oscilação nas receitas obtidas nos últimos seis anos: R\$ 19,8 bilhões em 2009; R\$ 9,7 bilhões em 2010; R\$ 11,1 bilhões em 2011; R\$ 10,2 bilhões em 2012; R\$ 16,7 bilhões em 2013; R\$ 9,8 bilhões em 2014.

O Relatório Justiça em Números 2015 indica um crescimento no número de casos novos ingressados na Justiça Federal nos últimos seis anos: 7,6 milhões em 2009; 7,8 milhões em 2010; 8,0 milhões em 2011; 8,1 milhões em 2012; 8,1 milhões em 2013; e 8,5 milhões em 2014. O total de processos baixados oscilou no mesmo período, apresentando queda nos últimos anos: 3,5 milhões em 2009; 3,4 milhões em 2010; 3,6 milhões em 2011; 3,9 milhões em 2012; 3,8 milhões em 2013; e 3,7 milhões em 2014. O estoque de processos em 2014 foi de 4,4 milhões. Consequentemente, o volume de casos pendentes também cresceu nos últimos anos, na seguinte medida: 3,3 milhões em 2009; 3,0 milhões em 2010; 3,3 milhões em 2011; 3,1 milhões em 2012; 3,4 milhões em 2013; e 3,7 milhões em 2014.

A taxa de congestionamento da Justiça Federal no ano de 2014 foi de 70,5%, bem próxima à média global do Judiciário brasileiro, apurada em 71,4%.

O IPC-Jus médio da Justiça Federal foi de 91,3%. As Seções Judiciárias da Justiça Federal que atingiram a meta de produtividade prevista para o ano de 2014 foram a do RN e MA, com IPC-Jus de 100%. O IPC-Jus atingido pela Seção Judiciária do Espírito Santo foi de 53,9%. Para alcançar esse índice de 100% de produtividade, a Seção Judiciária do Espírito Santo deveria ter atingido um *índice de Produtividade por Magistrado* (IMP) estimado de 2.834, porém o

IPM real foi de 1.527. Dentre 27 Seções Judiciárias da Justiça Federal analisadas, a do ES foi a que apresentou o 8º pior IPC-Jus.

O Relatório Justiça em Números 2015 indica um crescimento médio de 3% no número de casos novos ingressados na Justiça Federal no período compreendido entre os anos de 2009 e 2013. Revela, ainda, que, na passagem do ano de 2013 para 2014, houve uma explosão de litigiosidade. No ano de 2014, registrou-se um crescimento de 700 mil casos novos em relação ao quantitativo de 2013, acarretando um aumento de 20%.

Em 2014, no âmbito da Justiça Federal, o número de processos baixados (3.699.229) foi inferior ao quantitativo de casos novos (4.052.021). A diminuição da produtividade acarretou em um aumento de 4,3% no estoque de processos acumulados (8.484.488) no referido ano.

Em 2014, no âmbito do TRT2, o número de processos baixados (479.738) superou o quantitativo de casos novos (457.730). O aumento da produtividade acarretou uma redução de 2,7% no estoque de processos acumulados (1.043.095) no referido ano.

Os dados reproduzidos revelam a dimensão e gravidade da crise de administração da justiça que nos aflige, alimentando no imaginário social um sentimento de profunda descrença em relação à capacidade do Estado de equacionar (de forma adequada, efetiva e tempestiva) a insustentável demanda de conflitos que se acumulam no Judiciário.

### **1.2.3 Gestão inadequada de conflitos: propostas de superação**

O terceiro e último sinal indicativo da crise nacional de gestão de conflitos consiste na *gestão inadequada de conflitos*.

Por razões diversas que serão exploradas na sequência, observamos que conflitos são administrados de forma inadequada por três razões fundamentais: *i*) a não realização de um diagnóstico prévio das particularidades do quadro conflituoso, fato que resulta na tomada de medidas genéricas e impróprias, de escolha de métodos ou técnicas incapazes de atender às especificidades da controvérsia; *ii*) a não utilização de critérios racionais e objetivos que possam nortear o gestor do conflito no exercício da importante tarefa de escolha do método ou técnica que melhor atenda às exigências do caso concreto; e *iii*) a desqualificação técnica de muitos



profissionais gestores de conflitos (advogados, defensores, promotores de justiça, juízes, agentes de Procons, dentre outros) para a aplicação de métodos e técnicas diversificados de prevenção e resolução de conflitos, realidade que converge para o uso indiscriminado e genérico de determinadas práticas, especialmente o processo judicial.

Os problemas acima suscitados comprometem sobremaneira a efetividade das práticas de gestão de conflitos, tornando-as inadequadas. Analisamos tal questão em artigo apresentado no Global Mediation Rio 2014; evento realizado na capital fluminense, no período compreendido entre os dias 24 e 28 de novembro do mesmo ano. O referido texto, intitulado *O acesso integral à justiça pela via dos centros multiportas de gestão de conflitos* (SANTOS, 2014), denuncia que o exercício da gestão inadequada de conflitos guarda relação direta com dois fatores que passamos a destacar.

O primeiro consiste na predominância de um modelo de ensino do Direito ainda centrado na formação do educando para a interpretação e aplicação do Direito processual, em detrimento do estudo da teoria e prática da gestão adequada de conflitos, por vias plurais de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. A manifesta preferência de profissionais do direito pela via jurisdicional e a sua conseqüente dependência em relação às práticas jurídico-processuais, em grande parte resultam do despreparo para lidar com a mediação e outras vias alternativas de efetivação do acesso à justiça. Sobre essa questão, discorreremos com maior profundidade no capítulo final desta tese, oportunidade na qual serão tecidas algumas considerações críticas acerca do ensino jurídico brasileiro.

O segundo fator, ao qual nos dedicaremos na sequência, compreende a ausência de rigor técnico por parte dos gestores de conflitos (assim considerados os profissionais e estudantes de Direito que se dediquem à pacificação de relações conflituosas), na realização das três etapas constitutivas de um processo de gestão de conflitos: *i)* do *diagnóstico* do conflito; *ii)* passando pelo *falseamento* das alternativas de encaminhamento disponíveis e escolha do método mais adequado às particularidades do caso concreto; *iii)* até a *execução* do método escolhido.

Frequentemente, as duas primeiras etapas são completamente desconsideradas, prejudicando a regularidade de uma atividade (de prevenção e resolução de conflitos) que jamais poderia ser realizada sem prévia análise do caso concreto e escolha do tratamento que ele requer. Tal desconsideração é de tal modo contumaz que chega a ser naturalizada no meio jurídico.

As consequências práticas da falta de rigor técnico por parte dos gestores de conflitos na realização das três etapas constitutivas de um processo de gestão de conflitos podem ser constatadas cotidianamente, na atuação de: *i*) advogados e defensores, que muitas vezes promovem encaminhamentos judiciais sem prévia análise do cabimento de vias alternativas; *ii*) juízes, que fazem uso indiscriminado da conciliação, sem saber ao certo em quais circunstâncias a sua prática é recomendada, ou em quais casos o uso da mediação teria melhor indicação; *iii*) promotores de justiça, que realizam medidas judiciais individuais, quando poderiam atuar com mais intensidade no âmbito extrajudicial ou coletivo, beneficiando um número maior de pessoas; *iv*) agentes dos órgãos de defesa do consumidor (Procon e outros), que utilizam indiscriminadamente a conciliação, sustentando uma postura imparcial que não lhes compete, quando deveriam assumir uma posição parcial, de defesa dos interesses do consumidor vulnerável (considerado individual ou coletivamente), mediante aplicação de técnicas de negociação;<sup>6</sup> e *v*) até mesmo estudantes do Direito que, no exercício de atividades acadêmicas de atendimento real (nos Núcleos de Prática Jurídica), restringem-se ao ajuizamento de ações individuais e à realização de sessões de conciliação, ignorando muitas vezes outras possibilidades de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça a eles também disponíveis.

Movido pelo objetivo de contribuir com a proposição de critérios que possam ser utilizados por gestores de conflitos na segunda etapa do processo de gestão adequada de conflitos (o *falseamento dos encaminhamentos jurídicos possíveis*), o referido estudo culmina com a proposição do fluxograma que acompanha o APÊNDICE desta tese, no qual são dispostos os critérios racionais e objetivos exigidos para a realização do exercício de identificação do encaminhamento jurídico mais adequado ao caso concreto.

No atual cenário de difusão de ampliação das vias de efetivação do direito fundamental de acesso integral à justiça, a prática da gestão adequada de conflitos é um desafio que exigirá, de qualquer gestor de conflitos: virtudes e critérios orientadores da sua intervenção, nas três etapas

---

<sup>6</sup> Para um conhecimento mais aprofundado sobre as razões da crítica à prática da conciliação no âmbito dos Procons, recomendamos a leitura de pesquisa realizada em coautoria com o professor Igor Rodrigues Britto, disponível para consulta em artigo eletrônico dedicado à defesa da tese de que os agentes dos órgãos de proteção e defesa dos interesses de consumidores melhor cumpririam sua missão constitucional se assumissem uma postura negociadora, de representação dos interesses da parte vulnerável que lhe compete assistir (SANTOS; BRITTO, 2009).

constitutivas de um processo de gestão de conflitos. Os usos e propósitos dessas exigências serão explorados na sequência.

Num primeiro momento, serão desenvolvidas considerações sobre a experiência norte-americana, idealizada em meados da década de 70, que deu origem ao chamado *sistema Multiportas de Gestão de Conflitos*. A análise de algumas particularidades desse Sistema se justifica em razão da grande semelhança que guarda em relação à *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída pelo CNJ, por intermédio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que foi recentemente incorporada pelos legisladores do novo Código de Processo Civil Brasileiro e da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, doravante denominada *Marco Legal da Mediação* ou Lei de Mediação.

Na sequência, ênfase especial será conferida as três etapas do processo de gestão adequada de conflitos (do *diagnóstico* do conflito; passando pela realização de testes de *falseamento* das possibilidades de encaminhamento disponíveis; até a chegada do momento final de *execução* da medida considerada mais adequada ao tratamento do caso concreto). Na oportunidade, serão delimitados: *i*) as atribuições que devem ser desempenhadas pelo gestor de conflitos no curso do processo em questão; e *ii*) os critérios que devem ser observados para que a atividade de gestão de conflitos seja regularmente realizada, de forma adequada.

### 1.2.3.1 Gestão multiporta de conflitos

O fenômeno da difusão da mediação e outras práticas alternativas ao processo judicial é uma tendência que traz consequências práticas importantes para os gestores de conflitos no Brasil. Advogados, defensores, promotores, juízes, agentes dos Procons e servidores vinculados a Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos dos tribunais serão cada vez mais demandados em termos de aplicação de métodos e técnicas diversificados de prevenção e resolução de conflitos.

O desenvolvimento de uma visão mais ampliada sobre as possibilidades de realização da justiça torna-se uma exigência fundamental para os profissionais do Direito, na medida em que ganham relevo as intervenções no âmbito coletivo, extrajudicial e preventivo.

Tal fato recai sobre esse profissionais como um convite ao estudo de práticas pouco estudadas nas academias jurídicas, cujo exercício requer capacitação teórica e prática, além de uma constante atualização.

Movidos pelo desejo de aproveitar as novas frentes de atuação que se abrem em um mercado ampliado (motivação que movimenta advogados sedentos por novas oportunidades de atuação) ou, simplesmente, por força da necessidade de adequação às exigências instituídas pelas políticas destacadas no capítulo anterior, gestores de conflitos hoje já são levados a atuar em vias plurais de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Esse novo cenário traz novas exigências para os escritórios de advocacia, defensorias públicas, promotorias de justiça, núcleos de prática jurídica, Procons e Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos dos tribunais. Toda e qualquer instituição (pública ou privada) que se dedique à prática da gestão de conflitos por vias plurais de prevenção e resolução deve passar por um processo de reestruturação das suas práticas, como condição para que possam funcionar como verdadeiros *Centros Multiportas de Gestão de Conflitos*.

A percepção dessas novas exigências nos remete ao estudo de uma experiência norte-americana paradigmática, idealizada na segunda metade da década de 70, que ficou conhecida como Sistema Multiportas de Solução de Conflitos (*Multi-door Courthouse*). Compreender a lógica de operacionalização do Sistema que inspira o processo de consolidação dos Centros Multiportas de Gestão de Conflitos é um dos objetivos desta tese, cuja concretização será buscada na sequência.

O primeiro registro de idealização do referido sistema foi realizado no ano de 1976, em discurso proferido por Frank Ernest Arnold Sander na *Pound Conference* (evento patrocinado pela American Bar Association, dedicado à discussão sobre os obstáculos à efetivação do acesso à justiça nos Estados Unidos). Os elementos basilares desse sistema, expostos naquela oportunidade, foram posteriormente publicados em artigo intitulado *Varieties of Dispute Processing* (Variedade no Processamento de Conflitos), de autoria de Frank Sander (2010).

A proposição de um sistema multiportas de gestão adequada de conflitos surgiu da inquietação de Frank Sander (2010, p. 1-2) quanto ao crescimento das taxas de litigiosidade nos Estados

Unidos da América, em meados da década de 70; um problema que, segundo ele, exigiria a tomada de medidas diversificadas, tais como: *i)* a realização de alterações no direito substantivo, como a retirada do caráter sancionatório de certas condutas no âmbito criminal e a adoção do princípio da não culpabilidade no caso de acidentes automotivos; *ii)* uma maior ênfase ao direito preventivo, como forma de prevenção ao surgimento de conflitos; *iii)* a difusão de meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito extrajudicial, visando à redução da sobrecarga judicial.

Dentre as medidas propostas por Frank Sander, a que mais se revela proveitosa para efeito de desenvolvimento desta tese, consiste na instituição, no campo dos tribunais, de um sistema pautado na lógica da gestão adequada de conflitos mediante a oferta de métodos e técnicas diversificados. A metodologia idealizada pelo norte-americano foi precedida da busca de respostas para dois questionamentos elementares.

A primeira pergunta assim foi formulada: “Quais são as principais características dos vários meios alternativos de resolução de conflitos considerados (tais como o processo, arbitragem, mediação, negociação e as diferentes mesclas destes com outros mecanismos)?” (SANDER, 2010, p. 2-3, tradução livre). A indagação revela a importância do domínio de particularidades dos métodos e técnicas de gestão de conflitos que propomos utilizar.

Já a segunda pergunta, estruturada nos termos seguintes, revela a preocupação de Frank Sander (2010, p. 3, tradução livre) quanto à necessidade de utilização de critérios racionais de escolha do método adequado às particularidades de cada caso concreto.

Como essas características podem ser utilizadas de maneira que, dada a grande variedade de disputas que atualmente surgem, possamos começar a desenvolver um critério racional que nos permita distribuir certos tipos de disputas entre determinados procedimentos destinados à obtenção da sua resolução?

Dentre os critérios de facilitação da escolha do método mais adequado mencionados por Frank Sander (2010, p. 7-14), destacam-se: *i)* a natureza do conflito; *ii)* a relação entre os sujeitos em conflito, considerando-se a mediação como o método mais adequado de gestão de conflitos entre sujeitos que apresentem relações continuadas ou duradouras; *iii)* o valor do bem da vida em discussão e os custos inerentes ao processamento do método que se pretenda utilizar,

considerando que os gastos inerentes ao processamento podem ser proibitivos; e o grau de celeridade exigido no processo de administração da controvérsia.

Sem respostas aos referidos questionamentos, não seria possível saber, concretamente, quais casos deveriam ser solucionados pelos órgãos jurisdicionais e quais deveriam ser resolvidos de outra forma que se apresente como mais adequada às particularidades do caso concreto.

O cenário projetado por Frank Sander (2010, p. 17-18) para 24 anos após a realização de sua conferência, em 1976, assim foi desenhado:

[...] para o ano 2000, teremos não simplesmente um Palácio de Justiça, mas um Centro de Resolução de Conflitos no qual todo aquele que se apresente como afrontado será levado a um funcionário que, depois de examinar a natureza do conflito, orientará o comparecente a respeito de qual seria o procedimento (ou a sequencia de procedimentos) mais apropriado(s) para resolver a referida disputa. A sala de recepção do diretório do referido centro poderia estar estruturada da forma seguinte:

Funcionário examinador	Sala 1
Mediação	Sala 2
Arbitragem	Sala 3
Departamento de investigação de direitos	Sala 4
Painel de negligencia médica	Sala 5
Tribunal Superior	Sala 6
Defensor Público	Sala 7

A expressão *Multi-door Courthouse* refere-se a essa concepção diferenciada de tribunal ou fórum, dedicada à prevenção e resolução de conflitos, mediante o emprego de métodos e técnicas diversificados. Nas palavras de Valéria Feriolo Lagastra Luchiarì (2011, p. 308-309),

O Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal Multiportas constitui uma forma de organização judiciária na qual o Poder Judiciário funciona como um centro de resolução de disputas, com vários e diversos procedimentos, cada qual com suas vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em consideração, no momento da escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas nele envolvidas. Em outras palavras, o sistema de uma única ‘porta’, que é a do processo judicial, é substituído por um sistema composto de vários tipos de procedimento, que integram um ‘centro de resolução de disputas’, organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito. Nesse sentido, considerando que a orientação ao público é feita por um funcionário do Judiciário, ao magistrado cabe, além da função jurisdicional, que lhe é inerente, a fiscalização e o acompanhamento desse trabalho (função gerencial), a fim de assegurar a efetiva realização dos escopos do ordenamento jurídico e a correta atuação dos terceiros facilitadores, com a observância dos princípios constitucionais.

Os Tribunais Multiportas surgem como alternativa ao protagonismo das vias processuais ordinárias, na medida em que se apresentam sob a roupagem de um “[...] modelo de organização

judiciária multifacetária, que privilegia a adequação do conflito ao melhor método para sua resolução” (GONÇALVES, 2014, p. 187). Na definição de Vinicius José Corrêa Gonçalves (2014, p. 190),

O Tribunal Multiportas pode ser conceituado como um centro de resolução de conflitos multifacetário, que se baseia na noção de que o sistema judicial moderno não deveria possuir apenas uma porta que levasse todos os litígios ao processo judicial, mas várias portas que conduzissem a variados meios de resolução de controvérsias. Trata-se, destarte, de um sistema pluriprocessual de resolução de controvérsias, que tem por finalidade disponibilizar processos com características específicas que sejam adequados às especificidades do caso concreto.

O Sistema Multiportas Norte-americano é marcado pela incidência do princípio da adaptabilidade, “[...] segundo o qual o procedimento há de aperfeiçoar as particularidades de cada litígio” (BARBOSA, 2003, p. 248). Sua lógica de operacionalização assim foi retratada por Daniela Monteiro Gabbay (2013, p. 123-124):

Ao invés de uma única porta direcionada ao Judiciário, um centro de solução de conflitos localizado na Corte poderia oferecer várias portas através das quais os indivíduos acessariam diferentes processos (mediação, arbitragem, *factfinding*, dentre outros [...]). Esse centro de solução de conflitos se destinaria não apenas aos assuntos já tratados pelas cortes, mas também a questões ainda não ventiladas junto ao Judiciário, demandas que estaria suprimidas e que poderiam ver nesses novos caminhos uma forma de expressão.

Originariamente, o processo de gestão de um conflito idealizado por Frank Sander inicia-se com a realização de uma triagem, a partir da qual se define o encaminhamento jurídico mais adequado ao caso concreto.

Na corte multiportas, inicialmente, as pessoas relatam seus problemas a um servidor responsável pela realização da triagem do conflito [*intake person*]. Ao ouvir e fazer perguntas sobre o conflito, o *intake person* sugere a via mais apropriada para lidar com o problema: litígio regular, julgado de pequenas causas, mediação ou arbitragem, por exemplo. Se o *intake person* tiver conhecimento suficiente e for bem preparado, este processo inicial pode evitar perda de tempo e de dinheiro dos litigantes devido à possibilidade de relacionar o problema ao processo mais adequado para tratá-lo eficientemente. Entretanto, é possível escolher um procedimento diferente do que foi recomendado se as pessoas assim desejarem ou mudá-lo se o curso da ação inicial não estiver funcionando efetivamente (BURGESS; BURGESS, 1997, p. 202).

Cabe ao *intake person* diagnosticar os elementos essenciais do conflito concretamente examinado. Entre os fatores como a natureza do conflito, suas causas e efeitos, no exercício das operações relativas à triagem, destacam-se: *i*) grau de complexidade do caso; *ii*) predisposição

das partes para o diálogo; *iii*) custos da demanda; *iv*) expectativas quanto ao tempo de resolução; *v*) matéria de fato e de direito.

Os resultados da referida triagem são determinantes na tomada de decisão quanto ao método ou técnica de intervenção que deve ser aplicado no caso concreto, com vistas à prevenção ou resolução adequada do conflito.

Hoje é possível constatar que as ideias de Frank Sander prosperaram em diversos Estados norte-americanos que aderiram ao referido sistema, tais como: Ohio, Flórida, Connecticut, Maine, Texas, Oklahoma e Washington D.C (ÁLVAREZ, 2003, p. 166). Essas experiências foram fundamentais em termos de provocação para o surgimento de uma “[...] maior consciência acerca da importância de selecionar um método mais apropriado” (CAIVANO; GOBBI; PADILLA, 2006, p 60).<sup>7</sup>

A experiência norte-americana com o Sistema *Multi-door Courthouse* serve de inspiração para o desenvolvimento de projetos de gestão multiporta de conflitos, em diversos países, mas, infelizmente, dela não se pode extrair um valioso aprendizado quanto à aplicação dos critérios racionais e objetivos de escolha do método adequado, defendidos por Frank Sander ao propor que a intervenção do gestor de conflitos fosse norteada pelo uso de uma taxonomia.

O estabelecimento de critérios norteadores do processo de escolha do método adequado “[...] é o ponto nevrálgico de toda a estrutura dos *Multi-door Courthouses*, pois é, sem dúvida, um dos segredos para o sucesso do programa” (GONÇALVES, 2014, p. 193). No entanto, ainda hoje não se tem notícia de experiências que revelem a padronização de critérios racionais e objetivos formalmente instituídos (ao menos nos termos defendidos por Frank Sander), para efeito da realização das operações de triagem do conflito e escolha do método adequado de gestão.

A ausência de diretrizes formais nesse sentido fez com que, nos Estados norte-americanos de Ohio, Flórida, Connecticut e Maine (analisados por Daniela Monteiro Gabbay), os *intake*

---

<sup>7</sup> Para uma maior compreensão das particularidades dos modelos adotados nos referidos Estados, recomendamos a leitura dos quadros comparativos elaborados por Daniela Monteiro Gabbay (In: GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 157-177). Em sua análise comparativa, a autora enfrenta aspectos relativos aos seguintes pontos: ano de implementação; tipos de conflitos; regulamentação legal; estrutura administrativa disponível; custos para as partes; fundos destinados aos programas; volume de casos administrados; métodos de administração de controvérsias utilizados; procedimento de encaminhamento dos casos aos serviços disponíveis; papel dos advogados, das partes, do juiz e do administrador do programa; tempo médio de duração dos processos.



*persons* passassem a utilizar “[...] seus próprios critérios, de acordo com as circunstâncias do caso concreto” (GABBAY, 2013, p. 246), frustrando o ideal de utilização de uma taxonomia universal que pudesse nortear a realização das operações de triagem do conflito e a escolha do método de gestão mais adequado.

No Brasil, pelos mesmos motivos, gestores de conflitos vinculados a Centros Multiportas tendem a atuar da mesma forma, se não forem orientados por uma taxonomia que subsidie o processo de escolha do método adequado, prejudicando sobremaneira o desenvolvimento da gestão adequada de conflitos, sobretudo na sua segunda etapa.

Reservamos, para a sequência desta tese, a delimitação das três etapas do processo de gestão adequada de conflitos, oportunidade na qual serão apresentadas as diretrizes e critérios idealizados em estudo precedente (SANTOS, 2014), com o propósito de suprir a carência denunciada por Daniela Monteiro Gabbay e Vinicius José Corrêa Gonçalves.

### 1.2.3.2 Etapas do processo de gestão adequada de conflitos: virtudes, diretrizes e critérios norteadores da atuação de gestores de conflitos

Antes de adentrarmos na análise das etapas do processo de *gestão adequada de conflitos*, é preciso firmar as bases de entendimento acerca do conceito de *adequação*. Para a consecução desse objetivo, recorreremos à lição de Chaïm Perelman, firmada em *Ética e Direito* (2005), obra na qual o filósofo sustentou a ideia de que a solução mais adequada para um conflito deve resultar do desenvolvimento de uma atividade dinâmica de cognição e decisão, desempenhada concretamente, ou seja: sempre no âmbito do caso particular.

Chaïm Perelman (2005) referiu-se à atuação do juiz no processo, mas tal afirmação pode ser aplicada em outros contextos, sendo válida para qualquer gestor de conflitos: advogados, promotores de justiça, defensores públicos, agentes de Procons, negociadores, conciliadores, mediadores, árbitros, juízes, servidores vinculados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, dentre outros profissionais do Direito que se dediquem à tarefa de prevenção e resolução de conflitos. Apesar de desempenharem funções distintas, de diferentes formas, esses sujeitos exercem uma atividade comum: a gestão de conflitos.

A gestão adequada de um conflito é um desafio complexo, que exigirá da figura do gestor algumas virtudes e critérios racionais norteadores da sua intervenção em casos concretos.

No âmbito das *virtudes* exigidas de um gestor de conflitos, duas foram destacadas por Chaïm Perelman (2005, p. 156): a *justiça* e a *prudência*. Na visão do filósofo, trata-se de virtudes racionais que deveriam guiar o comportamento humano em qualquer circunstância e não só na gestão de conflitos. São consideradas virtudes racionais pelo seguinte motivo: não há ação humana que possa ser qualificada como prudente ou justa sem a observância de regras ou critérios norteadores.

Discorreremos acerca da primeira virtude destacada por Chaïm Perelman (a justiça) no capítulo inaugural desta tese, quando da delimitação do conceito de acesso à justiça. Sobre a segunda (a prudência), discutiremos a seguir.

*Prudência* é “[...] a virtude que nos faz escolher os meios mais seguros e menos onerosos de alcançarmos nossos fins”, orientando-nos a agir de modo a atingir os resultados mais úteis, assim compreendidos aqueles que proporcionem “[...] o máximo de vantagens e o mínimo de inconvenientes” (PERELMAN, 2005, p. 156).

Resultados emanados de intervenções imprudentes até podem ser considerados válidos juridicamente, mas jamais adequados às particularidades do caso concreto. É o que se observa nos acordos (judiciais ou extrajudiciais) e decisões (judiciais ou arbitrais) proferidos em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico, mas desprovidos de capacidade para proporcionar às partes os resultados mais seguros, vantajosos, menos onerosos e desgastantes, que só uma solução adequada pode consagrar.

Agir com prudência é uma condição imprescindível para que o gestor de conflitos seja capaz de realizar ou contribuir para a realização de soluções adequadas às particularidades do caso concreto. Nesse sentido, defendemos que esse sujeito somente será capaz de concorrer para a construção de uma solução mais vantajosa, conveniente, menos onerosa e desgastante para um dado caso concreto, se preenchidos quatro requisitos fundamentais.

Primeiramente, o gestor de conflitos deve reconhecer que todos os conflitos são igualmente merecedores de um tratamento adequado, independentemente do grau de complexidade ou de importância.

Em segundo lugar, o gestor deve saber interpretar as particularidades do conflito. Essa interpretação deve ser concebida como uma operação sem a qual o intérprete do conflito jamais será capaz de elaborar diagnósticos (análises descritivas realizadas a partir de uma mirada para o passado) ou prognósticos (análises descritivas desenvolvidas a partir de uma mirada para o futuro), no sentido exposto por Johan Galtung (2006, p. 216):

O diagnóstico é descritivo, baseado em dados, em algo que já tenha tomado lugar, em outras palavras, no passado. O prognóstico é também descritivo, mas com um salto para o futuro. Tal como o diagnóstico, assume também o risco de pular para a profundidade – partindo do sintoma superficial para algo mais profundo.

Em terceiro, deve ser capaz de identificar, no rol de encaminhamentos jurídicos possíveis e disponíveis, aquele que melhor atenda às peculiaridades do caso concreto, qual seja: o *método mais adequado*. Para tanto, é fundamental que o gestor de conflitos domine as principais particularidades, vantagens e desvantagens inerentes às possibilidades de encaminhamento jurídico disponíveis, tais como: a prestação de uma orientação jurídica; o ajuizamento de uma ação judicial (individual ou coletiva) ou o processamento do conflito pela via de uma serventia extrajudicial; a recomendação para a realização de uma negociação (direta ou assistida), conciliação, mediação ou arbitragem.

Em quarto e último lugar, deve estar capacitado para executar a medida judicial ou extrajudicial por ele identificada como a mais adequada para o caso concreto.

O exercício dessas três operações pressupõe a reunião de virtudes (prudência e justiça), diretrizes e critérios racionais norteadores da intervenção do gestor de conflitos, durante todo o percurso lógico das etapas constitutivas do processo de gestão de conflitos, a saber: *i)* o *diagnóstico* do conflito; *ii)* a realização de testes de *falseamento* das possibilidades de encaminhamento disponíveis; *iii)* a *execução* da medida considerada mais adequada ao tratamento do conflito concretamente deduzido.

*Diagnóstico: primeira etapa do processo de gestão adequada de conflitos*

Como os conflitos são únicos, irrepetíveis e concretos, é lógico e absolutamente necessário que qualquer iniciativa no sentido da busca de uma solução, seja precedida de uma cautelosa análise das particularidades da relação conflituosa. Revela-se absolutamente inadequada a utilização genérica de métodos de solução de conflitos, sugeridos sem prévia avaliação dos ditames do caso concreto.

O pensamento manifestado em tom de obviedade não se revela concretizado no âmbito jurídico. Uma breve analogia à relação que se estabelece entre médico-paciente-enfermidade permite concluir o quão inadequada tem se revelado a intervenção de gestores de conflitos na relação com partes e relações conflituosas que se propõem a pacificar.

Parece-nos óbvio que qualquer intervenção médica, no sentido da busca de um tratamento para uma dada enfermidade, somente pode ser realizada mediante prévio exame clínico (testes físicos e de anamnese) e propedêutico (investigação complementar laboratorial, de imagem etc.) no paciente enfermo. Para que seja considerado adequado, o tratamento médico deve ser precedido de um criterioso diagnóstico da enfermidade que aflige o paciente atendido. A prescrição médica de tratamentos genéricos é medida reprovável, que fatalmente seria considerada inadequada, não só no meio médico, mas também na leitura do senso comum.

O que pretendemos registrar com essa analogia é que, tão reprovável quanto a prescrição de antidepressivos para pacientes com quadro não diagnosticado de doença pulmonar crônica, deveria ser considerada a atitude de um advogado que ajuíza uma ação em favor do seu cliente sem prévia reflexão sobre a potencial contribuição que o processo judicial pode prestar em termos de produção de resultados seguros, vantajosos, menos onerosos e desgastantes para ele.

O mesmo sentimento de reprovação que surge da exposição do exemplo médico relatado deveria recair sobre gestores de conflitos sempre que um encaminhamento jurídico de qualquer natureza (como o ajuizamento de uma ação, por exemplo) fosse recomendado sem prévia análise das particularidades do caso concreto, mas não é o que se observa na prática.

Observa-se no meio jurídico um certo conformismo ou sentimento de naturalização quanto a esse tipo de intervenção inadequada. Tal comportamento tem origem na formação do gestor do conflito, ou seja, na tradição de um ensino jurídico voltado para o processo, que não privilegia o exercício de interpretação do objeto de intervenção do profissional do Direito: o conflito. Ao

passo que um estudante de Medicina dedica os seus primeiros anos de estudo ao diagnóstico dos diferentes tipos de doença que podem acometer seres humanos, para, somente no período final de sua formação, aventurar-se no sentido do tratamento ou cura, em regra, um estudante dedica-se ao estudo do processo no primeiro ano do curso, sem prévia preparação para o percurso da primeira etapa do processo de gestão adequada de um conflito: o *diagnóstico do conflito*.

Por *diagnóstico do conflito* compreende-se o exercício interpretativo que permitirá ao gestor identificar os elementos constitutivos do quadro conflituoso, ou seja: aquilo que o caso concreto vela (os elementos ocultos do conflito, que devem ser trazidos à tona) e revela (as informações manifestadas espontaneamente pelas partes).

Esse processo de cognição do conflito principia com a oitiva do *relato* de uma ou mais partes envolvidas na relação conflituosa: manifestação linguística verbal ou escrita, espontânea ou induzida, por intermédio da qual são manifestadas as primeiras versões fálicas acerca do conflito, assim como as posições das partes (as pretensões declaradas que, como já visto, não necessariamente correspondem aos reais interesses em jogo).<sup>8</sup>

Nessa fase inaugural do diagnóstico, parte dos elementos constitutivos do conflito será revelada espontaneamente, não exigindo do intérprete qualquer atitude no sentido da busca de dados velados. Nesses casos, o exercício da escuta, considerada em seu sentido clássico (passivo, em que o indivíduo está predisposto a receber e refletir sobre a mensagem), é suficiente.

O mesmo não pode ser dito com relação aos elementos velados, cuja cognição demandará o gestor intérprete no sentido da realização de uma investigação mais aprofundada, realizada mediante o encaminhamento de perguntas e análises de comportamento (como leitura de gestos, expressões faciais etc.). Nestes casos, a cognição mais aprofundada do conflito passa a ser vista como um desafio a ser alcançado mediante o desenvolvimento de uma operação mais complexa de escuta à qual denominamos *escuta ativa*.

---

<sup>8</sup> Exemplificamos o alegado trazendo à baila a ilustração das intervenções realizadas por diferentes gestores de conflitos: o advogado ou defensor público, na oitiva dos primeiros relatos dos seu cliente ou assistido; o juiz ou árbitro, no primeiro contato com as alegações aduzidas nos autos do processo; o agente de um Procon, na oportunidade da realização do primeiro atendimento ao consumidor.

Escutar ativamente significa: em primeiro lugar, estar receptivo a ouvir atentamente as informações reveladas espontaneamente; em segundo, processar as informações reveladas, para certificar-se de que foram bem compreendidas; e, em terceiro, buscar desvelar (mediante realização de provocações) informações veladas, que podem ser úteis no processo de cognição do quadro conflituoso.

Para que as atividades de escuta e investigação sejam bem realizadas, é necessário que os interlocutores (gestor do conflito e sujeito por ele atendido) estabeleçam uma relação de diálogo aberto e facilitado pelo uso de linguagem acessível. Nesse sentido, investigação, escuta e comunicação se apresentam como competências/habilidades fundamentais para a realização de um diagnóstico do conflito.

É comum que o primeiro relato da parte seja realizado de forma superficial, vaga, ambígua ou até mesmo contraditória. São efeitos naturalmente esperados de quem vive os transtornos decorrentes de um conflito, mas que devem ser convertidos pelo gestor do conflito em: aprofundamento cognitivo, clareza e coerência de pensamento.

Vagueza, ambiguidade e contradição discursiva são obstáculos semânticos de interpretação que fazem do processo de cognição do conflito uma tarefa complexa que requer a observância de diretrizes e critérios racionais de desenvolvimento.

Na etapa de diagnóstico do conflito, cabe ao gestor promover o levantamento de elementos suficientes para a compreensão da essência do quadro conflituoso. Enquadram-se na categoria de elementos essenciais as seguintes informações relativas ao conflito: *i*) temas a serem enfrentados; *ii*) pessoas direta ou indiretamente envolvidas; *iii*) causas; *iv*) efeitos; *v*) posição e interesses da parte atendida; *vi*) limitações ou fragilidades do sujeito; *vii*) natureza dos direitos em jogo (disponíveis ou indisponíveis); *viii*) direitos e obrigações inerentes à relação jurídica; *ix*) parâmetros normativos reguladores da situação jurídica (leis que regem o caso concreto); *x*) sentimentos ou emoções envolvidos, que podem influenciar negativamente o resultado pretendido.

Na sequência da coleta de dados, cabe ao gestor do conflito organizá-los segundo um dado critério, por exemplo: *i*) ordem cronológica dos acontecimentos; *ii*) escala de complexidade dos temas do conflito; *iii*) grau de prioridade dos interesses em jogo; *iv*) isolamento de direitos

indisponíveis; v) rol de obrigações assumidas e não observadas (direitos assegurados e não efetivados).

A realização de um diagnóstico bem aprofundado credenciará o gestor do conflito para a realização de um prognóstico quanto à escolha do método que melhor se adapte às particularidades do caso concreto: segunda etapa do processo de gestão adequada do conflito, sobre a qual discorreremos a seguir.

### *Falseamento das alternativas de encaminhamento disponíveis: segunda etapa do processo de gestão adequada de conflitos*

A segunda etapa do processo de gestão adequada de conflitos consiste na realização de *testes de falseamento das alternativas de encaminhamento disponíveis*: uma referência aos métodos e técnicas de prevenção e resolução de conflitos que podem vir a ser empregados pelo gestor no caso concreto.

Ao final desta fase, o gestor do conflito deverá ser capaz de eleger o método mais adequado às particularidades do caso concreto, já diagnosticadas na etapa inaugural do processo trifásico de gestão do conflito.

Na oportunidade da realização do estudo precedente já mencionado (SANTOS, 2014), no qual nos dedicamos à proposição de diretrizes e critérios norteadores da atuação desse sujeito nas três etapas do processo de gestão adequada de conflitos, foram consideradas as dez possibilidades de encaminhamento com maior probabilidade de uso na tradição jurídica brasileira, quais sejam: orientação individual; orientação coletiva; processo individual; processo coletivo; arbitragem; serventia extrajudicial; negociação direta; negociação assistida; conciliação; e mediação.

A *orientação individual* é considerada uma via adequada quando o conflito ainda não estiver caracterizado e houver, por parte do indivíduo atendido, um desejo de obtenção de esclarecimentos jurídicos sobre direitos e deveres. Já a *orientação coletiva* é considerada uma via adequada quando o conflito ainda não estiver caracterizado e houver, por parte do indivíduo atendido, um desejo de obtenção de esclarecimentos jurídicos sobre direitos e deveres e for

constatado que a informação jurídica prestada ao indivíduo atendido pode beneficiar uma coletividade de pessoas que careçam da mesma orientação.

O *processo individual* é considerado uma via heterocompositiva adequada quando o conflito já estiver caracterizado e for constatada a absoluta impossibilidade de diálogo entre as partes envolvidas ou o bem da vida em discussão não puder ser levado à autocomposição. Já o *processo coletivo* é considerado uma via heterocompositiva adequada quando o conflito já estiver caracterizado, for observada a absoluta impossibilidade de diálogo entre as partes envolvidas (condição necessária para a gestão autocompositiva da controvérsia) e for constatado que a intervenção jurídica demandada pelo indivíduo atendido pode beneficiar uma coletividade de pessoas que compartilhem do mesmo problema.

A *arbitragem* (método heterocompositivo regulado pela Lei n.º 9.307/1996) é considerada uma via adequada quando: pessoas capazes, por livre manifestação de vontade, mediante realização de convenção privada (assim compreendida a cláusula compromissória e compromisso arbitral) decidirem atribuir a um terceiro particular ou Câmara Arbitral privada a responsabilidade pela condução e resolução de uma controvérsia que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis; as partes interessadas priorizarem a resolução do conflito com sigilo e maior celeridade; a tomada de decisão por um terceiro imparcial for necessária, diante da impossibilidade das partes de estabelecer um entendimento compartilhado sobre a forma de composição do conflito; o conflito versar sobre questões técnicas não jurídicas, tornando mais recomendada a atribuição do poder decisório a um terceiro não juiz, dotado de conhecimento técnico na matéria objeto da controvérsia.

A utilização de uma *serventia extrajudicial* é considerada adequada quando: houver possibilidade de diálogo entre as partes que integram a relação conflituosa; o processamento cartorário do conflito proporcionar maior segurança jurídica às partes; e o conflito puder ser administrado pela via de um cartório extrajudicial. A via administrativa dos cartórios extrajudiciais pode ser acionada, por exemplo, quando se constatar a possibilidade de realização de inventário, partilha e divórcio consensual, sempre que não houver envolvimento de partes ou interessados incapazes, nos termos da Lei n.º 11.441/2007.

A *negociação direta* é considerada uma via autocompositiva adequada quando: houver possibilidade de diálogo entre as partes envolvidas no conflito; a autocomposição for admitida;



e o fluxo comunicacional (assim compreendida a relação de diálogo entre as partes) não estiver fragilizado ou interrompido, não se fazendo necessária a intervenção de um terceiro parcial (por exemplo, um advogado que conduza o processo de negociação assistida, visando à representação e defesa dos seus interesses) ou imparcial (conciliador ou mediador) facilitador da comunicação entre as partes. Já a *negociação assistida* é considerada uma via autocompositiva adequada quando: houver possibilidade de diálogo entre as partes envolvidas no conflito; a autocomposição for admitida; o caso não demandar a atuação facilitadora de um terceiro imparcial (conciliador ou mediador) que presida a autocomposição; e o fluxo comunicacional (a relação de diálogo entre as partes) estiver fragilizado ou interrompido, fazendo necessária a intervenção de um terceiro parcial (por exemplo, um advogado que conduza o processo de negociação assistida, visando à representação e defesa dos seus interesses) facilitador da comunicação.

A *conciliação* é considerada uma via autocompositiva adequada quando: houver possibilidade de diálogo entre as partes envolvidas no conflito; a autocomposição for admitida; o caso demandar a atuação facilitadora de um terceiro imparcial (no caso, um conciliador) que apresente uma postura mais ativa (propositiva); o fluxo comunicacional (a relação de diálogo entre as partes) estiver interrompido, fazendo necessária a intervenção de um terceiro imparcial (um conciliador) facilitador da comunicação; e o conflito estiver inserido no contexto de uma relação circunstancial. Por relações circunstanciais (pontuais ou findas) entende-se: aquelas que são desprovidas de perspectivas futuras de manutenção de vínculos entre as partes, sendo limitadas ao reconhecimento de direitos em relações jurídicas findas, nas quais a continuidade do vínculo entre os conflitantes não seja levada em consideração. A ausência de vínculos (afetivos, familiares, comerciais, trabalhistas, dentre outros que justifiquem a necessidade de aplicação de técnicas de restabelecimento e de fortalecimento de relações estremecidas pelo conflito) torna desnecessária a realização de um trabalho de preservação do diálogo e da convivência entre os envolvidos. O interesse das partes conflitantes, nessas situações, restringe-se à resolução da controvérsia por meio de acordo: objetivo imediato da conciliação. A título de exemplificação das chamadas relações circunstanciais, destacamos os conflitos decorrentes de acidentes de trânsito, que vinculam as partes conflitantes, circunstancialmente, por divergências acerca da responsabilidade pelo ressarcimento dos prejuízos materiais ou morais produzidos.

Finalmente, a *mediação* é considerada uma via autocompositiva adequada quando: houver possibilidade de diálogo entre as partes envolvidas no conflito; a autocomposição for admitida; o caso demandar a atuação facilitadora de um terceiro imparcial (no caso, um mediador) que presida a autocomposição; e o fluxo comunicacional (a relação de diálogo entre as partes) estiver interrompido, fazendo necessária a intervenção de um terceiro imparcial (um mediador) facilitador da comunicação entre as partes; e o conflito estiver inserido no contexto de uma relação continuada. Consideram-se continuadas as relações caracterizadas pela conjugação de dois fatores característicos, a saber: a existência de um histórico de vinculação pretérita entre as partes, anterior à manifestação do conflito; e a perspectiva de manutenção do vínculo pró-futuro, após a superação da controvérsia. Nesses casos, além da pacificação do conflito manifesto, as partes devem desenvolver condições básicas para a preservação da convivência, prevenindo assim o surgimento de futuras disputas. Conflitos inseridos no contexto de relações dessa natureza não recomendam o emprego das técnicas de conciliação, pois são insuficientes para proporcionar a consagração de quatro objetivos inerentes à mediação: o fortalecimento do diálogo; a exploração aprofundada dos interesses em jogo; o restabelecimento do relacionamento entre as partes conflitantes; e o empoderamento delas. As relações conflituosas de natureza familiar, empresariais, de vizinhança e emprego (especialmente quando se tratar de conflitos envolvendo trabalhadores com garantia provisória do emprego, a exemplo do dirigente sindical, da mulher gestante e do trabalhador acidentado) figuram dentre as que tradicionalmente fazem transparecer a continuidade das relações entre os conflitantes: particularidade que requer do mediador uma atuação mais complexa do que a de simples facilitação do acordo.

Para que a escolha do método mais adequado seja realizada de modo não intuitivo, algumas operações interpretativas devem ser promovidas pelo gestor do conflito.

A metodologia proposta para efeito de escolha do método mais adequado às particularidades do caso concreto segue a lógica de um critério objetivo de exclusão, que deve ser aplicado pelo gestor do conflito ao realizar os testes de falseamento das alternativas disponíveis.

Falsear as alternativas de encaminhamento disponíveis significa submetê-las a testes rigorosos de avaliação de adequação às particularidades do caso concreto, exercício que pressupõe a observância de critérios racionais.

Gestores de conflitos, assim com os cientistas ou pesquisadores, são guiados por dúvidas e inquietações. Tal raciocínio nos leva a crer que o processo da escolha do método mais adequado às particularidades de um dado conflito deve se desenvolver a partir da formulação de um problema (qual método utilizar?), considerando um conjunto de fatos, percepções e conhecimentos antecedentes, tal como ocorre no processo de produção do conhecimento científico.

Se é possível dizer que a ciência, ou o conhecimento ‘começa’ por algo, poder-se-ia dizer o seguinte: o conhecimento não começa de percepções ou observações ou de coleção de fatos ou números, porém, começa, mais propriamente, de problemas. Poder-se-ia dizer: não há nenhum conhecimento sem problemas; mas também, não há nenhum problema sem conhecimento, mas isto significa que o conhecimento começa da tensão entre conhecimento e ignorância. Portanto, poderíamos dizer que, não há nenhum problema sem conhecimento; mas também, não há nenhum problema sem ignorância. Pois cada problema surge da descoberta de que algo não está em ordem com nosso suposto conhecimento; ou, examinando logicamente, da descoberta de uma contradição interna entre nosso suposto conhecimento e os fatos; ou, declarado talvez mais corretamente, da descoberta de uma contradição aparente entre nosso suposto conhecimento e os supostos fatos (POPPER, 2004, p. 14-15).

A pertinência do método hipotético-dedutivo de produção do conhecimento científico para o processo de gestão adequada de conflitos pode ser explicada melhor a partir do seguinte pensamento: movido por uma dúvida (*qual método utilizar?*), assim como o cientista, o gestor de conflito promove o levantamento de propostas de soluções provisórias (as chamadas *conjecturas*), que devem ser submetidas a um rigoroso teste de falseamento. Enquanto sobreviverem, as conjecturas serão consideradas propostas de solução provisórias para o conflito.

A dinâmica relatada reflete uma lógica clássica da epistemologia de Karl Popper (2004, p. 26-27), de validação de deduções mediante o emprego dos critérios racionais críticos sintetizados a seguir:

[...] se as premissas de uma dedução válida são *verdadeiras*, então a conclusão deve também ser *verdadeira*. [...] se todas as premissas são verdadeiras e a dedução é válida; e se, conseqüentemente, a conclusão é falsa em uma dedução válida, então, não é possível que todas as premissas sejam verdadeiras [...]. Desta forma, a lógica dedutiva torna-se a teoria crítica racional, pois todo criticismo racional tomou a forma de uma tentativa de demonstrar que conclusões inaceitáveis podem se derivar da afirmação de que estivemos tentando criticar.

A partir desse constante exercício de tentativa e erro surgirão novos problemas. Desses brotarão novas conjecturas, refutações e problemas, dando origem a um processo cíclico de construção de “[...] *problemas – teorias – críticas – novos problemas*” (POPPER, 2009, p. 255).

Encerrado o primeiro ciclo do referido teste, tendo sido eliminadas as alternativas refutadas por não atenderem satisfatoriamente às particularidades do caso concreto, o gestor de conflitos identificará a via mais adequada para a gestão do conflito concretamente considerado. A possibilidade de encaminhamento jurídico que sobreviver aos referidos testes pode, assim, ser considerada a opção mais segura, mais vantajosa, menos onerosa e desgastante para a(s) parte(s).

A possibilidade de encaminhamento jurídico que sobreviver aos referidos testes será considerada a medida mais adequada para a administração do conflito concretamente considerado, mas, para tanto, é importante que o gestor do conflito disponha de critérios racionais e objetivos nos quais possa se apoiar. A ausência de diretrizes nesse sentido é um obstáculo que carece de superação.

Foi sob a influência do pensamento de Chäim Perelman sobre as virtudes prudência e justiça, que desenvolvemos uma taxonomia que pudesse servir a qualquer gestor de conflitos como uma espécie de guia para a realização dos testes de falseamento que o levarão a identificar, dentre as alternativas de encaminhamento disponíveis, aquela que se apresenta como mais adequada às exigências do caso concreto.

O fluxograma idealizado no estudo precedente (SANTOS, 2014) acompanha esta tese na forma de APÊNDICE, por uma razão objetiva: a proposição de diretrizes e critérios norteadores da atuação de gestores de conflitos revela-se pertinente para o desenvolvimento regular de qualquer política dedicada à ampliação das vias de acesso à justiça (objetivo visado com a publicação da Resolução nº 125/2010 do CNJ). Por esse motivo, defende-se que a metodologia proposta deve ser explorada como componente curricular obrigatório nas Faculdades de Direito.

*Execução do método adequado: etapa final do processo de gestão adequada de conflitos*

A terceira e última etapa do processo de gestão adequada de conflitos consiste na *execução do método adequado às particularidades do caso concreto*, assim considerado aquele que sobrevive aos testes de falseamento constitutivos da etapa anterior.

Compete ao gestor de conflitos justificar a escolha do método mais adequado à(s) parte(s) envolvida(s), antes de dar encaminhamento ao processo de solução do conflito.

O exercício de justificação deve ser realizado mediante exposição das principais características, objetivos visados e vantagens do encaminhamento jurídico por ele recomendado. A elucidação do papel do gestor do conflito e das partes no procedimento indicado também é recomendada, por contribuir para a tomada de decisão acerca da aplicação ou não do método indicado: deliberação que compete à(s) parte(s).

Uma vez realizados os esclarecimentos e a validação do método proposto, o gestor do conflito poderá colocar em prática a medida adequada que, conforme visto, poderá ser: uma orientação individual ou coletiva; o ajuizamento de uma ação individual ou coletiva; a utilização da via administrativa de uma serventia extrajudicial; uma arbitragem; uma negociação direta ou assistida; uma conciliação; ou mediação.

## CAPÍTULO II

### 2 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

#### 2.1 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA GESTÃO NÃO VIOLENTA DE CONFLITOS

A observação do comportamento de pessoas envolvidas em situações de conflito revela a recorrência de duas atitudes determinantes para a configuração de um quadro de falta de autonomia individual: *i*) a prática, quase instintiva, de atribuir sempre ao Outro a responsabilidade exclusiva pelos conflitos que nos afligem; e *ii*) o hábito de delegar a terceiros o encargo de decidir os rumos de controvérsias que poderiam (ou deveriam) ser resolvidas pelos sujeitos que integram a relação conflituosa.

Como bem registrou Edgar Morin (2013b, p. 97-98), “[...] sofremos de uma carência de compreensão”. A surpreendente dificuldade de se compreender pessoas (até mesmo as mais próximas, como parentes, familiares, amigos, vizinhos) resulta do individualismo daqueles que reduzem o Outro às suas características negativas, sem antes procurar compreendê-lo ou compreender a si mesmo. “Daí decorre a tendência de sempre realçar a culpa sobre o outro”, conclui Edgar Morin (2013b, p. 97-98).

A repetição de tais atitudes revela que a assunção de responsabilidades é um atributo em extinção, que alimenta o já analisado processo de afirmação do Judiciário como superego da sociedade órfã do seu poder de tutela, justificando a necessidade de se pensar em medidas que proporcionem a valorização dos processos de gestão autônoma e não violenta de conflitos.

Somado a isso, percebe-se que as relações humanas são estabelecidas e logo dissolvidas com velocidade impressionante. A carência de diálogo alimenta o individualismo e enfraquece os relacionamentos, que passam a ser marcados pela fluidez.

Quando a autonomia e o diálogo perdem força e o individualismo leva o ser humano à desconsiderar a identidade do Outro, a violência ganha projeção, assumindo o *status* de prática cultural racionalmente justificada e tolerada pelo homem, constituída lentamente por um conjunto de comportamentos adquiridos e reproduzidos pelos indivíduos em sociedade a partir dos seus primeiros anos de vida: na sua infância e juventude.

Diante desse quadro, cumpre-nos perquirir: é possível romper com a cultura de violência? Sendo positiva a resposta, a mediação pode ser considerada um método de ação não violenta capaz de obstar a consolidação da criticada cultura da falta de diálogo, da heteronomia, do individualismo que enfraquece os relacionamentos e da violência que se torna cada vez mais recorrente?

A busca de respostas para os referidos questionamentos conduzirá ao processo de elucidação das contribuições que a mediação pode prestar no sentido da (re)descoberta da humanidade do ser, à luz do percurso filosófico realizado por Jean-Marie Muller (1995) na construção das bases de sentido de um princípio da mediação: o *princípio de não violência*.

A determinação do significado desse princípio-base da mediação é tarefa complexa, que requer um certo domínio de algumas noções conceituais básicas (muitas das quais marcadas pela vagueza e ambiguidade), que devem ser elucidadas como condição para a compreensão do papel que a mediação pode prestar como prática de gestão autônoma e não violenta de conflitos.

A não violência é uma ideia que costuma ser recebida com ceticismo. A descrença quanto à possibilidade de consolidação de uma cultura de não violência em sociedades hoje universalmente marcadas pela violência pode ser compreendida a partir de uma motivação

histórica, qual seja: o fato “[...] de sermos herdeiros de tradições que deram um grande e belo lugar à violência, ao passo que não deram lugar nenhum à não violência” (MULLER, 1988, p. 64). A superação desse preconceito é a primeira condição necessária para que o ideal utópico de sociedades culturalmente autônomas e não violentas deixe de ser um sonho impossível, para se tornar realidade.

Compreender o conceito de não violência é o segundo pressuposto para que o significado do *princípio de não violência* possa ser estabelecido.

Norberto Bobbio (2010, v. II, p. 814) aduziu que o termo não violência pode ser empregado em duas acepções bastante distintas. A primeira quer designar uma doutrina, conjunto de ideias, teorias ou conceitos. Já a segunda (a não violência pragmática ou negativa) designa um modo de agir ou conjunto de métodos e técnicas de luta.

O caráter ambíguo do termo não violência suscita “[...] múltiplos equívocos, mal entendidos e confusões” (MULLER, 1995, p. 15), a começar pelo fato de enunciar uma negação: a recusa à violência. A construção de sentido do termo se faz, portanto, condicionada à cognição do significado daquilo que ele mesmo recusa: a *violência*.

Compreender a que a não violência se opõe é fundamental, mas insuficiente para determinarmos o seu significado. “Para sabê-lo, devemos determinar aquilo que a não violência procura, aquilo que ela quer afirmar, aquilo que propõe, e qual é o seu projecto” (MULLER, 1995, p. 15). Reservaremos essa tarefa para um segundo momento, quando estiver superada a determinação do significado da palavra violência.

Uma vez delimitado o conceito de violência e a dimensão do sentido e aplicação do *princípio de não violência*, será possível demonstrar os motivos pelos quais, rejeitando a passividade e a submissão, a mediação pode se afirmar como um método de ação não violenta capaz de converter relações conflituosas em relações de reconhecimento, pautadas na ética da alteridade, na justiça e na paz.

A compreensão do alcance do *princípio da não violência* pressupõe a elucidação do significado daquilo que ele recusa ou a que se opõe: a *violência*. Esse exercício de delimitação do conceito de violência nos remeterá ao enfrentamento de outro desafio semântico, qual seja: a



determinação de sentidos dos termos que equivocadamente costumam ser empregados como sinônimo de violência.

Violência é uma palavra vaga e ambígua, comumente usada para designar múltiplas significações, tais como: conflito, agressividade, luta, força e coação. Essas expressões guardam entre si uma íntima relação semântica, mas nem por isso podem ser confundidas, por possuírem significados próprios, cuja compreensão se faz necessária.

Agressividade, luta, força e coação devem ser interpretadas como meios de regulação do conflito. Já a violência, em sentido oposto, implica o desregramento do conflito, conforme asseverou Jean-Marie Muller (1998, p. 113):

Nem a agressividade, nem a luta, nem a força devem ser identificadas com a violência. Se a agressividade e a força, que são exercidas na luta, permitem a regulação do conflito, a violência, ao contrário, é um *desregramento do conflito*. A violência trava o funcionamento do conflito e não lhe permite mais preencher sua função, que é a de estabelecer a justiça entre os adversários.

Entendemos como violenta a ação capaz de levar um indivíduo a fazer ou deixar de fazer determinadas coisas, contra a sua vontade, privando-o do exercício da sua liberdade de escolha. Trata-se, portanto, de um ato de coerção ao qual foi negada a legitimidade (BAUMAN, 2008a, p. 260).

Violentar alguém significa fazê-lo calar, privá-lo da sua palavra, da sua vida, motivo pelo qual, se considera que toda violência é uma forma de aniquilamento da pessoa, “[...] a violação de sua identidade, de seus direitos, de seu corpo” (MULLER, 1988, p. 113).

A violência em si é um abuso que dilacera a humanidade da vítima e de quem a exerce. Seja branda (como os pequenos insultos), seja mortífera (como a prática de atos de tortura, homicídio, extermínio em massa e terror), a violência sempre atentará contra a dignidade do homem (MULLER, 1995, p. 30). A ação violenta praticada no contexto de uma relação conflituosa pode, assim, ser considerada como um ato de “[...] negação da dignidade de outrem, de seu reconhecimento intersubjetivo igualitário” (CARVALHO, 2014, p. 67).

Nas palavras de Jean-Marie Muller (1988, p. 113), “[...] há violência quando, por uma disfunção do conflito, um de seus protagonistas põe em prática meios que fazem pairar sobre o outro uma ameaça de morte”. A violência surge quando o conflito se descaracteriza como fator gerador de

transformação e crescimento pessoal, ou seja: quando o conflito se converte em arena de enfrentamento de sujeitos movidos pelo ímpeto de fazer sofrer e ganha forma e expressão quando o indivíduo deixa de dialogar com o outro, movido pelo desejo de eliminá-lo, afastá-lo, excluí-lo, suprimi-lo, reduzi-lo ao silêncio (MULLER, 1995, p. 30).

A violência é um dado cultural, assim compreendido a partir da conjugação de algumas características fundantes que serão brevemente analisadas na sequência. Mas, antes de discutirmos criticamente tais elementos, necessário se faz estabelecer o conceito de *cultura* e as bases conceituais da expressão *cultura da violência*.

Por cultura entende-se o conjunto das formas adquiridas de comportamento nas sociedades humanas (MAUS, *apud* MULLER, 1995, p. 10).

Culturas são lentamente desenhadas e redesenhadas pelo homem, no tempo e no espaço, a partir das relações que estabelece com a realidade. Nesse sentido, elucidou Paulo Freire (2011b, p. 60):

A partir das relações do homem com a realidade, resultantes de estar com ela e de estar nela, pelos atos de criação, recriação e decisão, vai ele dinamizando o seu mundo. Vai dominando a realidade. Vai humanizando-a. Vai acrescentando a ela algo que ele mesmo é o fazedor. Vai temporizando os espaços geográficos. Faz cultura.

Já a expressão *cultura da violência* é utilizada “[...] para significar que os indivíduos, sob o efeito da influência social, orientam o seu comportamento privilegiando a violência como meio normal de defender a sua comunidade face às ameaças que sobre elas pesam” (MULLER, 1995, p. 10).

A violência, tal como definida por Jean-Marie Muller, deve ser considerada como um dado cultural, à luz das suas sete principais características ou bases estruturantes. A violência é: *i*) um fascinante integrante do sensacional, que fascina aqueles que a banalizam; *ii*) universal; *iii*) racionalmente programada e justificada pelo homem; *iv*) ideológica; *v*) cultivada como grande virtude; *vi*) sagrada; e *vii*) historicamente negligenciada. Esses atributos, conjugados, fazem da violência um dado cultural.

Em primeiro lugar, a violência é um *integrante do sensacional*: fascina aqueles que a banalizam, emociona-os e atrai sem comovê-los, tocá-los ou sensibilizá-los.

A cada dia que passa, somos informados das violências que, neste ou naquele ponto do mundo, brutalizam e martirizam os nossos semelhantes. A informação a que somos submetidos faz de nós *voyeurs* que vêem os outros sofrer e morrer. Já não temos qualquer distanciamento em relação ao acontecimento que se desenrola sob os nossos olhos em tempo real (MULLER, 1995, p. 9).

A violência está tão fortemente presente na atualidade, como prática recorrente e banalizada, que a mídia não nos informa sobre as razões e riscos dela decorrentes. Os meios de comunicação, conforme denunciou Jean-Marie Muller (1995, p. 9), não suscitam uma opinião pública sobre os atos de violência que eles próprios noticiam. Acendem, tão somente, uma emoção pública sobre a violência que fascina um número cada vez maior de pessoas.

O caráter *universal* é a segunda característica que faz da violência um dado cultural.

Costuma-se afirmar que, para vivermos em paz uns com os outros, devemos aprender a aceitar e respeitar nossas diferenças. Jean-Marie Muller (1995, p. 9) adverte que essa afirmação é verdadeira, mas apenas em parte. Batalhas, querelas e conflitos são criadas por nossas semelhanças; não por nossas diferenças. Entramos permanentemente em guerra uns com os outros justamente por imitarmos uns aos outros. E se estamos sempre prestes a magoar uns aos outros, é pelo fato de que nossas culturas estão igualmente imbuídas da ideologia da violência.

A ideologia da violência está impregnada em todas as culturas e povos, motivo pelo qual se considera universal. Diante desse quadro, para vivermos em paz uns com os outros, seria necessário que os indivíduos e culturas que se assemelham por serem todos violentos recusassem a cultura da violência que os tornam semelhantes.

A terceira característica que faz da violência um dado cultural consiste no fato de ser *racionalmente programada e justificada pelo homem*.

Jean-Marie Muller (1995, p. 10) advertiu que, se o homem violento fosse um animal, seria o mais cruel dos animais, por fazer uso de sua racionalidade para justificar a sua própria ação violenta, ou seja: por tornar a violência racionalmente justificada. No mesmo sentido, Hannah

Arendt (2013, p. 99) asseverou: sendo instrumental por natureza, a violência “[...] é racional à medida que é eficaz em alcançar o fim que deve justificá-la”.

O homem possui um aparelho neurocerebral hipercomplexo. É o único ser vivo que dispõe de uma linguagem de dupla articulação para comunicar-se, de indivíduo a indivíduo; e de consciência (MORIN, 2014, p. 36). É justamente por possuir tais características essenciais e peculiares que, ao agir com violência, o homem revela a sua crueldade: sua capacidade impiedosa de, conscientemente, atentar contra a sua própria humanidade.

A violência traumatiza de tal forma que fere até quem a pratica, ou seja: o ser violento empenha-se para justificar racionalmente a sua própria violência, justamente para não sentir o sofrimento da vítima.

É porque se sente culpado que tem necessidade de se desculpar e de protestar a sua inocência ao justificar-se. Vai, assim, recorrer a subterfúgios que produzirão uma deformação e um endurecimento da sua consciência moral e, desta forma, poderá continuar a agir sem se sentir culpado. Todos os sistemas de legitimação da violência mais não são do que sistemas de defesa do homem que quer proteger-se contra o sentimento de culpa que experimenta perante a sua própria violência (MULLER, 1995, p. 44).

Como se vestisse uma carapaça, para não sentir na própria pele o sofrimento da vítima de sua própria violência, o autor da ação violenta empenha-se em justificá-la racionalmente.

O raciocínio desenvolvido a título de justificação da violência é, portanto, teleológico, pois se sustenta na ideia de que o fim justifica os meios (BOBBIO, 2003a, p. 174).

A violência também pode ser interpretada como meio de expressão do oprimido ou excluído, ou seja: como manifestação da angústia daquele que não é reconhecido. O uso da violência, como instrumento de reconhecimento, assim foi considerado por Jean-Marie Muller (1995, p. 34):

Muitas vezes, a violência dos oprimidos e dos excluídos é mais um *meio de expressão* do que um meio de ação. Ela é o meio de se fazer reconhecer para aqueles cuja existência permanece não só desconhecida, como não reconhecida. A violência é então o meio de se revoltar contra esse não reconhecimento. É o único meio de expressão daqueles que a sociedade privou de todos os outros meios de expressão [...]. A violência é para os excluídos uma tentativa desesperada de voltarem a apropriar-se do poder sobre a sua própria vida, poder esse de que haviam sido destituídos. A

violência torna-se, então, um meio de existência: <Sou violento, logo existo.> E quanto mais é proibida pela sociedade, mais a violência permite o reconhecimento.

O oprimido que se expressa pela violência também tende a negar qualquer sentimento de culpabilidade. Essa negativa tem a mesma explicação: o ser violento empenha-se para justificar racionalmente a sua própria violência, justamente para não sentir o sofrimento da vítima.

Reconhecer que o oprimido (privado de todos os meios de expressão, não reconhecido) se expressa por meio da violência não pode ser motivo para considerá-la justificada. É necessário frisar que “[...] a violência continua a ser violência, isto é, continua a ser injusta e, logo, injustificável porque é desumana, qualquer que seja o fim que se pretende servir ao utilizá-la” (MELLER, 1995, p. 35).

A superação da violência que se manifesta como expressão de um desejo contido de comunicar-se ou ser reconhecido passa pela oportunidade que deve ser dada ao sujeito de verbalizar sua violência. A palavra pode libertar o indivíduo da violência, pois “[...] colocar algo em palavras – verbalizar nosso sofrimento, medos frustrações e desejos – é ganhar a distância que nos permite dominar a situação por intermédio da reflexão” (MULLER, 2007, p. 69).

A quarta característica da violência consiste no seu *caráter ideológico*. Isso significa que a prática da violência é sustentada por uma ideologia que visa à sua própria ocultação e banalização, por meio de processos racionais de justificação.

Essa ideologia se sustenta na necessidade que o homem violento tem de se reportar a uma construção racional da violência que lhe permita justificá-la sem ver aquilo que ela é efetivamente (desumana). Agindo assim, o homem consegue ocultar o que a violência tem de irracional e inaceitável, para fazer prevalecer a representação racionalmente aceitável que ele próprio construiu. O objetivo pretendido (e muitas vezes alcançado) com esse exercício de justificação da violência, segundo Jean-Marie Muller (1995, p. 11), é a sua banalização.

A quinta característica que faz da violência um dado cultural consiste no fato de ser *cultivada e inculcada no imaginário social como uma grande virtude*. A ideologia da violência é preservada e perpetuada como “[...] a virtude do homem forte, do homem corajoso, do homem virtuoso, do homem de honra que corre o risco de morrer para defender os ‘valores’ que dão sentido à sua vida” (MULLER, 1995, p. 11).

A sexta característica da violência é o seu *caráter sagrado*.

Mais do que uma virtude do homem forte, corajoso, virtuoso e de honra, a violência é também sagrada, explica Jean-Marie Muller. Ela sacraliza a causa do homem violento. A partir do momento em que ele começa a derramar o seu sangue por uma causa, seja ela qual for, sua ação violenta tornar-se-á sagrada. Isso significa que, em nome dessa mesma causa, outros “[...] terão de continuar a derramar o sangue, para que não se possa dizer que as primeiras vítimas o derramaram em vão” (1995, p. 11).

Finalmente, o sétimo traço característico da violência consiste no fato de ser *historicamente negligenciada*.

Hanna Harendt (2013, p. 23) denunciou que “[...] ninguém que se tenha dedicado a pensar a história e a política pode permanecer alheio ao enorme papel que a violência sempre desempenhou nos negócios humanos, e, à primeira vista, é surpreendente que a violência tenha sido raramente escolhida como objeto de consideração especial”. Mais que negligenciada, a violência foi historicamente também banalizada, na medida em que muito tolerada e pouco combatida.

Violência é uma palavra vaga, ambígua, que costuma ser empregada para efeito de representação de sentido de diversos outros termos que, equivocadamente, são tratados como sinônimos tais como: agressividade, luta, força, coação e conflito. Saber distinguir esses conceitos é uma exigência fundamental para a elucidação do sentido daquilo a que a violência se opõe: a *não violência*.

O primeiro termo que costuma ser empregado como sinônimo de violência é a *agressividade*. A associação entre violência e agressividade é equivocada na medida em que obscurece o sentido positivo do agir com agressividade.

Essa energia que empodera o indivíduo para ser combativo (chamada agressividade) possui duas facetas: uma destruidora e outra positiva. A primeira se revela quando a agressividade é convertida em violência. Já a segunda, pelas razões que serão expostas na sequência, é compreendida como benéfica e absolutamente necessária.

Na definição de Jean-Marie Muller (1988, p. 12), a agressividade quer designar a “[...] capacidade de combatividade, de afirmação de si”. Ser agressivo não significa, necessariamente, ser violento, motivo pelo qual se afirma que “[...] a violência não passa de uma expressão da agressividade e não é uma necessidade natural que a agressividade se exprima pela violência” (MULLER, 1995, p. 20).

Diferente da violência, que é racionalmente praticada e justificada pelo homem, a agressividade é instintiva e impulsiva, ou seja: é inerente à natureza humana.

Jean-Marie Muller (1988, p. 12) ponderou que “[...] a violência está tão presente no coração da história dos homens que somos as vezes tentados a pensar que ela está inscrita no coração do próprio homem”. Na realidade, esclarece o filósofo que “[...] a violência é *cultural* e não *natural*” como a agressividade. Esta, sim, está inscrita na natureza humana.

Considerando o termo agressividade sob uma perspectiva positiva pouco enfatizada, é possível definir o agressivo como um ser não passivo, que se afirma para reivindicar direitos seus ou de outrem. Constitutiva da personalidade do homem, a agressividade torna o sujeito combativo, assertivo, livre de ameaças e até mesmo dos próprios medos. Trata-se de uma energia que empodera o indivíduo, impulsionando-o a ser combativo diante de uma situação de injustiça, sem que para tanto tenha que ser violento.

Antes de tornar-se racional, o homem é um ser impulsivo e instintivo. Tal como o fogo, a agressividade é uma energia que pode ser benéfica ou destruidora. Quando considerada no seu sentido positivo, a agressividade deve ser interpretada como um poder de combatividade constitutivo da própria personalidade do homem, que o encoraja e impulsiona a caminhar na direção do Outro, insurgindo-se contra todo e qualquer ato de violação que por ele possa ser praticado (MULLER, 1995, p. 21).

A agressividade é um instrumento importante de regulação de conflitos, na medida em que encoraja o indivíduo a aventurar-se na superação do medo que pode levá-lo à uma condição de passividade e dominação. Ela impulsiona o indivíduo a lutar pela afirmação e respeito aos seus direitos.

Sem agressividade, o sujeito violado ou ameaçado de lesão fatalmente sucumbirá diante da pressão exercida pelo seu adversário. Mobilizar e preparar esse sujeito injustiçado para a luta, despertando nele sua agressividade interior, é uma das primeiras tarefas da ação violenta, explica Jean-Marie Muller (1988, p. 13).

Quando um indivíduo se submete às pressões exercidas por uma pessoa dotada de força maior, assumindo uma condição de passividade e resignação, o conflito deixa de existir. Mas isso não traz qualquer resultado útil para aquele que abdica da sua agressividade, pelas razões seguintes:

Quando um escravo se submete ao seu amo, não há conflito. Pelo contrário, é então que a <ordem> é estabelecida e que reina <a paz social>, sem que nada nem ninguém venha a pô-las em causa. O conflito só ocorre a partir do momento em que o escravo dá mostras da agressividade suficiente para <avançar para> (*ad-grad*) o seu amo, para ousar fazer-lhe frente e reivindicar os seus direitos. A não-violência pressupõe antes de mais nada que se tenha capacidade de ser agressivo. Neste sentido, é preciso afirmar que a não-violência se opõe mais à passividade e à resignação do que à violência (MULLER, 1995, p. 21-22).

A não violência pressupõe uma certa dose de agressividade, especialmente nas situações de conflito. Sem agressividade, o homem passivo tende a ser violado. Mas é importante lembrar que o excesso de agressividade pode ser danoso. Afinal de contas, a violência não passa de um excesso ou perversão da agressividade (MULLER, 1995, p. 22). Enquanto a segunda deve ser reconhecida como uma “força de vida”, considera-se a primeira uma “força de morte” (ZIZEK, 2014, p. 61).

Nesse sentido, asseverou Izabel Fernández (2005, p. 24):

O conflito é uma situação de confrontação de dois ou mais protagonistas, entre os quais existe o antagonismo motivado por uma diferença de interesses. Alguns conflitos fluem com agressividade quando, de alguma forma, falham os instrumentos mediadores que permitiriam uma confrontação pacífica. Dessa forma, quando está em jogo a tensão de interesses e aparece o conflito, tudo depende dos procedimentos e estratégias empregados para evitá-lo. Caso não se usem instrumentos pacíficos, mas belicosos, aparecerão episódios agressivos que poderão conduzir à violência, se um dos contendores não usar honestamente e com prudência suas armas, mas abusar de seu poder lutando, não para resolver o assunto e sim para destruir ou prejudicar o oponente. Isto é violência: o uso desonesto, prepotente e oportunista do poder sobre o oponente, sem ser legitimado para isso.

A canalização da agressividade de forma positiva é um dos principais objetivos da ação não violenta, que coaduna com os escopos da mediação, conforme se verá.



*Luta* é outro termo equivocadamente empregado como sinônimo de violência. Assim como a agressividade, a luta possui uma conotação positiva pouco destacada entre os estudiosos dos conflitos. É por meio da luta que o indivíduo força o seu opositor a reconhecê-lo como sujeito ativo, merecedor de consideração.

Lutar contra o ato de um indivíduo que ameaça ou ataca, para defender direitos próprios ou de outrem, torna-se necessário quando o diálogo com adversário não mais é possível (MULLER, 1995, p. 22-23).

A luta deve se dar contra o ato e não contra a pessoa que o pratica. “O propósito é direcionar a luta contra o ato, a palavra, talvez também o pensamento, mas não contra a pessoa. Pegue a bola, não o jogador. A contenda é contra o antagonismo e não contra o antagonista” (GALTUNG, 2006, p. 186). Nesse sentido, a luta afirma-se como um instrumento de defesa, não de violência. Trata-se, portanto, de um recurso poderoso de ação não violenta, capaz de levar adversários a dialogar visando à construção de uma solução justa para o conflito.

O termo violência também costuma ser equivocadamente tratado como sinônimo de *força*.

Norberto Bobbio (2010, v. I, p. 503) asseverou que, “[...] no campo das relações políticas e sociais, por força entende-se qualquer intervenção física voluntária de um homem ou grupo, contra um outro homem ou grupo, objetivando destruir, ofender e coartar”. Nesse sentido puramente descritivo, força é definida como sinônimo de violência, mas convém lembrar as distinções que a filosofia política e a doutrina jurídica costumam fazer acerca dos dois termos:

Em filosofia política, a distinção mais difundida é a que chama Força às intervenções físicas justas, que preservam a ordem social ou perseguem o bem comum, e chama violência às intervenções físicas injustas, que destroem a ordem social ou impedem o bem comum. Na doutrina jurídica, tende-se a designar com o termo Força as intervenções conforme a lei, e portanto lícitas, e com o termo violência as intervenções que violam as normas jurídicas, e são, portanto, ilícitas (BOBBIO, 2010, v. I, p. 503).

Objetivamente falando, de um lado, considera-se violência a noção de força desmedida; de outro, tem-se a força como a violência com medida.

Se considerarmos que “[...] qualquer luta é uma prova de força” (MULLER, 1995, p. 23), seremos levados a concluir que o uso da força é absolutamente necessário para o exercício de defesa, motivo pelo qual jamais se poderia confundir com a noção de violência mortífera.

No mesmo sentido, Hannah Arendt (2013, p. 61) defendeu que violência e força não podem ser tomadas como expressões sinônimas. Por força, entende-se a “[...] energia liberada por movimentos físicos ou sociais”.

Toda relação humana (econômica, social ou política) é uma relação de forças, que podem ser convergentes ou opostas. Quando convergentes, as forças tornam harmônicas as relações; quando opostas, surgem os conflitos.

No contexto de um conflito, considera-se justa a relação pautada no equilíbrio de forças que se opõem, “[...] de forma que os direitos de cada um sejam respeitados. [Em sentido oposto, a injustiça resultaria do] desequilíbrio das forças pelo qual os mais fracos são oprimidos pelos mais fortes” (MULLER, 1995, p. 23-24).

A *coação* também não se confunde com a violência.

A ação não violenta muitas vezes exigirá uma certa dose de coação, pois nem sempre o indivíduo será justo espontaneamente. Muitas vezes, será necessário convencê-lo ou leva-lo a praticar concessões, abdicando das suas posições originais, para que as forças sejam equilibradas e a justiça seja feita.

O debate de ideias no interior de um conflito nem sempre levará o sujeito a atingir o resultado que acredita ser justo. Quando o convencimento do adversário acerca da justeza de uma causa se revelar improvável ou distante, o apelo à coação torna-se aceitável e necessário, como explica Jean-Marie Muller (1988, p. 22):

No próprio interior do conflito, a ação não-violenta empreende a argumentação, para convencer o adversário da justeza da causa defendida. Porém, essa ‘conversão’ do adversário constitui, para a luta não violenta, mais um horizonte do que um objetivo. O objetivo imediato é coagir o adversário, sem esperar que ele se deixe convencer. O combate não-violento não pode se reduzir a um simples debate de idéias, que trata apenas de convencer nosso adversário da justeza de nossa própria causa. Seria desconhecer a realidade política, reduzi-la a um diálogo racional, onde a verdade poderia triunfar sobre o erro, através da exposição de uma demonstração, que

nenhuma objeção poderia contradizer. Na realidade, o diálogo social e político não se inscreve no registro da comunicação racional, onde somente os conceitos rivalizaram entre si. Com muita frequência as palavras, em si mesmas, não questionam tanto as ideias quanto os interesses. É por isso que sua força de persuasão se encontra bastante atenuada.

Coagir alguém, no sentido acima exposto, significa “[...] obrigá-lo a agir contra a sua vontade” (MULLER, 1995, p. 27). O sujeito coagido não pratica concessões por estar ou ter sido convencido a fazer. Ele aceita fazer aquilo que inicialmente recusava “[...] porque não pode deixar de o fazer ou, mais precisamente, porque se não o fizesse, seriam mais os inconvenientes do que as vantagens que daí lhe adviriam” (MULLER, 1995, p. 27).

Em outras palavras, a aceitação (quando considerada como produto de um ato de coação) resulta da realização da tomada de consciência de que, se assim não o fizesse, teria mais a perder do que ganhar.

Finalmente, outro termo que equivocadamente costuma ser confundido com violência é o *conflito*.

Conflitos surgem no contexto das relações humanas como eventos naturais, resultantes dos inevitáveis processos de interação humana no mundo e com o mundo.

O homem integrado ao contexto social é um ser de relação e não só de contatos. Relaciona-se com os outros por uma questão de necessidade e não por opção. Nesse sentido, “[...] as relações humanas travadas no mundo e com o mundo (pessoais, impessoais, corpóreas e incorpóreas) apresentam uma ordem tal de características que as distinguem totalmente dos puros contatos, típicos da outra esfera animal” (FREIRE, 2011b, p. 55).

A interação que se estabelece entre sujeitos e destes com o meio circundante é inerente à condição humana. O ato ou efeito de interagir com pessoas e objetos confere concretude ao mundo, tornando-o real.

Esse processo de interação se dá por meio da linguagem. Sem linguagem não há comunicação e, conseqüentemente, contato com a realidade. Nesse sentido, pode-se afirmar que “[...] o ser humano é porque se comunica” (ADEODATO, 2011, p. 37).

Além de intrínseca à vida em sociedade, a interação pela linguagem é também responsável por conferir dinâmica ao contexto social. Logo, se vivemos em sociedades essencialmente dinâmicas, é porque interagimos uns com os outros e com o próprio meio. Esse processo dialético de interação humana faz da sociedade um “organismo vivo” (MONTREAL, 1988, p. 28).

Essa visão organicista, todavia, deve ser vista com ressalvas, pois “[...] a sociedade não é um organismo vivo tal como o corpo vivo” (ALVES, 2004, p. 79), mas uma estrutura dinâmica, marcada e renovada por incessantes descompassos, frustrações e contradições geradoras de conflitos. Não se pode restringir as relações interindividuais ao plano da coexistência pacífica, da afetividade, da ética, da amizade, ou do amor, considerando-as como se sempre fossem organizadas e pacíficas. Pensá-las assim significa negar o fato de que o funcionamento desse organismo vivo nem sempre se dará na mais perfeita sintonia.

Metaforicamente, o ‘estômago’ briga com o ‘coração’, o ‘coração’ briga com o ‘pulmão’, e este com o ‘cérebro’ e, assim, o processo social é muito mais complicado do que o orgânico. Não são as mesmas leis, as da biologia, que são validadas para a sociedade (ALVES, 2004, p. 79-80).

Onde quer que haja indivíduos em processo de interação, haverá conflito, aqui compreendido como “[...] uma relação entre partes em que ambas procuram a obtenção de objetos que são, podem ser, ou parecem ser para alguma delas, incompatíveis” (HIGHTON; ÁLVAREZ, 2008, p. 41-42). No mesmo sentido, Izabel Fenández (2005, p. 24) definiu o conflito como “[...] uma situação de confrontação de dois ou mais protagonistas, entre os quais existe o antagonismo motivado por uma diferença de interesses”.

Segundo Rafael Mendonça (2006, p. 89-90), a formação de um conflito é constituída por processos complexos de desestabilização do “ser” e do “ter” dos sujeitos que se sentem desrespeitados ao terem suas identidades desconsideradas.

A complexidade entre o ‘ser’ e ‘ter’ é tão grande que quando alguém, por exemplo, invade uma propriedade (‘ter’) e a furta, além das perdas materiais, o proprietário acaba por se sentir também violentado no seu ‘ser’, por não ter sido (reconhecido) respeitado como dono da mesma. Ora, também em descumprimentos de contratos comerciais, dissoluções familiares etc. o que acontece é a desconsideração da identidade dos sujeitos. Desrespeita-se o sujeito. Não se toma em conta para as ações a existência da alteridade.

Se a formação do conflito está relacionada com a desestabilização do “ser” e do “ter”, tem-se que a superação do conflito é um desafio que requer a estabilização dessa relação desestabilizada. Definitivamente, o processo judicial não se apresenta como método de intervenção adequado à consagração desse objetivo, por uma razão prática, que justifica a recorrência do inconformismo com sentenças judiciais: as decisões judiciais não resolvem o problema do “ser” mas tão somente as questões inerentes ao campo do “ter”, conforme advertiu Rafael Mendonça (2006, p. 92).

Na definição de Jean-Marie Muller, o conflito “[...] é o confronto da minha vontade com a do outro, cada um querendo fazer ceder a resistência do outro” (1995, p. 17).

O termo também pode ser considerado para designar “[...] a ruptura da harmonia existente entre as inter-relações humanas, expressando uma subversão de papéis estabelecidos nos relacionamentos (contratualmente, tácita ou expressamente)” (MENDONÇA, 2006, p. 88).

O conflito se insere na lógica do inevitável, pois surge naturalmente do convívio, da interação entre indivíduos, colocando-se perante eles como obstáculos a serem superados. Trata-se, portanto, de uma realidade da qual não é possível fugir.

Além de naturais, os conflitos são elementos absolutamente necessários para a formação da autonomia e a transformação do indivíduo na relação com o Outro. Nesse sentido, se fosse possível imaginar uma sociedade desprovida de conflitos, ela seria totalitária.

O conflito é a sociedade em movimento. Uma sociedade que se pretende sem conflitos é uma sociedade totalitária, onde prevalecem uma vontade e direção únicas. As sociedades democráticas se caracterizam pelo pluralismo e possibilidade de convívio entre as diferenças. A existência de canais de expressão dos conflitos e de meios pacíficos de resolução é um desafio central da democracia (GALVÃO, 2008, p. 13).

A inevitabilidade dos conflitos decorre da impossibilidade prática de se concretizar, em todas as circunstâncias, a total compatibilização dos desejos e ações que conferem vida e movimento aos processos de interação humana.

Os processos interativo-sociais são movidos pela lógica da busca pela satisfação de interesses individuais (pessoais) e sociais (comuns a um dado conjunto de sujeitos). O termo interesse aqui é concebido como um sentimento de desejo relativo à satisfação de necessidades humanas,

“[...] que tende a estar no centro dos pensamentos e das ações das pessoas, formando o núcleo de muitas das suas atitudes, metas e intenções” (HIGHTON; ÁLVAREZ, 2008, p. 43).

Relação interindividuais de toda espécie são lastreadas pela convergência de interesses que justifiquem tanto a criação, quanto a perpetuação de vínculos entre sujeitos. O elemento interesse atuará como fator de aproximação humana, sempre que a satisfação do desejo de um indivíduo estiver condicionada à aproximação dele com alguém, e a recíproca será sempre verdadeira, ou seja: este alguém somente aceitará interagir se essa interação lhe proporcionar algum tipo de satisfação (uma espécie de contraprestação).

Para efeito de construção desse pensamento, consideramos tão somente os processos de interação humana de natureza espontânea, nos quais o ato de vincular-se é decorrente da conjugação de manifestações volitivas livres, espontâneas e não de imposições. Nos processos de convivência de natureza não volitiva, os quais chamamos de processos de interação induzida, indivíduos interagem forçosamente entre si, em decorrência de fatores outros que não o interesse que se compatibiliza. É o caso, por exemplo, dos eventos cotidianos de interação humana estabelecidos por força do inevitável fato de compartilharmos um mesmo espaço público, ou ambiente de trabalho.

Interesses e frustrações são sentimentos intimamente relacionados e fortemente presentes em nossas vidas. De um lado, tem-se a coexistência de interesses como uma condição para a aproximação entre indivíduos, ou seja: um pressuposto para a constituição dos processos de interação espontânea pela linguagem. De outro, observa-se que as frustrações, quanto aos interesses envolvidos, são sentimentos que não se podem evitar, ou seja: sentimentos naturalmente geradores de rupturas (conflitos) nessas mesmas relações.

Se o ser humano é movido por desejos e a satisfação desses desejos nem sempre será possível, conclui-se que agir em função de um interesse é tão natural quanto ter que conviver com uma frustração: sentimento inerente ao ato de desejar sem poder desfrutar o desejado.

Ao se relacionar com os outros, o homem conquista sua própria liberdade e satisfaz seus interesses. Torna-se livre quando consegue “[...] estabelecer com os outros relações de seres livres, isto é, relações destituídas de qualquer ameaça ou medo, de qualquer dominação ou submissão” (MULLER, 1995, p. 141).

Mas essa interação necessária, vital, nem sempre se revela harmoniosa, conforme já dito. Estar ou interagir com o Outro em meio a inúmeras diferenças significa viver o risco iminente ao conflito. Nesse sentido, “[...] tem-se uma situação de conflito toda vez que as necessidades ou os interesses de um indivíduo ou de um grupo são incompatíveis com os de outro indivíduo ou grupo e, portanto, só podem ser satisfeitos em prejuízo de um ou de outro” (BOBBIO, 2003, p. 235).

O encontro com o Outro tende a ser marcado pelo confronto, razão pela qual Thiago Fabres de Carvalho (2011, p. 107) asseverou: “[...] a base da interação social é o conflito”. Mas quem seria o *Outro* nessa relação de interação?

O Outro é o desconhecido (o não semelhante), aquele que ameaça, gera desconforto, causa inquietude, por possuir interesses incompatíveis ou posições opostas. Segundo Jean-Marie Muller (1995, p. 16):

O outro é o invasor da minha área de tranquilidade; ele arranca-me do meu repouso. O outro, pela sua existência, surge no espaço de que já me havia apropriado como uma ameaça para a minha existência. O outro é aquele cujos desejos se opõem aos meus, cujos interesses chocam com os meus, cujas ambições se erguem contra as minhas, cujos projetos contrariam os meus, cuja liberdade ameaça a minha, cujos direitos ultrapassam os meus.

O Outro é aquele que me causa perigo (ainda que não seja perigoso), inquieta-me (ainda que não me provoque), faz-me medo (ainda que não queira o meu mal), transforma-me, especialmente quando não é meu semelhante, ou seja: transforma-me tão somente pelo fato de ser aquele que ou quem Eu não sou. Nesse sentido, estar ou interagir com o Outro significa viver a ameaça da iminência de um conflito.

Conflitos podem ser destrutivos ou construtivos (MULLER, 2006, p. 25). Essa afirmação suscita reflexões sobre o papel positivo do conflito na vida comunitária. Se bem administrados, os conflitos podem proporcionar resultados benéficos, tais como o crescimento e a transformação positiva dos indivíduos em sociedade. São, portanto, elementos estruturalmente importantes para qualquer indivíduo na interação com os Outros em sociedade.

Sua função primordial, como agente de transformação, é “[...] estabelecer um contrato, um pacto entre os adversários que satisfaça os respectivos direitos e chegar, assim, à construção de relações de equidade e de justiça entre os indivíduos no interior de uma mesma comunidade e entre as diferentes comunidades” (MULLER, 1995, p. 18).

Uma vez delimitados os elementos constitutivos da cultura de violência e suas distinções em relação a uma *cultura do conflito* que não se pode superar, passamos a analisar as perspectivas de consolidação de uma cultura de não violência, fundada na prática da gestão não violenta de conflitos.

A superação de uma cultura arraigada como a de violência é um grande desafio para qualquer sociedade. Crer nas perspectivas de afirmação de uma filosofia da não violência e de uma cultura da não violência, mais do que apostar na humanidade do homem, é um ato de fé. Aqueles que acreditam na possibilidade de realização dessa utopia o fazem esperançosos de que o sonho no futuro se concretize.

A sociedade não violenta, como registrou Norberto Bobbio (2009, p. 188-189), “[...] é certamente uma ideia utópica, pelo menos em dois sentidos”. Primeiramente, por nunca ter existido (ao menos nas sociedades grandes). E se isso fosse mesmo possível, existiria apenas em pequenos grupos, como seitas e comunidades de fiéis. Em segundo lugar, por pressupor um expediente típico das utopias: a condição de que sejam excluídos todos os males sociais que já afligiram o homem na história.

Referimo-nos à utopia da não violência, tal como Paulo Freire (2014a, p. 77) em suas lições sobre outro pensamento utópico: a *autonomia* como prática pra a liberdade. Em seu discurso de defesa da pedagogia dos sonhos possíveis, anotou o educador:

Nunca falo da utopia como uma impossibilidade que, às vezes, pode dar certo. Menos ainda, jamais falo da utopia como refúgio dos que não atuam ou [como] inalcançável pronúncia de quem apenas devaneia. Falo da utopia, pelo contrário, como necessidade fundamental do ser humano [...]. Seres programados para aprender e que necessitam do *amanhã* como o peixe da água, mulheres e homens se tornam seres ‘roubados’ se lhes nega a condição de partícipes da produção do amanhã. Todo amanhã, porém, sobre que se pensa e para cuja realização se luta, implica necessariamente o sonho e a utopia.



O sonho de um utopista, explica Zygmunt Bauman (2007, p. 103), nasce da conjugação de dois fatores: *i*) “[...] um sentimento irreversível (mesmo que difuso e ainda não articulado) de que o mundo não estava funcionando de maneira adequada e que era improvável consertá-lo sem uma revisão completa [e *ii*) a] confiança na capacidade humana de realizar essa tarefa, a crença de que nós, humanos, podemos fazê-lo”.

Pensar o amanhã sem a esperança de que o ser humano possa ser capaz de promover mudanças radicais positivas significa entregar-se ao fatalismo. O discurso de defesa de uma utopia, mais do que uma demonstração ingênua de otimismo, deve ser interpretado como manifestação inabalável da crença de que os sonhos são possíveis.

As utopias são imaginações, relacionamentos com um ‘futuro’ para a condição humana, fortalecedoras dos atos presentes, sem o qual não se pode saber nada dessa condição [...]. Nessa compreensão de utopia, como um devir, uma inspiração, um ‘rumo a tomar’, uma forma de conhecer as possibilidades, pode-se caracterizar o devir Transmoderno. Isto é: o desejo dos pensadores críticos contemporâneos, a busca de uma vida diferente, melhor, o ideal a ser seguido (sim, há de se admitir a existência dos ideais) para um lugar, uma dimensão, que como significa o termo utopia, é o ‘lugar’ que (ainda) não existe (MENDONÇA, 2006, p. 123-124).

A crença em uma utopia, aqui compreendida como “[...] uma imagem de outro universo, diferente daquele que conhecemos ou de que estamos a par” (BAUMAN, 2007, p. 102), afirma-se como uma oração “[...] de quem recusa a acomodação e não deixa morrer em si o gosto de *ser gente*, que o fatalismo deteriora” (FREIRE, 2014a, p. 78).

Assim, é preciso acreditar na possibilidade de superação da cultura da heteronomia e da violência, ainda que a consagração desses objetivos utópicos se revele distante. A crença na possibilidade de consolidação de uma *cultura de gestão autônoma e não violenta de conflitos* deve ser cultivada como virtude de esperança e preservação da humanidade. Desse modo, resta saber: como tornar esse sonho possível?

Essa indagação remete-nos uma vez mais à lição de Jean-Marie Muller. Para ele, a resposta estaria na essência do próprio homem ou, mais precisamente, na racionalidade que o particulariza em relação aos outros seres.

O fundamento dessa afirmação seria o seguinte: se a violência é racionalmente programada e não inerente ao indivíduo, como já visto, seria perfeitamente possível acreditar e defender que

a mesma racionalidade que torna o indivíduo violento poderia ser explorada como saída para a consolidação de uma cultura de não violência. Basta, para tanto, que a racionalidade seja utilizada para justificar e programar o bem (a gestão autônoma e não violenta de conflitos) e não para o mal (a perpetuação da cultura de violência).

Ser racional que é, o homem tem plenas condições de “[...] libertar-se pouco a pouco dos condicionamentos e limitações da cultura para construir pouco a pouco o seu pensamento, a sua moral, a sua filosofia” (MULLER, 1995, p. 12). Dependeria para isso de uma tomada de consciência de que a violência seria “[...] uma realidade radicalmente contrária às exigências da razão” (MULLER, 1988, p. 65).

A ruptura com a cultura da violência é possível, mas não simples, pelas razões seguintes:

[...] para romper com a cultura da violência, teremos definitivamente de romper com a nossa própria cultura e é forçosamente difícil recusar a tradição que nos foi legada como uma herança sagrada. Mesmo quando adquirimos a convicção de que essa ruptura é necessária para deixarmos de legitimar a violência, ela continuará de alguma forma a parecer-nos uma renegação, uma abjuração. Acima de tudo, será entendida como um sacrilégio pelos outros, por aqueles que quiserem defender a tradição. Este sentimento de sacrilégio pelos outros, por aqueles será redobrado quando houver, como muitas vezes acontece, uma conjugação da ideologia da violência e de uma doutrina religiosa. Aqueles que quiserem defender a sã doutrina denunciarão qualquer ruptura como uma heresia e não deixarão de lançar o anátema contra os infiéis (MULLER, 1995, p. 13).

Romper com a cultura da violência significa negar a própria cultura, um ato de infidelidade, uma heresia, motivo pelo qual se presume que aquele que se empenhar em romper com a violência sagrada (um mediador, por exemplo) deve estar ciente de que será tachado de infiel.

O desafio da superação da violência torna-se ainda mais complexo nas situações em que o homem violento se encontra em condição de vantagem, no contexto de uma relação de desequilíbrio de poder. Quando opta pela renúncia à violência, a parte mais fraca de uma relação assimétrica de poder torna-se ainda mais vulnerável, indefesa, como o cordeiro no confronto com o lobo.

Qualquer assimetria, qualquer dissimetria das armas, é imediatamente interpretada como uma desvantagem insuperável, como uma inferioridade absoluta daquele que está menos armado em relação àquele que está mais armado [...]. Aquele que escolhe a não-violência surge-nos completamente desarmado face àquele que não hesita em escolher a violência [...]. De certeza, tal como o carneiro que enfrenta o lobo, será morto (MULLER, 1995, p. 86).

Indagar sobre a estratégia da ação não violenta para superar o desequilíbrio de poder é necessário. De um lado, ignorar o desequilíbrio definitivamente não seria uma estratégia recomendada. O mais fraco não deve ignorar sua condição desfavorável, sob pena de correr sérios riscos de ser sacrificado até a morte. De outro, tentar superar o desequilíbrio pode ser uma estratégia arriscada, se considerarmos que a busca contínua pelo equilíbrio pode provocar uma perigosa corrida armamentista.

Diante desse impasse, a estratégia de ação não violenta utilizada para superar o desequilíbrio de poder seria a implementação de mecanismos pacíficos e transformadores “[...] de regulação dos conflitos susceptíveis de os neutralizar e de os fazer evoluir para uma solução pacífica” (MULLER, 1995, p. 87). A mediação de conflitos pode ser considerada um desses mecanismos, pelas razões que serão elucidadas mais adiante.

Equivoca-se quem acredita ser possível combater a violência com violência. Além de inócua (pois somente serviria para gerar mais violência), tal prática revelar-se-ia injustificável (já que é desumana).

Também não se combate a violência com discursos pacifistas e proibitivos do tipo “Diga não à violência”. *Slogans* como esse não são capazes de transformar o homem culturalmente violento. Proibir forçosamente a prática da violência é uma “[...] total perda de tempo” (MULLER, 2006, p. 18). Os discursos pacifistas, conforme destacado por Slavoj Žižek (2012, p. 256-257), são tão ineficazes e ingênuos quanto a advertência de um soldado que “[...] ao ver os soldados atirando nos soldados inimigos, correu para a terra de ninguém e começou a berrar: ‘parem de atirar, tem gente do outro lado”.

Rompendo com qualquer discurso pacifista de defesa da inação, Jean-Marie Muller adverte que “[...] não é possível denunciar e combater a violência, a não ser propondo um outro método de acção que nada deva à violência mortífera, mas que seja capaz de estabelecer relações de força que garantam o direito” (1995, p. 25-26). No mesmo sentido, Norberto Bobbio (2003b, p. 175) defendeu que “[...] o problema da violência resolve-se pelo encontro de meios alternativos, isto é, processos que cumpram a mesma função da violência organizada e tenham a mesma eficácia dos processos que empregam a violência”.

No confronto entre dois discursos binários (o pacifista inócuo e o belicista maniqueísta, que considera os eventos como uma grande batalha entre o justo e o injusto, o bem e o mal, o certo e o errado), a mediação surge como uma espécie de terceira via, capaz de proporcionar às partes “[...] uma avanço, uma transformação, um ‘bônus’, graças à presença catalizadora do terceiro mediador” (SIX, 2011, p. 235), conforme se verá com maior profundidade no Capítulo III desta tese.

Em uma sociedade de conflitos, uma condição necessária para que a ação violenta perca força é a existência de alternativas à violência. Condená-la é necessário, mas insuficiente.

O homem de boa vontade (aquele que escolhe agir de forma não violenta) deve dispor de estratégias e métodos de ação não violenta eficazes. A indisponibilidade de equivalentes funcionais à violência fatalmente o tornará violento, diante da necessidade de defender-se daquele que o ameaça.

Jean-Marie Muller (1995, p. 277) sustentou que a prática da violência pode ser declarada justificada se (e tão somente quando) agir de forma violenta for absolutamente necessário. Para ele, a violência “[...] deve ser apenas a *ultima ratio*, o último argumento, que só deve ser utilizada como último recurso, quando todos os meios tiverem sido utilizados, mas em vão”.

Uma alternativa capaz de suprir esse vazio causado pela inação violenta, como se verá adiante, é a *mediação*: método de ação não violenta que pode restabelecer as relações de força e garantir, por meio do diálogo transformador, a satisfação de interesses de indivíduos inseridos em relações de conflito.

Conceber a paz como a ausência de conflitos é um grande equívoco. “O estado de paz não exclui o conflito” (BOBBIO, 2003a, p. 327). Se “[...] a não violência não pressupõe um mundo sem conflitos” (MULLER, 1995, p. 19), o que seria a paz?

A paz deve ser compreendida como o resultado útil da gestão construtiva (transformativa) dos conflitos, ou ainda como o domínio não violento dos conflitos. Nesse sentido, Jean-Marie Muller (1995, p. 18-19) asseverou:

A paz não é, não pode ser nem nunca será a ausência de conflitos, mas o domínio, a gestão e a resolução dos conflitos por meios diferentes da violência destruidora e mortífera. A aceção política também deve procurar a resolução (do latim *resolutio*, ação de desatar) não-violenta dos conflitos. Na verdade, só podemos falar de não-violência em situação de conflito.

Quando estabelecida nas relações de confiança, amor e afeto, a paz é uma condição para a preservação da convivência harmônica de indivíduos. Já quando resulta do conflito, a paz representa um desafio a ser consagrado por quem quer que esteja disposto e empenhado a transformar-se em meio às diferenças com o Outro.

As relações de confiança só podem ser estabelecidas quando houver vínculos de proximidade entre indivíduos. Mas é preciso ser realista o suficiente para concluir que as relações de paz jamais serão plenamente assentadas na confiança em relação ao Outro, especialmente nas relações de conflito. Para viver em paz, é necessário respeitar e acolher o desconhecido, tratando-o com justiça e hospitalidade.

Regra geral, na sociedade, qualquer relação com o longínquo, com o outro-que-não-conheço, é um desafio, e é conveniente enfrentá-lo com desconfiança. Assim, a organização da vida em sociedade não assenta na confiança, mas sim na justiça [...]. Face àquele que o enfrenta, o homem não deve estabelecer uma relação de *hostilidade*, onde cada um é inimigo do outro, mas deve querer estabelecer com ele uma relação de *hospitalidade*, onde cada um é hóspede do outro. É significativo que os termos *hostilidade* e *hospitalidade* pertençam à mesma família etimológica: originalmente, as palavras latinas *hostes* e *hospes* designam ambas o estrangeiro. Este, com efeito, pode ser excluído como um inimigo ou acolhido como um hóspede. A hospitalidade exige mais do que a justiça. A justiça, por si só, insto é, o simples respeito pelos direitos de cada um, não basta para criar uma relação de homem para homem. Ela mantém ainda os próximos separados um do outro (MULLER, 1995, p. 19-20).

Para viver em estado de paz, é também necessário saber lidar com o inevitável (o conflito). É preciso enfrentá-lo e superá-lo, ciente de que a sua superação (e a conseqüente prestação da justiça individual) em meio ao *conflito* deve se dar pela *luta*, exercida com *agressividade*, *força* e, muitas vezes, com o emprego de certa dose de *coação*.

Rafael Mendonça (2006, p. 93) chamou de “falácia jurisdicional” a crença de que a busca da paz seria um objetivo possível “[...] em um sistema onde pelo menos metade dos interessados nas inter-relações conflituosas acaba saindo insatisfeito”. De fato, é mesmo paradoxal a forma adversarial e ritualística pela qual a jurisdição busca promover a paz social.

Um método pautado na lógica da imposição da vontade do julgador (em favor de um e em desfavor do outro) pode até ser considerado capaz de satisfazer os desejos do vencedor. Ele também pode ser justo, se proporcionar a quem de direito a satisfação de uma pretensão legítima. Mas diante da insatisfação psíquica do vencido, é falacioso afirmar que a observância de uma “cartilha processual” (MENDONÇA, 2006, p. 93) pode levar pessoas em situação de conflito (e não apenas um único sujeito) à pacificação social.

Nesse sentido, todo processo heterocompositivo de resolução de conflitos traz em si uma certa carga de violência, pois é pautado na lógica da imposição forçada de uma decisão emanada de terceiro estranho à relação conflituosa.

Para pacificar o conflito, efetivamente, é preciso transformar (as partes) primeiro. Não basta que alguém, investido de uma função decisória (jurisdicional ou não) eleja um vencedor que possa ser considerado o detentor da pretensão legítima ou do direito que alega ter. A conquista de um estado de paz em meio ao conflito é um resultado mais complexo, que exige dos sujeitos em conflito: transformação e compaixão. Por essa razão, afirma-se que o significado de não violência é muito mais significativo do que a mera ausência de conflitos ou de violência. No mesmo sentido, asseverou Dalai Lama (*apud* KURLANSKY, 2013, p. 11-12):

A verdadeira expressão da não violência é a compaixão, que não é apenas uma reação emocional passiva, mas um estímulo racional para a ação. Experimentar compaixão genuína é desenvolver um sentimento de proximidade com os outros, combinado a um senso de responsabilidade pelo bem-estar deles. Isso se desenvolve quando aceitamos que as outras pessoas são exatamente como nós em querer felicidade e não querer sofrimento.

Indivíduos em conflito somente alcançarão a plenitude do estado de paz se (e quando) forem capazes de converter: adversariedade em cooperação; desigualdades em reconhecimento das diferenças; atos de violência em manifestações de alteridade; imputação de culpabilidade em implicação (o sentimento de responsabilidade pela situação da qual se queixa).

## 2.2 EXIGÊNCIAS ÉTICAS PARA A SUPERAÇÃO AUTÔNOMA E NÃO VIOLENTA DO CONFLITO

O ser humano age em função dos propósitos que busca consagrar. Tal fato explica a manifestação de comportamentos distintos em situações objetivas idênticas.

Se somos movidos por inclinações, desejos insatisfeitos, como dito, “[...] podemos então dizer que temos a capacidade de escolher entre diferentes cursos de ação” (BAUMAN; MAY, 2010, p. 98). Nesse sentido, conclui-se que a cognição das razões que levaram um indivíduo a agir de uma determinada forma, passa pela identificação e análise dos seus reais *interesses* e não das *posições* por ele sustentadas ao agir.

Concentrar-se nos interesses dos mediados e não nas suas posições é uma das atribuições mais importantes para um mediador, motivo pelo qual pertinente se faz a distinção entre os dois termos em questão.

Os *interesses* correspondem a tudo aquilo que um indivíduo almeja em uma dada situação, para que se considere efetivamente satisfeito. São as reais aspirações ou desejos dos seres humanos nos seus incessantes processos de busca por satisfação, podendo variar em termos de graus de prioridade, de pessoa para pessoa ou de situação para situação.

Na definição de Elena I. Highton e Gladys S. Álvares (2008, p. 43), os interesses

[...] constituem sentimentos das pessoas acerca do que é basicamente desejável, que tende a estar no centro dos pensamentos e das ações das pessoas, formando o núcleo de muitas das suas atitudes, metas e intenções. Constituem as necessidades prioritárias das partes que devem ser satisfeitas [...]. Aparecem dentro do conceito de interesses aspectos múltiplos, pois não são consideradas somente as necessidades, mas também os desejos, preocupações e temores das partes.

Já as *posições* consistem naquilo que o indivíduo declara ou acredita necessitar, para os fins de satisfação das suas necessidades e desejos. São as pretensões declaradas, verbalizadas, que podem ou não ser correspondentes aos reais interesses em jogo.

Uma posição sempre se relacionará com uma postura evidenciada de forma explícita, correspondendo, portanto, ao aspecto manifesto do conflito. Nesse sentido, para identificar a posição de um indivíduo em uma dada situação de conflito, basta ouvir o seu discurso de verbalização daquilo que ele diz necessitar.

Ao discorrer sobre como identificar posições no contexto da manifestação explícita de um conflito, María E. Caram, Diana T. Elbaum e Matilde Risolía (2006, p. 161) apontam para a

existência de algumas elementos caracterizadores: *i*) as posições são, sempre, expressadas por intermédio de verbos, como querer, pedir, exigir, buscar;<sup>9</sup> *ii*) posições também podem ser caracterizadas pela ênfase dada a fundamentos legais, de justiça, merecimento, dentre outros;<sup>10</sup> *iii*) as partes, reiteradamente, insistem ou afirmam-se na verbalização das suas posições;<sup>11</sup> *iv*) Finalmente, as posições geralmente são sustentadas com firmeza e certa rispidez, despertando no destinatário uma reação de enfrentamento, reprovação ou até mesmo ira. Normalmente, os interesses se encontram detrás, debaixo ou além das posições (CARAM; EILBAUM; RISOLÍA, 2006, p. 199).

O caráter explícito das posições, em contraposição ao perfil geralmente oculto dos interesses, foi ressaltado por Gladys S. Álvares (2003, p. 63) no trecho transcrito a seguir, que bem sintetiza a relação de distinção, causa e efeito entre os elementos *interesse* e *posição*:

As posições podem ser questionadas e confrontadas, não deixam espaço para explorar e resolver problemas [...]. Logo estão os interesses, que são o porquê e o para quê, muitas vezes ocultos por debaixo das posições; sendo definitivamente o que importa às pessoas. Os interesses podem convergir. Avançar para além das posições abre espaço para os interesses comuns que podem ser satisfeitos plenamente. As necessidades constituem o contexto amplo dentro do qual existem os interesses.

Os *interesses* são considerados subjacentes, justamente por motivar a sustentação de uma *posição*. Isso significa que a atitude de um indivíduo que sustenta com afinco a sua *posição* será sempre motivada por um ou mais interesses, que podem ser revelados (situação na qual teremos a correspondência entre *posições* e *interesses*) ou permanecerem velados (caso em que a resolução consensual do conflito será dificultada pela inexistência de correspondência entre aquilo que se necessita e aquilo que se diz necessitar).

Para conferir maior clareza à relação entre os elementos estruturais dos conflitos (os interesses velados e as posições reveladas em jogo), recorreremos à metáfora do *iceberg*, utilizada por Gladys S. Álvares para ilustrar que os conflitos geralmente são constituídos de duas partes: uma visível e outra oculta. A parte exposta de um *iceberg* (sempre evidenciada na superfície) estaria para as *posições* de um conflito, assim como a grande massa submersa desse objeto de gelo (o plano do oculto) estaria para os *interesses*.

<sup>9</sup> A título de exemplificação, registra-se o discurso de um indivíduo que diz: *Eu quero ser indenizado*.

<sup>10</sup> A título de exemplificação, registra-se o discurso de um indivíduo que diz: *Exijo uma indenização por entender merecida em razão dos danos que me foram causados*.

<sup>11</sup> A título de exemplificação, registra-se o discurso de um indivíduo que diz: *Mais uma vez devo lhe dizer que exijo uma indenização por entender ser devida*.



Enquanto não são revelados, os *interesses* permanecem ofuscados por *posições* defendidas muitas vezes sem qualquer correspondência com as necessidades efetivamente em jogo. Isso se deve ao fato de que, “[...] quando uma pessoa expressa somente a sua posição, não permite a compreensão e explicação de quais são os assuntos a tratar, nem de quais são os interesses subjacentes e necessidades das pessoas envolvidas no conflito” (ÁLVAREZ, 2003, p. 63).

Contraditoriamente, é comum presenciar situações em que indivíduos em conflito declaram necessitar (posição) de algo diferente ou até mesmo antagônico aos seus reais interesses. É o que se observa na situação hipotética protagonizada por um jovem que deduz em juízo uma pretensão resistida pelo seu genitor, de ser indenizado por abandono afetivo (posição declarada ao juiz), quando, na verdade, ele se utiliza do processo judicial como via ou tentativa última de reaproximação com alguém que não lhe provê uma convivência familiar baseada no afeto (interesse real, não declarado).

No caso ilustrado, ao considerarmos que o interesse principal não foi verbalizado e que o juiz está adstrito à pretensão deduzida em juízo, concluímos que a satisfação do interesse do jovem autor dificilmente se concretizaria. Muito pelo contrário! Uma eventual condenação do pai ao pagamento de indenização por danos morais tende a tornar ainda mais remota a possibilidade de restabelecimento da convivência familiar e do vínculo afetivo do qual carece.

O mesmo resultado não aconteceria em uma mediação. O mediador não se vincula às posições declaradas pelos mediados. Ele deve se empenhar no sentido da investigação, identificação e exploração aprofundada dos interesses em jogo, por entender que o acordo de vontades não se concretiza mediante a satisfação de posições, mas, sim, de interesses.

Os interesses diferem das necessidades. Enquanto os interesses pressupõem uma certa intenção de agir para satisfazê-lo (um certo querer), as necessidades não, mas tão somente, um certo sentir. No mesmo sentido, ensinou J. J. Calmon de Passos (2012, p. 109):

Interesse, em última análise, seria a necessidade que se tornou consciente e cuja satisfação passou a ser desejada (menos a necessidade real que a necessidade sentida). Por força dessa dimensão psicológica dos interesses, o ser humano está sempre inclinado a considerar e eleger como interesses todos os tipos de necessidades: vitais ou derivadas, reais ou imaginárias, materiais ou abstratas, racionais ou emocionais.

Portanto, decidir os rumos de um conflito a partir das pretensões enunciadas pelas partes (posições) e não das intenções dos enunciates (como tradicionalmente ocorre nos processos judiciais), além de inadequado, revela-se ineficaz quando se objetiva a pacificação da relação conflituosa.

Ao afirmar que “[...] toda ação escapa à vontade do seu autor quando entra no jogo das inter-retro-ações do meio em que intervém”, Edgar Morin definiu as bases daquilo que denominou “ecologia da ação”. Segundo ele, “[...] a ação não corre apenas o risco de fracasso, mas de desvio ou de perversão de seu sentido inicial, e pode até mesmo voltar-se contra seus iniciadores” (2005, p. 88-89).

Os riscos aos quais se refere Edgar Morin tornam-se ainda maiores quando a ação é praticada por pessoas em conflito, surdos à voz da razão. A condição conflituosa leva o indivíduo a praticar *ações afetivas*, assim compreendidas as atuações espontâneas não premeditadas ou reflexivas, marcadas pela supressão de cálculos racionais.

Ações afetivas tendem a ser rotuladas como irracionais, insensatas, ineficazes ou prejudiciais, por carecerem de uma racionalidade que permita ao autor da ação ter uma consciência plena acerca das finalidades por ele visadas e das consequências geradas. Essa visão revela-se equivocada pelo seguinte motivo: “[...] uma ação irracional pode ser mais eficaz que uma racional” (BAUMAN; MAY, 2010, p. 100), se ela, de alguma forma, contribuir para que o destinatário da ação compreenda os sentimentos e necessidades daquele que a praticou.

A emoção subjacente ao conflito tende a reduzir a capacidade de discernimento do sujeito acerca das verdadeiras intenções do Outro ao agir. Assim, tornam-se maiores as incertezas que cercam o futuro imprevisível daqueles que empreendem ações e reações movidos por estímulos internos e externos.

Uma ação recebida como manifestação de violência, por exemplo, tende a ser interpretada como motivação para a prática de uma reação igualmente ou até mais violenta. E, assim por diante, esse círculo vicioso de ação e reação ganha corpo, desencadeando um perigoso processo de *rivalidade mimética*.

O mimetismo (imitação, ou *mimesis*) é um dos grandes temas da obra de René Girard (2008, p. 27). Para ele “[...] não há nada, ou quase, nos comportamentos humanos que não seja aprendido, e qualquer aprendizagem remete-se à imitação”. O cérebro humano, assim como ocorre com os animais, é “[...] uma enorme máquina de imitar”.

René Girard (1990, p. 186) explica que “[...] os desejos e os homens são feitos de tal maneira que eles enviam perpetuamente uns aos outros sinais contraditórios, cada um ainda menos consciente de estar preparando uma armadilha para o outro, pelo fato de estar ele próprio, caindo em uma armadilha análoga”. Nesse sentido, uma manifestação imperativa do tipo “imite-me” acaba ressoando involuntariamente como um comando de oposição do tipo: “não me imite”.

Os comportamentos miméticos são determinantes na caracterização das ações violentas, na medida em que alimentam o círculo vicioso de ação e reação que caracteriza os conflitos. Para quebrar esse ciclo mimético de violência, no qual um imita a ação violenta do outro, é preciso romper com essa espiral interminável de injustiça, de modo que as partes sejam levadas a retomar o foco de atenção para a transformação do conflito.

A ideia é encontrar uma maneira de quebrar o mecanismo que ‘dá o troco na mesma moeda’, recusando-se a imitar a violência do agressor, daquele que ‘começou a briga’. Tomar a decisão de não imitar o nosso adversário violento é decidir manter-se ímpoluto por tal violência. Para quebrar o círculo vicioso da violência é preciso refocalizar constantemente o conflito, voltando a atenção para o fato que o causou, em vez de deixar que degenera em pura rivalidade pessoal (MULLER, 2007, p. 91).

Se a violência do opressor proíbe o oprimido de *ser*, a resposta à violência deve se dar no sentido da luta pelo direito de *ser* (FREIRE, 2011a, p. 59). Nessa perspectiva, livrar-se da violência, mais do que um gesto de civilidade, é um ato de libertação. Ao libertar-se do círculo vicioso da violência, o oprimido também liberta o opressor, pois, como visto, por ser sempre desumana, a violência fere igualmente a humanidade da vítima e do ofensor.

Ferir o Outro significa ferir a si mesmo, na medida em que “[...] somos todos parte da mesma unidade – a humanidade” (GALTUNG, 2006, p. 185).

Aquele que agride ou desconsidera o Outro, que não o reconhece como sujeito de direitos e desejos legítimos, somente se libertará da condição de ser violento após passar por um processo

de reflexão e transformação. Mas, para ser transformado, o homem que age com violência deve ser levado a refletir sobre a sua própria humanidade e não só sobre a condição humana do Outro.

Essa transformação deve resultar de um processo de reflexão, pois somente ocorrerá quando o homem tomar consciência de que sua própria violência é uma perversão contra a humanidade, descobrindo a partir de então que a ela deve se contrapor. O sujeito deve reconhecer que a violência é indesejável para si próprio e para o Outro. Essa tomada de consciência acerca da necessidade de se contrapor à violência com uma espécie de “*não* categórico” (MULLER, 1995, p. 53) funda o conceito de não violência que orienta a mediação e outras práticas de gestão autocompositiva de conflitos.

A gestão autônoma e não violenta do conflito é atividade complexa, que pressupõe a observância de duas exigências éticas essenciais, à luz do paradigma da mediação: *i*) o *diálogo*, visto como um exercício de aproximação e descoberta do rosto do ser; e *ii*) a *responsabilidade pelo Outro* com o qual se relaciona em meio ao conflito. As referidas exigências serão analisadas na sequência.

### **2.2.1 O diálogo como exercício de aproximação e descoberta do rosto do ser**

A primeira exigência ou condição necessária para a superação autônoma e não violenta de um conflito é o *diálogo*: exercício transformador absolutamente necessário para a sobrevivência planetária e imprescindível nos processos de gestão autocompositiva de disputas.

Para ser no mundo, é preciso interagir com as pessoas que o habitam. A interação humana por meio do diálogo é o que faz o ser humano autossuficiente, um sujeito social. Não há comunicação sem diálogo. Só o diálogo aproxima as pessoas, comunicando-as de tal modo a permitir que estabeleçam relações sociais harmônicas.

Em discurso sobre o diálogo no confronto com a autossuficiência, Paulo Freire (2011a, p. 111-112) ponderou:

O diálogo, como encontro dos homens para a tarefa comum de saber agir, se rompe, se seus polos (ou um deles) perdem a humildade.  
Como posso dialogar, se alieno a ignorância, isto é, se a vejo sempre no outro, nunca em mim?

Como posso dialogar, se me admito como um homem diferente, virtuoso por herança, diante dos outros, meros 'isto', em quem não reconheço *outros eu*?

Como posso dialogar, se me sinto participante de um gueto de homens puros, donos da verdade e do saber, para quem todos os que estão fora são 'essa gente', ou são 'nativos inferiores'?

Como posso dialogar, se parto de que a *pronúncia* do mundo é tarefa de homens seletos e que a presença das massas na história é sinal de sua deterioração que devo evitar?

Como posso dialogar, se me fecho à contribuição dos outros, que jamais reconheço, e até me sinto ofendido com ela?

Como posso dialogar se temo a superação e se, só em pensar nela, sofro e definho?  
A autossuficiência é incompatível com o diálogo.

Os dizeres de Paulo Freire revelam que não há diálogo sem que, para tanto, os seres dialógicos carreguem consigo três virtudes essenciais: amor ao mundo e aos homens, fé nos homens e humildade.

Em primeiro lugar, não há diálogo sem *amor*. “Se não amo o mundo, se não amo a vida, se não amo os homens, não me é possível o diálogo” (FREIRE, 2011a, p. 111).

Em segundo, não há diálogo sem *fé nos homens*. “Fé no seu poder de fazer e refazer. De criar e recriar. Fé na sua vocação de *ser mais*, que não é privilégio de alguns eleitos, mas direitos dos homens” (FREIRE, 2011a, p. 112). Por tudo isso, “[...] o homem dialógico tem fé nos homens antes mesmo de encontrar-se frente a frente com eles” (FREIRE, 2011a, p. 112).

Por fim, não há diálogo sem *humildade*, ou seja, com autossuficiência.

Os homens que não têm humildade ou a perderam não podem aproximar-se do povo. Não podem ser seus companheiros de *pronúncia* no mundo. Se alguém não é capaz de sentir-se e saber-se tão homem quanto os outros, é que lhe falta ainda muito a caminhar, para chegar ao lugar de encontro com eles (FREIRE, 2011a, p. 112).

A conjugação dos elementos *amor* ao mundo e aos homens, *fé nos homens* e *humildade* é o que permite aos sujeitos estabelecer, em meio ao diálogo, relações de confiança.

Ao fundar-se no amor, na humildade, na fé nos homens, o diálogo se faz uma relação horizontal, em que a *confiança* de um polo no outro é conseqüentemente óbvia. Seria uma contradição se, amoroso, humilde e cheio de fé, o diálogo não provocasse este clima de confiança entre seus sujeitos (FREIRE, 2011a, p. 113).

Mais do que um instrumento de aproximação, o diálogo também pode ser compreendido como mecanismo de reaproximação em meio ao conflito, capaz de resgatar a harmonia de uma relação fragilizada ou interrompida.

O diálogo em meio ao conflito oportuniza a realização de encontros e reencontros, sem os quais o indivíduo não seria capaz de compreender: os elementos constitutivos do quadro conflituoso que pretende superar (tais como suas causas e efeitos produzidos); e, especialmente, a essência do ser com o qual se relaciona em meio ao conflito (seus sentimentos, desejos, interesses, limites, possibilidades, dentre outros fatores que constituem a sua identidade). Nesse sentido, tem-se o diálogo como caminho para a descoberta do *rosto do Outro*.

A noção de *rosto* foi trabalhada por diversos autores, como Luis Alberto Warat e Jean-Marie Muller. Mas foi nos estudos de Emmanuel Lévinas (2013, p. 8) que o conceito ganhou maior projeção, dada a sua importância para a filosofia da ética, assim compreendida a filosofia primeira, a partir da qual ganham sentido os outros ramos da metafísica, “[...] pela qual o ser se dilacera e o humano se instaura como <diversamente de ser> e transcendência relativamente ao mundo, aquela sem a qual, ao invés, qualquer outra interrogação do pensamento é apenas vaidade e corrida atrás do vento – é a questão da justiça”.

O rosto, segundo Emmanuel Lévinas (2013, p. 69), não se traduz na representação de uma forma plástica, como um retrato do ser. Para o filósofo, “[...] o que é especificamente rosto, é o que não se reduz a ele”. O rosto representa o infinito, o incognoscível, que não pode ser visto ou transformado em um conteúdo abarcado pelo nosso pensamento. Por se tratar de uma significação sem contexto, deve ser sentido para nos levar além.

Na lição de Luis Alberto Warat (2004, p. 145-146), o rosto pode ser entendido como “[...] a força moral do outro”. Uma força não violenta que se manifesta sob uma estrutura ética positiva, capaz de levar o sujeito ao reconhecimento e à descoberta da responsabilidade pelo Outro. Para ele, “[...] a única forma de ascender a esse rosto é através da ternura” (2004, p. 146), por meio da sensibilidade.

O outro e seu rosto não podem ser pensados, têm que ser sentidos. Nossa aproximação com o outro é através da sensibilidade. Pensar o outro sem senti-lo é coisificá-lo, é destruir seu rosto, diminuí-lo em conceitos, devorá-lo em modelos. Por meio de nossa sensibilidade, encontramos nossa responsabilidade, os sentidos profundos da ética (WARAT, 2004, p. 146).

Jean-Marie Muller destaca que, ao descobrir o rosto do Outro, o sujeito sente-se culpado, torna-se responsável por ele, contraindo assim a obrigação de não deixá-lo sozinho. É do sentimento

de culpabilidade em face à violência que surge a responsabilidade pela reparação ao sujeito (1995, p. 45). Essa responsabilidade, segundo ele, é o que dá “[...] sentido, dignidade e grandeza à existência humana” (1995, p. 71).

Captar o rosto do Outro é tarefa tão complexa quanto necessária nos processos transformativos de gestão autônoma e não violenta de conflitos. A mirada ética que leva o sujeito a captar o Outro é um exercício de alteridade, conforme destacou Luis Alberto Warat (2004b, p. 143-144):

Captar o outro, em seu rosto, não é fácil. A complexidade do alheio é sempre perturbadora, difícil, deixa uma estrela de insatisfação que precisa ser, permanentemente, mediada. Captar o outro, muitas vezes, serve como espelho das coisas que resultam improváveis em nós mesmos e não queremos ver. Aprendemos a transformá-las, quando as vemos como mal-estares que o outro nos provoca. Alheio e perturbador, o outro tem sempre um modo de surpreender nossos próprios pontos de insuportabilidade. Até nisso, precisamos dele como suporte de nossa identidade. Captar é dar-se conta, tratando de aprender a ter uma mirada ética sobre o outro. E dar-se conta do quão profundamente sólida pode ser a satisfação de um vínculo honesto, quando, no contato, as duas pessoas estão dispostas a ser elas mesmas, completamente. Captar o outro é importante na medida em que possamos descobrir nossa honestidade, conosco e com os outros. E vê-lo para além de suas imagens, de seus simulacros, de suas representações, de seus comportamentos artificiais, fabricados para agradar, ou para ter êxito. O captar é importante como mirada ética. O captar o outro tem a ver com uma ética da alteridade: a todos nós é necessário captar a alteridade ética do outro e a honestidade que trata de se instalar em sua outridade.

O rosto do Outro não pode ser captado sem que seja sentido. “Pensar o Outro sem senti-lo é coisificá-lo, é destruir seu rosto, diminuí-lo em conceito, devorá-lo em medos” (WARAT, 1994a, p. 146).

É por meio de nossa sensibilidade que nos aproximamos do Outro, tornando-nos responsáveis éticos por ele: a segunda exigência ou condição necessária para a superação autônoma e não violenta de um conflito.

### **2.2.2 A responsabilidade pelo Outro com o qual se relaciona em meio ao conflito**

A segunda exigência ou condição necessária para a superação autônoma e não violenta de um conflito é o prévio desenvolvimento de um sentimento de *responsabilidade pelo Outro*.

Ser responsável pelo Outro significa, em primeiro lugar, agir em função do Outro. A noção de “ser-para-o-Outro” traduz-se na ideia de observância ao comando do Outro, conforme destacou Zygmunt Bauman (2011b, p. 106):

Se ser-para significa agir por causa do Outro, é o bem-estar ou a dor do Outro que emoldura minha responsabilidade, dá conteúdo ao ‘ser responsável’. Eu sou responsável de atender à condição do Outro; mas ser responsável de maneira responsável, ser ‘responsável por minha responsabilidade’, exige que eu conheça o que é aquela condição. É o Outro que me comanda, mas sou eu que devo dar voz àquele comando, torná-lo audível a mim mesmo. O silêncio do Outro manda-me falar-por, e falar-pelo-Outro significa ter conhecimento do Outro.

O sentimento em questão compreende, ainda, a capacidade de determinação daquilo que precisa ser feito para que a responsabilidade pelo Outro seja de fato exercida. Isso significa que também somos responsáveis pela definição das necessidades do Outro além das nossas, cabendo a nós, inclusive, dizer aquilo que é bom ou não para ele. Nesse sentido:

Se eu o amo e, com isso, desejo sua felicidade, é minha responsabilidade decidir o que o faria verdadeiramente feliz. Se o admiro e desejo seu aperfeiçoamento, é minha responsabilidade decidir como seria sua forma perfeita. Se o respeito, desejo preservá-lo e realçar sua liberdade, é outra vez minha responsabilidade decifrar no que consistiria sua genuína autonomia (BAUMAN, 2011c, p. 94).

A condição de ser-para-o-Outro não deve ser compreendida à luz do debate sobre a bondade essencial do ser humano. A responsabilidade pelo Outro é uma proposição que não deve ser interpretada como a exigência de ser bom com ou para o Outro.

‘Ser moral’ não significa ‘ser bom’, e sim o exercício da liberdade de autoria (como autor) e/ou atuação (como autor) na forma de uma escolha entre o bom e o mal. Dizer que os seres são ‘seres essencialmente morais’ não significa afirmar que são em essência bons, e declarar que essas regras socialmente construídas e ensinadas são secundárias no que diz respeito à condição moral primordial não quer dizer que o mal vem da distorção ou da incapacitação da bondade original por efeito de pressões sociais insalubres ou arranjos sociais falhos (BAUMAN, 2011c, p. 9).

A conduta moralmente responsável é uma exigência que deve recair sobre o sujeito como um compromisso pessoal, intransferível e incondicional para o Outro.

Ser incondicional significa não depender dos méritos do caso ou da qualidade do Outro. Minha responsabilidade não é o deserto que o Outro ganhou e ‘tem o direito’ de reclamar. Não é sequer algo que eu devo ao Outro pelos serviços prestados. Não é uma remuneração ou compensação por alguma coisa, visto que nada ainda aconteceu e o ‘partido moral’ entre mim e o Outro começa somente agora (BAUMAN, 2011b, p. 88).



Na perspectiva de quem o exerce, o comportamento moralmente responsável consiste em um dever: a “[...] mais pessoal e inalienável das posses humanas [Já para o sujeito em favor do qual a conduta é exercida, a conduta ganha contornos de direito:] o mais precioso dos direitos humanos” (BAUMAN, 2011b, p. 285).

Disso resulta concluir que ser-para-o-Outro também não é uma questão de julgamento. A responsabilidade pelo Outro é um imperativo que deve transcender a esfera de livre escolha do sujeito. Cabe a ele, independentemente de justificativas ou estímulos, sair do isolamento típico do mero estar-com, para alcançar a unidade decorrente do ser-para. A “[...] passagem do estar-com para o ser-para” (BAUMAN, 2011c, p. 87) é o que marca o nascimento da pessoa moral emocionalmente engajada com o Outro e responsável por sua integridade e bem-estar.

Sujeitos moralmente responsáveis não agem movidos por um propósito ou razão, mas sim porque de outra forma não poderiam agir. Nesse sentido:

Ser pessoa moral significa que *eu sou* guarda de meu irmão. Mas também significa que eu sou guarda de meu irmão quer o meu irmão veja, quer não seus próprios deveres fraternos da mesma forma que vejo; e que eu sou guarda de meu irmão não importando o que outros irmãos, reais ou putativos, fazem ou podem fazer. Pelo menos, eu só posso ser adequadamente seu guarda se ajo *como se* eu fosse o único *obrigado*, ou mesmo apto, a agir dessa maneira (BAUMAN, 2011b, p. 63).

Esse dever de cumprir um dado dever, sem considerar encargos ou contraprestações, é o que diferencia os comportamentos morais dos contratuais, conforme explica Zygmunt Bauman (2011b, p. 71):

O que mais que qualquer outra coisa torna o comportamento contratualmente definido diverso de um comportamento moral é o fato de que o ‘dever de cumprir o dever’ depende para cada lado do cumprimento do outro lado. Estou obrigado a me ater ao contrário somente enquanto e na medida que a outra parte se atém. É a ação do meu parceiro, não a minha própria, que olho, observo e avalio primeiro. Meu parceiro deve ‘merecer’ ou ‘ganhar’ o cumprimento de minha obrigação; pelo menos não deve fazer coisas que o tornem ‘desmerecedor’. ‘Ele não fez sua parte’, é o único argumento que preciso para escusar-me da minha própria obrigação. Está, por assim dizer, no poder de meu parceiro fazer-me (de propósito ou por negligência) ‘livre’, ‘desligar’-me de meus deveres. Meus deveres são *heteronômicos*. E assim minhas ações são, por procuração, contratuais, e no fim eu, o agente, uma convenção fictícia de obrigações contratuais. Além disso, no relacionamento contratual minhas obrigações são estritamente limitadas; inseridas no conjunto de ações que se podem forçar *juridicamente ao cumprimento*.

Em um mundo globalizado, no qual “[...] tudo que fazemos (ou deixamos de fazer) tem impacto sobre a vida de todos, e tudo o que as pessoas fazem (ou se privam de fazer) acaba afetando

nossas vidas” (BAUMAN, 2010a, p. 75-76), o exercício da responsabilidade individual pelo Outro deveria ser realizado como uma espécie de imperativo categórico. Mas não é! E dificilmente será plenamente.

Comprometer-se moralmente com alguém, hoje e no futuro desconhecido, mais do que uma expressão de humanidade (preceito fundamental da vida civilizada), é um ato de coragem.

Em tempos líquidos, compromissos morais e incondicionais extremos, do tipo *amá-lo como a mim mesmo até que a morte nos separe, na alegria e na tristeza, na saúde e na doença, na riqueza e na pobreza*, parecem “[...] cada vez mais uma armadilha que se deve evitar a todo custo” (BAUMAN, 2004, p. 111). Por essa razão, indagamos: comprometer-se incondicionalmente com alguém no futuro seria uma conclamação ética razoável?

Para Sigmund Freud (2010, p. 119), “[...] ama teu próximo como a ti mesmo” seria um mandamento inexecutável.

Quando amo a outrem, este deve merecê-lo de algum modo [...]. Ele o merece, se em importantes aspectos semelha tanto a mim que posso amar a mim mesmo nele; ele o merece, se é tão mais perfeito do que eu que posso amar nele o meu ideal de mim; eu tenho queamá-lo se ele é filho de meu amigo, pois a dor do amigo, se algo lhe acontecesse ao filho, seria também minha dor, eu teria que compartilhá-la [...]. De fato, se esse grandioso mandamento dissesse: ‘Ama teu próximo assim como ele te ama’, eu nada teria a objetar. Há outro mandamento que me parece ainda mais incompreensível e me desperta uma oposição ainda mais forte. Ele diz: ‘Ama teus inimigos’. Mas pensando bem, não é justo rejeitá-lo como uma impertinência ainda maior. No fundo é a mesma coisa. Agora acredito ouvir, de uma voz respeitável, a admoestação seguinte: ‘Justamente porque o próximo não é digno de amor, mas antes teu inimigo, é que deves amá-lo como a ti mesmo’. Então, pelo que entendo, é um caso semelhante ao *Credo quia absurdum* [Creio porque é absurdo] (FREUD, 2010, p. 73-74).

Ser-para-o-Outro é um grande desafio: ao mesmo tempo complexo, necessário e utópico. Trata-se da utopia de um sonho impossível (assim reconhecido ao menos em sua plenitude), que devemos nos empenhar para realizar (por se tratar de uma necessidade fundamental do ser humano).

A dimensão essencial do homem responsável pelo Outro (seu semelhante) deve ser compreendida a partir de preceitos constitutivos da ideia de *outridade*, que equivale à noção de sujeito ético.

A outridade define a natureza da relação ética que une cada homem com seu semelhante, ou seja, com a ética como alteridade. Quando nos referimos à outridade ou ao entre-nós, começamos a falar de uma moral de amor (baseada na qualidade de vida e na busca de relações satisfatórias) e de um replantio de direitos do homem (como direitos da alteridade ou direitos da outridade), que são mais íntimos que jurídicos, e exigem uma libertação nas relações intersubjetivas, que vão marcando e aclarando os laços invisíveis, impalpáveis do estar-para-o outro em busca da saída para o novo, para a solidariedade, e para compartilhar a qualidade de vida. E uma outridade que se torna filosofia primária, capaz de inspirar e de sustentar uma nova ordem humana e institucional. E de uma moral de amor e de alteridade que interrompe a trama do ser (WARAT, 2004b, p. 140).

Diz-se que a construção da outridade é ética “[...] na medida em que demanda a descoberta da responsabilidade em cada um dos termos de uma relação, [fazendo de todos] cúmplices no descobrimento da responsabilidade compartilhada” (WARAT, 1994a, p. 146).

As considerações tecidas no Capítulo inaugural desta tese acerca dos dramas do nosso tempo dão conta de que a humanidade carece de padrões éticos ou códigos morais que sirvam de suporte ou orientação sobre como agir, para toda e qualquer pessoa natural. Carecemos de uma ética<sup>12</sup> em escala humana, ou seja:

[...] uma ética que readmitisse o Outro como próximo, como alguém muito perto da mão e da mente, no cerne do eu moral, de volta da terra devastada dos interesses calculados à qual ele foi exilado; uma ética que restaura o significado moral autônomo da proximidade; uma ética que lança novamente o outro como a figura decisiva no processo pelo qual o eu moral chega ao que é seu (BAUMAN, 2011b, p. 99).

Essa “ética do gênero humano” (MORIN, 2013b, p. 108), também chamada de “ética antropológica” (MORIN, 2013, B, p. 107), deve ser concebida com o propósito civilizador de promoção da cidadania e da democracia na terra, de modo a exigir de nós que desenvolvamos, simultaneamente: “[...] nossas autonomias pessoais, nosso ser individual, nossa responsabilidade e nossa participação no gênero humano” (MORIN, 2013b, p. 108). Trata-se, pois, do modelo ético de Lévinas, que se estende entre o eu e o Outro com quem me relaciono para manter-me vivo e por quem devo me responsabilizar.

Na reunião moral do eu com o Outro, explica Zygmunt Bauman (1998, p. 62), ambos devem chegar “[...] despojados de *status*, distinções sociais, desvantagens, posições ou papéis, não

---

<sup>12</sup> O vocábulo ética é compreendido como “[...] um conceito moral, que pretende ser o código moral, o único conjunto de preceitos harmonicamente coerentes ao qual deve obediência toda pessoa natural” (BAUMAN, 2011b, p. 29).

sendo ricos nem pobres, arrogantes ou humildes, poderosos ou destituídos” reduzidos, portanto, à simples essencialidade de uma humanidade comum.

O exercício da responsabilidade pelo Outro é vital para a manutenção da própria existência. Se somente sou na relação com o Outro, em termos essenciais de constituição da própria humanidade, sou porque sou para o Outro. *Ser* significa *ser para* o Outro, pois “[...] é das responsabilidades que carrego que é tecido o meu eu” (BAUMAN, 2009a, p. 159).

A responsabilidade pelo próximo, segundo Emmanuel Lévinas, é representativa do sentido que ele chama de “[...] amor ao próximo, amor sem Eros, caridade, amor em que o momento ético domina o momento passional, amor sem concupiscência” (2010, p. 130).

Esse sentimento de responsabilidade pelo Outro, como dito, deve ser construído independente de qualquer interesse de reciprocidade, sem esperar algo em troca. Nesse sentido, agindo por força de um imperativo ético, “[...] o eu tem sempre uma responsabilidade a mais do que os outros” (LÉVINAS, 2013, p. 82).

A responsabilidade pelo Outro é instintiva. Nasce da relação umbilical do recém-nascido com a mãe: figura representativa do primeiro Outro com o qual se relaciona e aprende a amar e ser amado.

O treinamento inicial e fundamental na arte de amar e ser amado é recebido por todos nós na infância. Todas as práticas posteriores são transposições, produtos de uma reciclagem criativa e uma remodelação de sentimentos daquela experiência infantil. O primeiro ‘outro’ que uma criança recém-nascida encontra é a mãe. É a partir dela que chegam as primeiras lições de amar e ser amado, e elas ficam conosco para o resto de nossas vidas – quer saibamos disso ou não. As primeiras lições derivadas deste relacionamento amoroso íntimo tendem a pré-formar toda a rede de inter-relações humanas (BAUMAN, 2010b, p. 205).

Essa responsabilidade pelo Outro que se apresenta como uma espécie de “guardião da moral” (BAUMAN, 2011b, 100), muitas vezes, faz do perdão uma exigência.

Talvez não exista ato de coragem maior do que o perdão. Quem perdoa ultrapassa a violência, mas sem se livrar do desejo de vingança. Este jamais será ignorado, podendo ser apenas controlado por quem o sente.

Aquele que perdoa não ignora o desejo de vingança, mas decide ultrapassá-lo. A decisão de não se vingar só pode ser tomada porque, precisamente, o desejo de se vingar está lá, bem presente em nós, e quer comandar a nossa decisão. É por isso que o perdão requer uma grande coragem. É pelo facto da vingança ser desejável que o perdão é um dever difícil [...]. O perdão não perde a memória do passado – o esquecimento não é uma virtude, mas apenas uma distração –, mas vira-se resolutamente para o futuro (MULLER, 1995, p. 83).

O perdão é também um ato de fé, incondicional. Quem perdoa aposta em um futuro sem garantias, sem exigir algo em troca. Perdoa por sentir-se responsável pelo Outro.

A superação não violenta de conflitos é um desafio extremamente complexo que exige, além do diálogo: *i*) um conhecimento aprofundado das particularidades do quadro conflituoso; *ii*) paciência; *iii*) cooperação; e *iv*) “responsabilidade relacional” (SPENGLER, 2011, p. 213).

Uma situação conflituosa pode resultar da conjugação de múltiplos fatores e causas, que merecem ser compreendidos. Simplificar os elementos constitutivos do quadro conflituoso é um grande equívoco, se considerarmos que, “[...] para resolver o conflito, é preciso tentar agir ao mesmo tempo sobre todas as causas que o criaram” (MULLER, 1995, p. 165).

A superação não violenta do conflito exige das partes *dedicação* e *paciência*. É preciso dedicar o tempo necessário para que o processo de acomodação do quadro conflituoso se torne maduro. O nó górdio de um conflito não pode ser cortado de vez, como explica Muller (1995, p. 165-166):

Cortar o nó em vez de levar tempo a desatá-lo é dar provas de impaciência. A violência é precipitação em um excesso de velocidade da acção. Ela violenta o tempo que é necessário para o crescimento e maturação das coisas [...]. Assim, a virtude da paciência encontra-se no cerne da exigência de não-violência.

Só é possível chegar à justiça através do *tempo*, conforme registrou Thiago Fabres de Carvalho (2011, p. 155):

Lança-se o conflito ao tempo, o sofrimento ao tempo. O tempo e somente o tempo transformará o conflito em evento, em eventos, em acontecimentos. E somente esses acontecimentos poderão fazer com que as pessoas encontrem sua capacidade de afirmação. Somente assim poder-se-á *ser* e *existir*. Somente assim a vida poderá ser efetivamente vivida. Viver é construir, é reconstruir, é modificar os acontecimentos e partir de desafios, é buscar a liberdade e aceitar o potencial que todos e todas temos de afirmação.

A espiral de violência que alimenta as práticas de ação e reação que caracterizam conflitos violentos exige, ainda, *cooperação*. O processo de construção coletiva de uma solução não violenta para o conflito deve ser colaborativo, pelas razões que Jean-Marie Muller (2006, p. 23) aduz:

O conflito sempre se resume a algum tipo de rivalidade pelo domínio de um território. Todos estão convencidos de que o sujeito ao lado quer 'tirar o seu lugar'. Nesse caso, o conflito só pode ser solucionado se os adversários, tendo percebido que há 'lugar para dois', decidem pôr suas cabeças para funcionarem juntas e encontrarem, assim, alguma forma de arranjo territorial que permita a ambos 'ter o seu próprio lugar'. Trata-se de 'transformar' o conflito de tal forma que permita uma mudança do confronto original entre dois adversários para um nível de cooperação entre dois parceiros, em que poderão chegar a uma solução.

O fomento ao diálogo, o aprofundamento na cognição do conflito, o desenvolvimento do espírito de cooperação entre partes moralmente responsáveis umas com as outras são alguns dos escopos visados pela *mediação*: método autocompositivo de gestão não violenta de conflitos, que será objeto de análise a seguir.

### 2.3 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA MEDIAÇÃO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O presente tópico será dedicado à delimitação do conceito e características da mediação: uma via alternativa (ao processo judicial) de facilitação do acesso à justiça que ganha projeção cada vez maior no Brasil, muito em função da crise de efetividade que atinge o nosso sistema jurídico-processual de administração de conflitos. Essa prática coexistencial de solução de conflitos tem sua essência configurada a partir da observância dos princípios balizadores que desde já anunciamos: a voluntariedade na escolha ou aceitação do procedimento; a não adversariedade, a consensualidade e a autoridade das partes (os mediados) para decidir; a imparcialidade do terceiro interventor (o mediador); a flexibilidade e a informalidade dos procedimentos; e a confidencialidade.

O instituto da mediação pode ser analisado e compreendido sob três perspectivas distintas: *i*) como *processo*; *ii*) como *técnica*; e *iii*) como *filosofia*.

À luz do primeiro ponto de visão (a *perspectiva processual*), o termo mediação é empregado para designar uma sequência (desestruturada, informal e flexível) de atos transformadores, concatenados de forma lógica e coexistencial no curso de sessões conjuntas e privadas presididas por um terceiro imparcial (o mediador), com vistas à construção de uma solução dialogada, autônoma e compartilhada para um dado conflito de interesses.

O segundo ponto de visão (a *perspectiva técnica*) nos remete à análise das técnicas utilizadas pelo mediador, com o propósito de obter a consagração dos seguintes objetivos: *i*) a exploração aprofundada dos interesses em jogo; *ii*) o fortalecimento do diálogo entre as partes; *iii*) o restabelecimento da relação intersubjetiva entre os mediados; *iv*) a transformação das partes; *v*) o empoderamento dos atores protagonistas no conflito; e *vi*) a conseqüente construção de uma solução acordada para o conflito.

Figuram, no rol de técnicas de investigação, escuta e comunicação usualmente empregadas pelo mediador: o resumo; a reafirmação; a paráfrase; perguntas fechadas (ou de encaminhamento), abertas (ou de aprofundamento), circulares, hipotéticas, reflexivas e de replanteo. As referidas técnicas, que servem a propósitos distintos no contexto do processo mediador, podem ser amplamente empregadas (formal e informalmente), em diferentes práticas de gestão de conflitos: na negociação, conciliação, arbitragem e até no processo judicial, por juízes, advogados, defensores, ou promotores de justiça.

O terceiro e último ponto de visão (a *perspectiva filosófica*) nos leva a pensar a prática mediadora como uma atitude. Uma concepção de vida em sociedade, pautada na ética da alteridade, no exercício do diálogo e da responsabilidade pelo Outro. Um modo de ser no mundo, agir e se relacionar com o Outro, no contexto de relações pacíficas ou de conflito. Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras de Rafael Mendonça (2006, p. 18-19), que define a mediação

[...] como um método não-adeversarial de (auto)conhecimento e resolução de conflitos, uma práxis filosófica diferenciada, a qual visa permitir um olhar para novos rumos aos sujeitos, que pretende dar acesso a condições de autogestão das experiências, emancipados de muitos preceitos adquiridos (impostos?) principalmente durante o período da Modernidade. Possibilitando, assim, que a condição humana (Morin) se desenvolva em um rumo emancipatório, cidadão e mais compreensivo consigo e com o 'Outro' (Lévinas).

Uma vez contextualizadas as três perspectivas ou pontos de visão sobre a mediação, registre-se, desde já, que esta tese enfatizará duas vertentes do instituto: a filosófica, que fundamenta a incidência do *princípio de não violência* e o exercício ético da alteridade; e a processual, que será explorada no Capítulo III, para efeito de delimitação dos contornos das políticas públicas de efetivação da mediação pelo Judiciário.

Como a mediação é compreendida como processo, técnica ou filosofia, é possível defini-la como um instrumento de reflexão e assunção de responsabilidades, capaz de levar o indivíduo em conflito a virar-se para si e implicar-se na situação sobre a qual se queixa. Nesse sentido, a mediação pode ser considerada tanto como uma espécie de espelho da própria alma (um instrumento de reflexão e transformação pessoal) quanto como uma lente que permite ao sujeito sentir a face do Outro com o qual se relaciona em meio ao conflito.

Lançar-se à mediação é um ato de *coragem*: sentimento sem o qual o ser humano não seria capaz de desbravar o caminho da descoberta da autoimagem e, menos ainda, da imagem do Outro. Mais do que isso, lançar-se à mediação é também um exercício de *amor ao próximo*, lastreado em ações de reconhecimento.

Para superar um conflito de forma não violenta, no paradigma da mediação, é preciso reconhecer o Outro, respeitar suas diferenças, perdoá-lo, considerá-lo como sujeito de desejos legítimos, ainda que opostos aos seus.

Nesse panorama, a mediação surge como instrumento restaurativo que possibilita a reconstrução de uma vivência pacífica centrada no face a face e que, por isso, resgata da abstração aqueles sujeitos que se relacionam em decorrência do delito praticado. Isso porque o contato entre participantes deve pautar-se numa postura ética, que apela à assunção de responsabilidades porque se reconhece no rosto do Outro, concretamente presente, sua dignidade, resultando na restituição da humanidade antes perdida com a ocorrência do conflito (OLIVEIRA, 2013, p. 149-150).

Traçando um paralelo entre o significado do conflito para a mediação e para a dogmática jurídica, é possível evidenciar uma das particularidades mais caras da mediação: o esforço que o mediador deve desempenhar no sentido da exploração aprofundada dos elementos constitutivos do quadro conflituoso. Não só os elementos revelados, mas principalmente, os fatores velados que devem ser trazidos à tona mediante o emprego de técnicas apropriadas de escuta e investigação.



Sobre a noção de conflito na visão da dogmática jurídica, esclarecedoras são as palavras de Annie Dymetman (2011, p. 161):

O Direito, através da dogmática jurídica, transforma e reduz o conflito em controvérsia, ou seja, em litígio, vale dizer, recorta uma parte do todo, delimita o problema específico a ser resolvido, promovendo procedimentos formais para chegar a uma solução pontual daquele litígio, solução essa que as partes possam aceitar em nome da estabilidade e da segurança. Isso é feito principalmente através do processo judicial, com a aplicação das normas jurídicas que dão de antemão o parâmetro para a solução. É um procedimento binário, entre o lícito e o ilícito, o culpado e o inocente, o permitido e o proibido.

Ao converter o conflito em litígio, no sentido acima exposto, a dogmática jurídica preserva uma visão sobre o objeto típica da Modernidade, binária, dicotômica, de ordenação e classificação. Em sentido oposto, o que busca a mediação é justamente a ruptura com essa leitura moderna.

A mediação Inclusiva trabalha com o conflito como um todo, sem mutilações, e encara o conflito como enigma cuja solução deve ser criada ou inventada, porque de antemão não é possível saber o que acontecerá ao fim do procedimento conduzido pelas próprias partes, em processo de autocomposição (DYMETMAN, 2011, p. 162).

A mediação, ao contrário dos chamados métodos adversariais de resolução de conflito, [...] valoriza a dimensão emancipatória do conflito na medida em que não opera a partir de estratégias voltadas para a eliminação do interesse alheio”. Fundada na ética da alteridade, ela se utiliza do olhar do Outro sobre o conflito para construir entre os sujeitos do conflito uma reciprocidade (FOLEY, 2011, p. 248).

Trata-se de um instrumento de aproximação entre sujeitos, capaz de levá-los a reconhecer a dignidade do Outro, pelo diálogo, como destacou Cristina Rego de Oliveira (2013, p. 137):

Entregar às partes a construção do consenso através do diálogo resulta na possibilidade de abertura para com o diferente e da compreensão da sua singularidade, favorecendo o resgate de uma ética voltada ao reconhecimento da dignidade da pessoa [...]. Praticando a alteridade, o sofrimento do Outro não me pode ser indiferente (haja vista o exercício amplo da responsabilidade), o que potencializa que o conflito concreto seja conduzido pelas partes a um lugar comum, onde o diálogo fomenta o reconhecimento de um estatuto ético e, desde logo, de dignidade.

Pensar a nossa convivência e a alteridade em sua complexidade, segundo Luis Alberto Warat (2011b, p. 310), são dois grandes desafios do século XXI. Para que sejamos guiados pela ética da alteridade, não basta olhar para nós mesmos e para o Outro. O encontro dos homens exige mais. É preciso “[...] situar nossos diferentes eus, uns com respeito aos outros” (2011b, p. 311),

mediante a realização de um “pacto de outridade”, que consiste na realização de um compromisso: de entendimento, de não agressão, de não uso da violência como forma de resolução de conflitos.

Na lição de Jean Marie Muller (1995, p. 169-170), a mediação é definida como “[...] a intervenção de um terceiro, de uma terceira pessoa que se interpõe entre os dois protagonistas de um conflito, que se põe no meio de dois adversários (do latim *adversus*: que se vira contra, que se opõe), isto é, de duas pessoas, comunidades ou povos que se confrontam e estão virados um contra o outro”. Trata-se de “[...] um instrumento de paz, de solidariedade e união” (ÁLVAREZ; HIGHTON; JASSAN, 1996, p. VII).

Segundo Luis Alberto Warat (2004, p. 57), a mediação é um “[...] procedimento indisciplinado de auto-ecocompreensão assistida (ou terceirizada) dos vínculos conflitivos com o outro”.

A mediação é um *procedimento* “[...] na medida em que responde a determinados rituais, técnicas, princípios e estratégias que em nome da produção de um acordo tenta revisitar, psicossemioticamente, os conflitos para introduzir uma novidade nos mesmos” (WARAT, 2004b, p. 57). Mas não é um procedimento qualquer. Trata-se de um procedimento transformador.

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido o conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa (WARAT, 2004b, p. 60).

A teoria do conflito adotada por Luis Alberto Warat (2004, p. 62) posiciona a mediação como uma “semiótica da outridade”, ou seja: como uma prática de ação não violenta que privilegia o esforço interpretativo do conflito a partir do lugar do Outro. Outridade aqui compreendida “[...] como espaço ético de reconhecimento” (2004, p. 147).

A mediação é, assim, uma forma alternativa (com o outro) de intervenção nos conflitos. Falar da alteridade é dizer muito mais sobre as coisas que fazer referencia a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e

de colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos [...]. Enfim, é a alteridade, a outridade como possibilidade de transformação do conflito, produzindo, no mesmo, a diferença com o outro (WARAT, 2004b, p. 62).

Diz-se que a mediação é *indisciplinada* por se tratar de um procedimento heterodoxo, que exige do mediador sabedoria para agir, sem que para tanto esteja obrigado a seguir os ditames ortodoxos de teorias consagradas, métodos ou ritos de observância necessários. Informalidade e flexibilidade são características essenciais da mediação, que favorecem a sua aplicabilidade em diferentes âmbitos.

O caráter indisciplinado da mediação, segundo Luis Alberto Warat (2004b, p. 57), resulta da natureza formalmente desregrada do ofício do mediador, a quem “[...] é dado pensar no interior de um território aberto com o descompromisso e a liberdade próprios do bricoleur, retirando dos relatos das partes o que lhe convém para facilitar, ajudando-as a introduzir uma novidade e a transformação do conflito”.

Nesse sentido, a mediação é também *democrática*: por romper com os marcos referenciais da certeza normativa; por acolher a desordem do conflito como uma oportunidade de mudança e crescimento individual e social; por se fundar na relação inclusiva de um com o outro (SPENGLER, 2011, p. 215).

A mediação é *assistida e terceirizada*, “[...] porquanto se requer, sempre, a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir os riscos de sua autodecisão transformadora do conflito” (WARAT, 2004b, p. 57).

Finalmente, considera-se a mediação *ecológica* por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, é ecológica devido à sua potencial contribuição para os protagonistas da relação conflituosa, no sentido do resgate da autonomia, assim compreendida “[...] a faculdade de dar leis a si mesmo” (BOBBIO, 2000, p. 101). A mediação pode contribuir para a consagração desses objetivos “[...] na medida em que educa, facilita e ajuda na produção das diferenças (produção do tempo com o outro), que modificam as divergências” (WARAT, 2004b, p. 59). Em segundo lugar, a mediação é “[...] uma forma ecológica de autocomposição na medida em que, ao procurar uma negociação transformadora das diferenças, facilita uma considerável melhoria na qualidade de vida” (WARAT, 2004b, p. 59).

Por ser ecológica no sentido acima exposto, a mediação tem seu emprego indicado para a resolução de conflitos que se estabelecem no contexto de relações continuadas, sendo, assim consideradas as que antecedem ao evento conflituoso e que geralmente se prolongam no tempo, em razão de do interesse ou necessidade de perpetuação dos vínculos entre os indivíduos inter-relacionados.

Em relações dessa natureza, torna-se acentuada a importância da manutenção da convivência harmônica entre os indivíduos inter-relacionados. E é nesse sentido (da contribuição para a preservação de interesses futuros, do restabelecimento e fortalecimento da comunicação produtiva entre os mediados) que a mediação se destaca e se diferencia em relação ao processo judicial e outros métodos de resolução não coexistenciais e não transformadores.

Para melhor compreensão desse diferencial da mediação, na sequência, analisaremos os escopos e as principais contribuições da mediação para a superação das crises típicas do nosso tempo líquido, delimitadas no Capítulo inaugural desta tese: a crise nas relações intersubjetivas e a crise de gestão dos conflitos.

## 2.4 ESCOPOS E POTENCIAIS CONTRIBUIÇÕES DA MEDIAÇÃO PARA A SUPERAÇÃO DE CRISES NAS RELAÇÕES INTERSUBJETIVAS E NA GESTÃO DOS CONFLITOS

A mediação apresenta uma função psicopedagógica na medida em que proporciona ao ser humano o aprendizado da convivência consigo e com o Outro no conflito, levando-o a “[...] aprender o que é ser parte da humanidade” (MENDONÇA, 2006, p. 114).

A Mediação, nesse viés, apresenta um alto valor pedagógico, incitando a busca por novos caminhos (através da conduta do mediador) para que os envolvidos desenvolvam suas autonomias, pois, obviamente, está-se aprendendo a ser independente quando se adquire a consciência da importância de ser protagonista das transformações dos próprios conflitos. Assim, com a ajuda dada através da Mediação, levando os sujeitos a dialogar, a poderem analisar suas dificuldades de inter-relacionamento, aprofundando-se nas raízes de suas insatisfações e conflitos, é que se está realmente reconhecendo-as como ‘outros’, capacitados a darem conta de sua própria vida [...]. Isso transcende qualquer paradigma moderno-ocidental de resolução de conflitos, pois os mediados são postos como num palco de teatro, onde o mediador, ao invés de incitar que representem seus papéis (como autor, réu, vítima, etc.), esforça-se para lhes dar consciência que não precisam mais representar papéis (como insatisfeitos, coitados, injustiçados, etc.), para, assim, conseguir o que desejam, mas sim serem originais em suas relações (MENDONÇA, 2005, p. 115).

O aprofundamento nas raízes do conflito ao qual se refere Rafael Mendonça nos remete à ideia de uma cognição ampla dos elementos revelados e velados do quadro conflituoso, tais como: interesses, necessidades e possibilidades das partes, causas dos conflitos.

Na mediação, os elementos revelados e velados devem ser compreendidos. O primeiro, esconde o segundo, que não pode ser desconsiderado quando se pretende aprofundar nas raízes do conflito.

A cognição do invisível (que não pode ser visto no comum das coisas) pode ser tão ou mais importante que a compreensão da verdade dos fatos revelados. As raízes do conflito geralmente não podem ser vistas sem que se faça uma exploração aprofundada. De um mediador exigem-se “olhos refinados” e “sensibilidade”, pois, como asseverou Luis Alberto Warat (2004, p. 25), “[...] a consciência mediadora vem através da sensibilidade *que é uma percepção sutil do invisível*”.

O caráter psicopedagógico da mediação faz do seu aprendizado um saber necessário à prática educativa transformadora. Nesse sentido, os fundamentos da prática mediadora revelam-se bastante alinhados com os preceitos da pedagogia da autonomia (ou da libertação), definida por Paulo Freire (2014b, p. 12) como uma pedagogia fundada na ética e no respeito à dignidade e à própria autonomia do educando.

Essa ética a qual se referiu o educador tem conotação universal, pois é absolutamente necessária à convivência humana. Declarou o educador não ser possível pensar o homem longe da ética, quanto mais fora dela. Pensar o ser humano longe ou fora da ética seria uma transgressão (FREIRE, 2014b, p. 34).

A mediação pode, assim, ser considerada como um saber necessário à prática educativa transformadora. Para que a “educação para a alteridade” se torne possível, advertiu Luis Alberto Warat (2010, p. 117), “[...] a concepção de educação dominante desde o paradigma da Modernidade precisa ser substituído”.

A concepção dominante em termos de educação é sedentária. Começando por um aluno condenado a ficar quieto, renunciar a qualquer indicador de sua pulsão de errância e receber passivamente o saber do professor, sem aventuras, surpresas, ou

procuras de caminhos paralelos. Com professores sedentários em seu próprio discurso que não procuram escutar outros vocês, nem sequer na interação da sala de aula (WARAT, 2010, p. 117-118).

O compromisso com a alteridade e a solidariedade afasta o ser humano da violência e de outras práticas de desumanização.

Além da função psicopedagógica apresentada, a mediação apresenta um escopo ecológico de promover autonomia e melhorias na qualidade de vida dos sujeitos, que são educados para compreender o Outro e a si.

Na mediação, pessoas em situação de conflito são levadas a “[...] ler o próprio ser humano para ajudá-lo a compreender, aceitar e se transformar na *diferença do outro*, do mundo ao seu redor (ecologia da ação), buscando constantemente, nesse devir de metamorfose, a melhoria da qualidade de vida dos e com os envolvidos” (MENDONÇA, 2006, p. 116). Bem diferente do que ocorre no paradigma dos métodos adversariais de solução de conflito, tal como o processo judicial, “[...] onde se decidem os *litígios* sem que ninguém melhore em termos sua qualidade de vida, somente se impõe a vontade de uma parte, a do juiz, que é, ainda, um estrangeiro a *inter-relação*” (MENDONÇA, 2006, p. 116).

A consagração dos objetivos acima destacados (o psicopedagógico e o ecológico) passa pela prática do diálogo transformador que desenvolve nas partes um fluxo comunicacional livre de mal-entendidos e hostilidades. Nesse sentido, converter monólogos em diálogos, levando adversários à conversação, é um das atribuições mais importantes do mediador.

A mediação, explicou Jean-Marie Muller (1995, p. 170), “[...] quer, assim, criar na sociedade um lugar onde os adversários possam aprender ou reaprender a comunicar, a fim de chegarem a um pacto que lhes permita viver juntos, se não numa paz verdadeira, pelo menos numa coexistência pacífica”.

Mas para dialogar, não basta falar com o Outro. É preciso ir além!

O modo de falar daquele que dialoga, daquele que aceita o diálogo como meio de comunicação com o outro, deveria ser outra coisa. O discurso daquele que dialoga ou é um discurso racional ou não serve ao objetivo; aliás, arrisca-se a servir ao objetivo contrário. Discurso racional significa discurso todo entretecido por argumentos pró e

contra, crítico, mas ao mesmo tempo disposto a ser criticado, o mais possível objetivo e despersonalizado (BOBBIO, 2009, p. 209).

O diálogo transformador passa pela busca da “responsabilidade relacional” (SPENGLER, 2011, p. 213), motivo pelo qual, na mediação, não se discute culpa. A mediação é um método de gestão humana que trabalha com a possibilidade de construção do entendimento a partir da autodeterminação de sujeitos inter-relacionados, sem considerar “[...] o ‘homem da moral’ – certo ou errado/culpado ou inocente” (GAGLIETTI; COSTA, 2013, p. 351).

Para que sejam transformados e alcancem o almejado estado de superação do conflito, os mediados devem ser levados a encarar o conflito como um acontecimento naturalmente decorrente dos processos interativo-comunicativos; uma oportunidade de crescimento.

Converter posturas adversariais em práticas colaborativas é outro objetivo importante da mediação. Para tanto, as partes devem ser levadas (pelo mediador) a romper com a relação binária que caracteriza o enfrentamento polarizado, para estabelecer uma relação de natureza ternária, de comunicação intermediada por um terceiro.

Na relação binária que os adversários mantêm, defrontam-se dois discursos, dois raciocínios, duas lógicas, sem que nenhuma comunicação permita um reconhecimento e uma compreensão recíprocos. Para passar dessa lógica de competição binária a uma dinâmica de cooperação ternária, o <terceiro> mediador esforça-se por criar entre dois adversários um <espaço intermediário>, uma distância que permita a cada um deles distanciar-se em relação a si mesmo, em relação ao outro e ao conflito que os opõe. A mediação visa, assim, criar um espaço público onde os adversários possam aprender ou reaprender a comunicar, a fim de chegarem a um pacto que lhes permita viver juntos, se não em verdadeira paz, pelo menos numa coexistência pacífica (MULLER, 1997, p. 104-105).

A conversão de relações binárias de competição em dinâmicas de cooperação ternária é a chave para a superação do ciclo mimético de ação e reação que caracteriza os conflitos violentos.

Fazer com que os mediados se apropriem do conflito, responsabilizando-se por ele, é outro objetivo visado, um dos principais desafios da mediação. Trata-se da missão inaugural do mediador; uma condição para que os mediados cheguem à “transformação alquímica” (WARAT, 2004b, p. 25). O surgimento desse sentimento de responsabilização de um mediado pelo Outro e de ambos pelo conflito é sinal indicativo de que as partes foram empoderadas e assumiram uma condição necessária de protagonismo.

A maior parte das vezes, as decisões da justiça cortam o nó de um conflito, designando um ganhador e outro perdedor – um ganha o seu processo e outro perde-o – e as duas partes saem do tribunal mais adversárias do que nunca [...]. O mediador não tem qualquer poder de coacção que lhe permita impor uma solução aos protagonistas de um conflito. O principal postulado em que a mediação se baseia é que a resolução de um conflito deve ser sobretudo obra dos próprios protagonistas. A mediação visa permitir que os dois adversários se apropriem do <seu> conflito, a fim de poderem cooperar para o gerirem, dominarem e resolverem juntos (MULLER, 1995, p. 171).

Os conflitos devem ser vistos como oportunidades de desenvolvimento e exercício de duas capacidades significativamente importantes para a formação de qualquer indivíduo: a autodeterminação (empoderamento) e a confiança mútua (reconhecimento). O primeiro (*empowerment*) se relaciona mais precisamente com a identificação dos reais interesses e necessidades das partes, ao passo que o segundo (*recognition*) está diretamente mais associado à identificação dos reais interesses e necessidades do Outro: o “[...] reconhecimento do outro enquanto unidade humana na diversidade” (GAGLIETTI; COSTA, 2013, p 247).

Por isso entende-se que, à luz da filosofia da mediação, a resposta ideal para um conflito não seria “[...] extirpá-lo para resolver um problema [mas, sim] empregá-lo no processo de transformação dos indivíduos nele envolvidos” (FOLEY, 2011, p. 247)

Mais do que um ato de assunção de responsabilidade sobre a situação da qual se queixa, o enfrentamento do conflito é um ato de coragem, que requer muitas vezes encorajamento e auxílio técnico de um terceiro facilitador.

Não se liberta do conflito o sujeito que se acovarda quando instado a abrir as feridas e sentir na pele os sentimentos subjacentes à relação conflituosa: a dor, os desejos, as frustrações e a emoção de viver a experiência do conflito com o Outro. “Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento” (WARAT, 2004b, p. 26). A função do mediador passa por esse processo de encorajamento. Converter evitação (a negação da responsabilidade pelo conflito) em impulso para a apropriação do conflito é ofício do mediador.

Superar o medo se sentir a própria interioridade (o sentimento de quem vive intensamente o conflito) não é tarefa simples. Exige coragem para superar o medo. O medo de sentir a própria dor.



Na mediação, sentir a própria interioridade é uma condição para a transformação pelo conflito com o Outro.

Os caminhos da mediação podem ajudar a recuperar os sentimentos que fazem o que somos; a desfazer-nos das camadas superficiais para sermos muito mais íntegros nos confrontos com o outro. Essa é uma forma de poder sentirmo-nos desde o sentimento do outro, integrando-nos ao sentimento do outro. A mediação, em uma primeira aproximação, não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos. Fazer mediação nada mais é que viver, viver em harmonia com a própria interioridade e com os outros, viver em harmonia com a própria reserva selvagem. Juntando todos esses sentidos, poderíamos afirmar também que a mediação é uma possibilidade de poder ter o direito a dizer o que nos passa, ou uma procura do próprio ponto de equilíbrio e do ponto de equilíbrio com os outros (WARAT, 2004b, p. 28).

No entanto, sentir o próprio sentimento não basta, se considerarmos que a superação do conflito passa pelo encontro de pessoas. É preciso sentir a interioridade do Outro, seus desejos, frustrações e emoção. “A mediação como um encontro consigo mesmo é uma possibilidade de sentir com o outro, produzir com o outro a sensibilidade de cada um: o entre-nós da sensibilidade” (WARAT, 2004b, p. 28).

O encontro com o Outro é um encontro difícil, sobretudo no contexto de uma relação conflituosa. Na mediação, esse encontro deve se dar entre pessoas dispostas a “[...] procurar acordos interiorizados” (WARAT, 2004b, p. 29), assim compreendida a conjugação de vontades emanadas do interior das pessoas.

O mediador também deve estar receptivo ao enfrentamento. Enfrentamento no sentido de ataque ao conflito e não ao Outro. Para ser superado (“evaporar”), o conflito deve antes “ferver”, sendo papel do mediador promover o encontro das partes mediadas com o “inferno”, no sentido exposto por Luis Alberto Warat (2004b, p. 24-25):

Aquele que é incapaz de abrir, completamente, a porta do inferno, será incapaz de abrir, completamente, a porta do céu, que passa pelo inferno. O inferno tem que ser criado primeiro. A função do mediador passa por aí. Ninguém pode criar o céu primeiro. Os mediadores que apostam no céu se equivocam. Ninguém pode criar o céu para o outro, unicamente, pode estimular o inferno, para que o outro possa chegar ao céu. Quem não passa pela raiva, o ciúme, a dor, não pode alcançar o amor. Nós temos que estar fervendo, só então podemos evaporar. O mediador deve usar toda a sua sabedoria para conseguir deixar o problema fervendo. Se deixar as partes mornas, será inútil o trabalho, pois elas ficarão novamente frias. Para ficar mediado é necessário chegar ao ponto de ebulição, à transformação alquímica.

O mediador deve se apresentar como um sujeito importuno, agitador, provocador de mudanças, no sentido exposto por Jean François Six (2011, p. 220-221):

O mediador, se é verdadeiramente um mediador, só pode ser um importuno: ele vem sacudir o homem de hoje que tende a refugiar-se na ordem repousante do binário. Ele vem dizer: ‘As coisas não são tão simples’; ‘É mais complicado do que parece’ – frases que complicam a vida. Ele mostra que nem tudo ‘é o que parece’ e deixa cada um consigo mesmo, com os próprios recursos, para desembaraçar o nó que ele contribuiu, à primeira vista, para apertar mais com suas questões e complicações; ele traz mais desordem e pensa que um certo avanço nascerá do caos. Ele é incômodo como todo verdadeiro crítico, isto é, como alguém que não destrói, mas faz refletir, faz pensar por si mesmo [...]. Agitador, mesmo que esteja ali calado, o mediador deve estar consciente do que chama e provoca: uma real mudança. Mudança de uma pessoa no interior de si mesma, porque isso lhe falta. Mudança relacional entre duas pessoas que estão congeladas em uma oposição infecunda, entre dois grupos, seja porque se ignoram, seja porque cada um queira se impor radicalmente ao outro.

A superação autônoma de um conflito é um ato de coragem, não de passividade. Para superar um conflito, com autonomia e sem violência, é preciso enfrentar o conflito, não o Outro. É preciso sentir o sentimento de desconforto peculiar de quem vive uma situação de conflito, pois, sem enfrentamento, não há superação.

Nesse sentido, a mediação não pode ser confundida com um método de evitação do conflito, ou seja: os mediados devem ser, ao mesmo tempo, afáveis uns com os outros e duros com o conflito.

## 2.5 O OFÍCIO DO MEDIADOR

O desenvolvimento de reflexões críticas sobre as diretrizes estabelecidas pelas políticas públicas de efetivação da mediação como via de acesso à justiça, que serão analisadas no Capítulo III desta tese, pressupõe a compreensão de três particularidades do ofício do mediador: *i)* as funções desempenhadas pelo mediador; *ii)* os principais desafios enfrentados pelo mediador *no exercício* de sua atividade; e *iii)* os principais desafios enfrentados pelo mediador *para o exercício* de sua atividade. Tais questões serão elucidadas na sequência.

O exercício de análise das particularidades do ofício do mediador será realizado a partir das considerações já promovidas sobre o instituto da mediação e as relações que se estabelecem entre os quatro elementos essenciais às nossas discussões: *linguagem; comunicação; interação e conflito*.

O vocábulo mediação nos remete à ideia de *intervenção* por um terceiro imparcial, que se coloca entre pessoas em situação de *conflito*, com o propósito de facilitar a resolução negociada (e, portanto, voluntariamente acordada) de uma dada controvérsia. Por essa razão, afirma-se que o desenvolvimento regular de uma mediação pressupõe: a existência de um conflito, a participação das partes mediadas e a intervenção de mediador (SERPA, 1999, p. 148).

A *interação* que se estabelece entre os atores da mediação (mediador e partes mediadas) e o seu objeto (o conflito mediado) segue uma lógica comum a todo e qualquer processo interativo-social de natureza espontânea, ou seja: trata-se de relação que se estabelece em um dado caso concreto, por meio da *linguagem*, que sempre envolverá a prática de atos de comunicação, com vistas à satisfação de interesses em jogo. Mas não se trata de uma interação qualquer. Esta relação que se estabelece na mediação é bastante complexa, pois enredada mediante o emprego de métodos e técnicas refinados (pouco usuais em nosso cotidiano) de comunicação e de cognição aprofundada do conflito.

A definição do rol de atribuições inerentes ao ofício do mediador poderá sofrer variações, a depender do modelo de mediação adotado por aquele terceiro interventor. Os principais modelos de mediação são os seguintes: o de Harvard, de John M Haynes; o Sistêmico Narrativo, de Sara Cobb; e o Transformador, de J. Folger.

O modelo de Harvard foi desenvolvido por John M. Haynes no Programa de Negociação da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard. Ele se baseia no emprego das técnicas de negociação colaborativa apresentadas por Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, na obra *Como chegar ao sim* (1994). Essa teoria estabelece que uma negociação colaborativa deve se pautar pela aplicação de quatro princípios informadores, a saber: *i)* separe as pessoas do problema; *ii)* concentre-se nos interesses, não nas posições; *iii)* invente opções de ganhos mútuos; *iv)* insista em critérios objetivos.

O modelo de Harvard considera a mediação como um “[...] prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação” (MOORE, 1998, p. 22-23). O mediador seria, portanto, um terceiro imparcial facilitador do processo de negociação entre as partes mediadas. Embora não possa negociar a favor dos interesses dos mediados (sob pena de violação da sua imparcialidade), ele deve atuar no sentido de fazer com que as partes: separem as pessoas do problema; concentrem-

se nos interesses, não nas posições; inventem opções de ganhos mútuos; insistam em critérios objetivos.

Mediadores adeptos do modelo de Harvard praticam a mediação com foco na resolução negociada do conflito, mediante exploração aprofundada dos interesses em jogo, visando à obtenção de níveis máximos de satisfação dos mediados. Sua atuação é, portanto, dirigida à facilitação do acordo.

O segundo modelo de mediação, chamado Sistêmico Narrativo, de Sara Cobb, concebe a mediação como um processo de comunicação, focado na narrativa, na interação dialogada entre mediador e partes envolvidas. Os mediadores adeptos do modelo em questão encaram a mediação como um processo narrativo de verbalização do conflito, no qual os mediados teriam a oportunidade de construir uma versão compartilhada sobre o problema. O papel principal do mediador seria, portanto, promover a recuperação do fluxo comunicacional entre as partes. Em outras palavras, entende que a função primordial desse terceiro interventor seria a de contribuir (mediante o emprego de técnicas de comunicação) para que os mediados abandonem as suas versões particulares (controvertidas) sobre o conflito, para construir uma versão alternativa, compartilhada (coexistencial).

Diferente do modelo de Harvard, o Sistêmico Narrativo não concebe o acordo como um objetivo primário, mas sim como produto da formação (entre os mediados) de uma “[...] consciência compartilhada de vantagens recíprocas” (BLOCH; IGLESIAS, 1995, p. 52), ou seja: como consequência natural de um trabalho bem-sucedido de fortalecimento e restabelecimento do diálogo.

Finalmente, o terceiro modelo, denominado Transformador, de Joseph P. Folger, concebe a mediação como um procedimento de transformação, ou seja: como uma oportunidade de mudança e “crescimento moral” (CURCHELAR, 2008, p. 122), objetivos que somente se concretizam com a tomada (pelos mediados) de segurança ou poder necessário para o enfrentamento e a consequente resolução dos seus próprios problemas. A principal função do mediador, segundo esse modelo, seria contribuir para a valorização, legitimação e fortalecimento dos mediados como pessoas. Sua atuação está, portanto, diretamente relacionada com o propósito do empoderamento (*empowerment*) dos mediados.

Na lição de Gladys S. Álvarez (ÁLVAREZ, 2003, p. 134), *empowerment* significa “[...] aumento de poder<sup>13</sup> para”, o que na mediação significa fortalecer os mediados como indivíduos confiantes de si mesmos. O empoderamento é, portanto, “[...] uma ferramenta da mediação utilizada para que as partes fortaleçam suas próprias consciências sobre tudo o que podem e são capazes” (DIEZ; TAPIA, 2010, p. 53). Uma mediação bem-sucedida, nesse sentido, seria aquela capaz de levar os mediados a atingir o *status* de maturidade, consciência, confiança e poder, necessário para que possam administrar, com autoridade e autonomia, os seus próprios problemas. Caso contrário, não serão capazes de tomar suas próprias decisões.

De acordo com Francisco Diez e Gachi Tapia (2010, p. 48), as intervenções de um mediador devem ser dirigidas a fortalecer a confiança das partes, o que pode ser realizado mediante o percurso de alguns passos sequenciais, descritos a seguir.

O primeiro passo consiste na identificação, nas partes mediadas, de indícios de capacidade para: analisar e entender o conflito, sob diferentes pontos de vista; tomar iniciativa; e decidir o conflito com segurança. Esses indícios podem ser manifestados espontaneamente (no comportamento, nos gestos e, sobretudo, nos relatos dos próprios mediados) ou de forma induzida (mediante o encaminhamento de perguntas dirigidas à geração do empoderamento das partes). Muitas vezes os mediados carecem da plena consciência sobre esses indícios, fato que demanda do mediador um esforço no sentido de ampliar a consciência de cada mediado acerca de si mesmo e sobre o que pode fazer. Trazer à tona esses indícios, de modo que sejam vistos sob uma perspectiva de empoderamento, representa o segundo passo na tarefa de fortalecimento da confiança entre os mediados.

O empoderamento de um indivíduo está, portanto, ligado à ideia da criação de confiança (em si mesmo e no outro mediado), fato que demanda do mediador o emprego de técnicas de geração e fortalecimento de confiança. Nesse sentido, torna-se tarefa do mediador levar o mediado a ver o seu conflito sob perspectivas novas e positivas, enfatizando, sempre que possível: os sinais de avanço no processo de administração do conflito; os interesses comuns em jogo; e as manifestações de interação e colaboração de parte a parte.

---

<sup>13</sup> A noção de poder, sob a perspectiva de uma cultura ocidental, costuma estar atrelada à representação da aptidão para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo, ou seja: à capacidade para suscitar a obediência. Mas não é nesse sentido que o vocábulo “poder” deve ser aplicado, quando associado à temática em questão. A noção de “poder”, aplicada ao conceito de empoderamento, está ligada à capacidade de um indivíduo para praticar ou executar uma determinada ação (DIEZ, 2010, p. 48).

De forma sintética mas esclarecedora, Francisco Diez e Gachi Tapia (2010, p. 53) esclarecem que, na mediação, o empoderamento pode ser mensurado quando os mediados se tornam capazes de: estabelecer uma comunicação e relacionamento respeitoso; compreender os interesses em jogo; gerar opções de ganhos mútuos; assumir que são as pessoas mais indicadas para decidir o conflito adequadamente. Entretanto, os processos de transformação e crescimento moral dos mediados não se limitam às noções de empoderamento. Eles também prescindem da obtenção do *reconhecimento*, que aqui consideramos como a evocação da tomada de consciência e empatia com a situação, os problemas, os interesses, as necessidades e as possibilidades do outro. Interpretar o conflito sob a perspectiva do Outro é, portanto, uma medida fundamental para o referido processo de crescimento moral.

Disso resulta concluir que o modelo transformador de mediação tem como objetivo imediato: levar os mediados a se transformarem como pessoas, para que aprendam a se colocar no lugar do outro e a administrar seus próprios problemas, sempre de forma colaborativa. O acordo seria, portanto, uma consequência dos processos de: empoderamento; transformação dos mediados como indivíduos; e consolidação de vínculos cooperativos.

### **2.5.1 Desafios enfrentados pelo mediador no exercício da função**

O mediador, assim como um juiz, árbitro ou conciliador, pode ser considerado, ao mesmo tempo, intérprete e administrador de conflitos. Esses terceiros imparciais, de diferentes formas, mediante o emprego de métodos e técnicas diversas, dedicam-se à nobre função de administrar pessoas e situações controvertidas, com vistas à pacificação de conflitos.

A administração de um conflito e a sua conseqüente solução pressupõem a realização de uma operação fundamental que deve ser desenvolvida não só na mediação, mas também no processo judicial, na arbitragem e na conciliação. A prática em questão é a de interpretação do objeto a ser administrado e pacificado, qual seja: o *conflito*.

O ato de interpretar um conflito tem sua motivação no desejo ou na necessidade de se compreender o significado desse objeto. Dizemos que conflito não pode ser administrado ou pacificado sem que antes seja interpretado, pois é a partir desse exercício interpretativo que os seus significados serão compreendidos pelo intérprete (no caso da mediação, o mediador). Mas,

por quais motivos essas práticas de interpretação de conflitos se revelam tão complexas, especialmente na mediação? Na sequência, buscaremos algumas respostas na filosofia.

Filosofar, conforme anotou João Maurício Adeodato (2011, p. 4), significa pensar sobre duas questões básicas. A primeira delas (afeta ao campo da gnoseologia) consiste em saber: “[...] com que grau de certeza pode-se saber alguma coisa sobre o mundo em torno”. Já a segunda (pertencente ao campo da axiologia), consiste em saber “[...] como se deve agir nesse mundo” (2011, p. 4). Esses dois pensamentos devem povoar o imaginário reflexivo do mediador, pois o auxiliarão a compreender, respectivamente: até que ponto é possível ou necessário aprofundar na cognição do conflito; e de que modo ele deve agir diante das percepções que terá sobre a realidade interpretada.

Vejamos como a primeira questão básica do pensamento filosófico (a de saber com que grau de certeza podemos conhecer o mundo) se aplica ao ofício do mediador.

Uma das teses básicas do pensamento retórico, sustentadas por João Maurício Adeodato (2011, p. 2-3), traduz-se na ideia de que, apesar de não comprometida com a busca da verdade (como é a filosofia ontológica), a retórica é também filosofia. As demais teses são construídas no sentido de afirmar que a retórica não é só ornamento e nem persuasão.

Para as correntes ontológicas, a linguagem deve ser tomada como instrumento para a descoberta da verdade. As correntes ontológicas sustentam que a linguagem deve ser tomada como um instrumento para a descoberta ou apreensão da verdade sobre um dado, evento ou objeto. De acordo com essa corrente de pensamento, filosofar significa buscar compreender não o que um dado evento ou objeto significa particularmente para cada sujeito que o interpreta, mas o que deve ser, aos olhos de toda e qualquer pessoa que possa vir a tentar compreendê-lo. Uma postura ontológica, nesse sentido, deveria levar o intérprete ao conhecimento pleno do objeto, ao encontro com a verdade.

Os retóricos rechaçam a possibilidade de uma plena apreensão do mundo real circundante. Nessa relação que se estabelece entre *o dado* e *o construído*, “[...] o fato de um ‘dado’ ser sempre tomado como um ‘dado’ (contra os fatos não há argumentos) constitui um notório círculo vicioso que a perspectiva retórica pretende romper” (ADEODATO, 2011, p. 38).

A linguagem, para a filosofia retórica, é o instrumento do qual dispomos para perceber o significado das coisas. Essa razão instrumental que se estabelece pela linguagem levará os sujeitos, cada qual ao seu modo, a extrair do mundo circundante as suas concepções ou percepções particulares sobre a realidade.

Consideram os retóricos que, se os objetos são compostos pela linguagem, o conhecimento sobre eles deve ser formado “[...] por acordos linguísticos intersubjetivos de maior ou menor permanência no tempo, mas todos circunstanciais, temporários, autorreferentes e assim passíveis de constantes rompimentos” (ADEODADO, 2011, p. 7). Por reconhecerem como natural e inevitável a possibilidade de realização de diferentes apreensões sobre um mesmo evento ou objeto, os retóricos rechaçam a ideia de construção de uma consciência generalizada sobre verdades plenas. Essas generalizações ideais “[...] são idiossincráticas e precisam da linguagem para cristalizar (‘objetivar’) as diferentes percepções dos eventos em relatos linguísticos desenvolvidos para lidar com o ambiente comum” (ADEODATO, 2011, p. 36-37). Sobre esse aspecto, é válido também ressaltar o seguinte:

‘Cognoscibilidade’ é palavra relacionada com ‘razão’. Mas também envolve outros conteúdos de sentido (semânticos), tais como ‘emoção’, ‘repetição’, ‘demonstração’ etc [...]. Como visto, a razão humana enfrenta o mundo real circundante por meio de generalizações linguísticas que se dividem em significantes e significados. Os eventos reais são individualizados e essa individualidade é inapreensível pelo ser humano, posto que seu ato gnosiológico implica necessariamente uma abstração dos elementos contingentes que compõem os eventos reais, na construção de ‘gêneros’ ou ‘classes’ de objetos, os quais, em homenagem a Platão, podem-se chamar de ideais (ADEODATO, 2011, p. 43-44).

A aplicação desse pensamento retórico na prática da mediação nos permite compreender as razões pelas quais não caberia ao mediador atuar no sentido de desvelar o que o conflito é em sua plenitude. Ele deve empenhar-se para descobrir o que é possível perceber sobre este objeto de interpretação colocado à frente do seu olhar limitado, que é também guiado pelas influências projetadas por aspectos inerentes à sua própria subjetividade (a ideia de que o mediador deve ser imparcial, mas jamais será neutro).

O ser humano (e com o mediador não poderia ser diferente) não pode ter acesso ao real, mas sim a uma realidade interpretada. Logo, o mediador jamais será capaz de conhecer, plenamente, as verdades subjacentes ao conflito mediado, por força das limitações cognitivas (da sua impossibilidade de compreender a realidade plena ou todas as particularidades do conflito mediado). Aliás, se consideramos que não é papel do mediador decidir o conflito, qualquer



pretensão de atingir um ponto de encontro com uma verdade, além de utópica, seria absolutamente dispensável, em razão do fato de que, na mediação, não há espaço para discutir a culpa dos atores envolvidos ou a veracidade de um relato que pudesse ser considerado vencedor.

Atingimos aqui o ponto de reflexão sobre a aplicação da segunda questão básica do pensamento filosófico (de saber como devemos agir no mundo) no ofício do mediador.

A tese da filosofia retórica sobre a teoria do conhecimento reconhece que os eventos são únicos, irrepetíveis, concretos e que os órgãos dos sentidos dos sujeitos que os interpretam “[...] constroem o mundo ‘externo’ da melhor maneira que podem” (ADEODATO, 2011, p. 39), cada qual ao seu modo, construindo sua própria noção de realidade. Essa relação interpretativa que se estabelece entre o mediador e o conflito (uma ligação cognitiva entre sujeito e objeto) é essencialmente complexa. Os resultados dessa operação de busca de significados determinados pela forma como o primeiro (o sujeito intérprete) considera o segundo (o objeto a ser interpretado). A maneira pela qual os mediados interpretam o conflito, de igual modo, tende a sofrer variações, dependendo da perspectiva na qual se encontrem.

Por todos esses motivos, uma mediação será sempre única, em termos de experiência para os mediados e até mesmo para o mediador. A cada sessão, o mediador terá um novo desafio a enfrentar, pois fará uma nova descoberta. Na medida em que os fluxos comunicacionais passam a ser estabelecidos com maior liberdade e confiança, novas informações surgirão, aproximando ainda mais o mediador de uma dada percepção sobre o conflito, que será sempre variável. A transformação e o empoderamento dos mediados os levarão a atingir patamares mais elevados de crescimento moral e também permitirão ao mediador evoluir como agente de transformação de realidades.

Na mediação, assim como na vida de modo geral, a realidade não é um dado, mas algo que se faz construído por força de linguagem. Por isso se diz que o acordo (uma construção edificada pelas próprias partes) não deve ser justo aos olhos do mediador, mas sim para aqueles que decidiram construí-lo. Por isso se afirma que não cabe ao mediador dizer aos seus mediados o que fazer ou o que não fazer. Ainda que seja instigado a dar a sua opinião ou veredicto, ele deve resistir a esse tipo de provocação, quantas vezes for instigado a assumir essa função que não lhe compete (a função decisória), até que os mediados se conscientizem de que o enfrentamento

do problema é uma condição básica para que eles encontrem uma solução compartilhada para o conflito. Enfrentar o conflito, na mediação, é uma exigência que deve recair sobre as partes.

Os mediados devem ser levados a dialogar, o que na mediação se faz mediante o emprego de técnicas de comunicação. Quando o indivíduo dialoga com alguém preocupado em tornar vencedores os seus argumentos, ele não aprende com o outro. Essa postura não permite ao indivíduo se transformar, crescer moralmente. Se não houver transformação (o que pressupõe um exercício de humildade), não haverá mediação.

Por tudo isso conclui-se que, mais importante que obter a consagração do objetivo secundário da mediação (o acordo), é atuar no sentido de fazer com que as finalidades primárias da mediação sejam atendidas (o fortalecimento do diálogo, a exploração mais aprofundada possível dos interesses reais com vistas à prática de concessões, o restabelecimento das relações interrompidas, a transformação, o empoderamento e o crescimento moral dos indivíduos).

Os desafios cognitivos acima mencionados são responsáveis por conferir maior complexidade ao ofício do mediador, especialmente quanto à busca da concretização dos objetivos primários da mediação, o que nos leva a questionar o seguinte: diante de tantos aspectos de ordem subjetiva, como avaliar os resultados das práticas de mediação fomentadas pela *Política Nacional de Resolução Adequada de Conflitos de Interesse* instituída pela Resolução nº 125 do CNJ? Buscaremos as respostas na sequência.

### **2.5.2 Desafios enfrentados pelo mediador para o exercício da função**

O extenso rol de atribuições de um mediador, associado à grandiosidade dos desafios inerentes ao exercício da complexa atividade mediadora, faz da mediação uma atividade cujo exercício requer do terceiro interventor: vocação, formação técnica específica, além de constante atualização.

Ocorre que os desafios inerentes ao exercício da função não se restringem a isso. Fatores externos de desestímulo à prática da mediação dificultam sobremaneira o desenvolvimento da prática mediadora no Brasil.

Os fatores exteriores ao processo mediador, que se afirmam como obstáculos à efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil, foram por nós analisados em estudo precedente, publicado sob o título *Manual de Mediação de Conflitos* (SANTOS, 2012).

Na oportunidade de realização do referido estudo, classificamos os obstáculos à efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil em três naturezas: i) *obstáculo informativo-educacional*; ii) *obstáculo político-legislativo*; e iii) *obstáculo jurídico-cultural*.

O primeiro obstáculo (de natureza *informativo-educacional*) consiste na carência de informações da sociedade brasileira e dos profissionais de Direito no Brasil sobre os objetivos, indicações, vantagens e, por vezes, até mesmo sobre a existência da mediação.

O segundo obstáculo (de natureza *político-legislativa*), é a carência de parâmetros legais regulamentadores da prática da mediação no Brasil. O referido entrave ganha grande projeção no País, em virtude do forte apego que jurisdicionados e profissionais do Direito ainda guardam em relação à lei: ainda vista por muitos como instrumento de salvaguarda da legitimidade e validade de institutos e ações.

O obstáculo em questão ainda se faz presente no Brasil, mas tende a ser superado com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que regulamenta a prática judicial da mediação pela primeira vez em um diploma legal brasileiro) e do *Marco Legal da Mediação* (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição no âmbito da Administração Pública).

Finalmente, o terceiro obstáculo (de natureza *jurídico-cultural*) consiste na prevalência da cultura do litígio sobre a cultura da pacificação coexistencial dos conflitos de interesses. A cultura prevalecente, refratária ao desenvolvimento da mediação, envolve jurisdicionados e profissionais do Direito, é forjada entre eles ao longo de anos, desde o berço da formação desses indivíduos.

Os referidos obstáculos serão analisados no capítulo final deste estudo.

### **CAPÍTULO III**

#### **3 POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO VIA DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL**

No presente capítulo, serão delimitados os contornos das três principais medidas estatais instituídas com o manifesto propósito de efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil. Das medidas que serão consideradas, uma foi instituída no âmbito do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). As demais resultam do desenvolvimento de políticas públicas emanadas do Legislativo: o Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015).

Inicialmente, ênfase especial será conferida às diretrizes estabelecidas pela *Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça*, de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre a *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*. Trata-se da principal política judiciária nacional já instituída com o objetivo de fomentar a difusão da prática da mediação, uma política paradigmática que serviu de inspiração para o desenvolvimento das duas medidas legislativas acima mencionadas, que também serão analisadas.

No âmbito legislativo, primeiramente, serão destacadas as disposições sobre a prática da mediação judicial, incorporadas de forma pioneira em um diploma processual nacional: a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que doravante será designada como *Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Em seguida, serão avaliadas as disposições relativas à prática da mediação judicial e extrajudicial estabelecidas pela primeira lei nacional de mediação, denominada *Marco Legal da Mediação*: Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição no âmbito da Administração Pública.

Considerando que esta tese versa sobre Políticas Públicas de efetivação da mediação *pele Poder Judiciário*, necessário se faz o registro dos motivos pelos quais as duas medidas legislativas acima mencionadas também serão contempladas neste estudo. As disposições sobre a mediação, estabelecidas pelo legislador do Novo Código de Processo Civil e do *Marco Legal da Mediação*, também serão analisadas por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, por incorporarem grande parte das disposições da *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída pelo CNJ por intermédio da Resolução nº 125/2010. Em segundo, em razão do impacto que as duas medidas legislativas necessariamente produzirão no âmbito do Poder Judiciário, em termos de difusão da prática da mediação judicial e extrajudicial.

Antes de adentrarmos na análise das legislações acima mencionadas, necessário se faz contextualizar o histórico do longo processo legislativo que culminou com a institucionalização da mediação no Brasil.

O texto da Resolução nº 125/2010, os artigos do CPC/2015 que versam sobre a mediação e os dispositivos da Lei nº 13.140/2015, podem ser consultados nos ANEXOS A, B e C desta tese.

### 3.1 HISTÓRICO DO PROCESSO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Por *institucionalização da mediação*, entende-se a sistematização do instituto por meio de norma reguladora própria, de qualquer natureza (resolução, portaria, lei etc.), que formalize a sua prática no âmbito judicial e/ou extrajudicial, mediante suporte de órgãos estatais (no caso, o Conselho Nacional de Justiça e tribunais) encarregados da criação e execução de diretrizes que confirmem aplicação ao processo de criação e funcionamento de centros especializados na prática mediadora e de capacitação, atualização, inscrição, fiscalização, suspensão e exclusão de mediadores, dentre outros necessários para a consecução de uma política pública nacional que objetive a difusão da mediação como via de facilitação do acesso à justiça no Brasil.

Os motivos pelos quais presenciamos um processo de institucionalização da mediação, vinculando-a ao Poder Judiciário (os porquês de se institucionalizar), assim foram resumidos por Daniela Monteiro Gabbay (2013, p. 63-64):

- i. Porque o Judiciário é repositório de conflitos, ou seja, um lugar onde se encontram e para onde confluem os conflitos, devendo-se abrir uma porta e válvula de escape aos meios autocompositivos dentro dele.
- ii. Para viabilizar uma nova forma de acesso à justiça, através dos meios autocompositivos, entendida não apenas como acesso formal ao Judiciário.
- iii. Para reduzir a morosidade do Judiciário, atuando os meios alternativos como remédios para a crise do Judiciário.
- iv. Para processar novos conflitos (litigiosidade contida ou reprimida), uma vez que a mediação seria uma nova porta e daria visibilidade a parcela dos conflitos antes ofuscadas pela demanda judicial.
- v. Para incentivar a utilização da mediação, a fim de que ela conte com a confiança das partes em relação ao Judiciário, em sua legitimidade, além do estabelecimento de regras sobre seu funcionamento e destinação de recursos orçamentários aos programas/setores de mediação e conciliação.
- vi. Para que um papel pedagógico possa ser exercido diante dos juízes, das partes e dos advogados quanto à escolha de técnica compositiva mais adequada a cada conflito, reconhecendo-se os limites do Judiciário para processar e resolver todos os litígios e a necessidade de mudança da mentalidade do litigante.
- vii. Para que um papel fiscalizatório possa ser exercido pelo Judiciário, quer quanto ao procedimento, quer quanto aos acordos obtidos e que possam ser objeto de homologação judicial.

Aos motivos acima transcritos acrescentamos aquele que particularmente consideramos o mais importante: *oferecer ao jurisdicionado um meio adequado de prevenção e resolução de conflitos inseridos no contexto de relações continuadas*. Por *gestão adequada de conflitos*, conforme já anunciado no Capítulo II desta tese, entende-se a atividade sequenciada de

cognição, condução e resolução de situações conflituosas, promovida mediante o emprego dos métodos e técnicas que melhor atendam às particularidades do caso concreto. Trata-se, pois, de um exercício de prudência, assim compreendida “[...] a virtude que nos faz escolher os meios mais seguros e menos onerosos de alcançarmos nossos fins”, [orientando-nos a agir de modo a atingir os resultados mais úteis, assim compreendidos aqueles que proporcionem] o máximo de vantagens e o mínimo de inconvenientes” (PERELMAN, 2005, p. 156).

Para efeito de desenvolvimento desta tese, *políticas públicas* são consideradas como o conjunto de metas coletivas, processos ou instrumentos estatais garantidores e de efetivação de direitos fundamentais. Elas “[...] representam a coordenação dos meios colocados à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (LIBERATI, 2013, p. 89). Em sentido material, podem assim ser concebidas como o conjunto de “[...] ações, programas, princípios, diretrizes, objetivos e normas, de caráter permanente e universal, que orientam a atuação do Poder Público em uma determinada área” (LIBERATI, 2013, p. 178). Políticas públicas representam, desse modo, o conjunto de processos ou instrumentos estatais garantidores de efetivação de direitos fundamentais.

Superada a delimitação de sentidos das expressões *institucionalização da mediação* e *política pública*, passamos à análise do histórico que culminou com a normatização e sistematização da mediação no Brasil.

A primeira proposta de *institucionalização da mediação* como método de prevenção e solução consensual de conflitos foi formulada por intermédio do Projeto de Lei nº 4.827, de autoria da deputada federal Zulaiê Cobra Ribeiro, de São Paulo.

Tal proposição legislativa tinha como foco a instituição e a disciplina da mediação judicial e extrajudicial, aplicável a toda matéria passível de conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem, para os fins que constam na Lei civil ou penal. Se aprovada fosse, permitiria o exercício da função de mediador por qualquer pessoa capaz que tivesse formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito.

Constituído por apenas sete artigos, o Projeto de Lei nº 4.827/1998 pecou pela superficialidade quanto à fixação de critérios de regulamentação dos procedimentos do processo de mediação,

assim como pela quase total omissão no que tange à delimitação de diretrizes básicas de formação, capacitação, seleção e controle das atividades dos mediadores.

As únicas exigências que se fizeram expressas no Projeto de Lei nº 4.827/98 foram: *i)* a capacidade jurídica, a formação técnica ou a experiência adequada à natureza do conflito, embora não tenham sido esses dois requisitos objetivamente fixados; *ii)* a reunião dos atributos imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo; *iii)* a observância, pelos mediadores judiciais, das normas que regulamentam a responsabilidade e a remuneração dos peritos, apesar de serem essas funções absolutamente distintas.

O Projeto de Lei nº 4.827/1998 foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados no dia 30 de outubro de 2002 e enviado ao Senado Federal, lá recebendo o nº 94/2002.

No ano de 2003, ocasião na qual já tramitava na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, o Projeto de Lei nº 4.827/1998 foi harmonizado a outra proposta de instituição e disciplina da mediação paraprocessual, elaborada em 1999 pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, em parceria com a Escola Nacional da Magistratura.

Foi a partir da referida fusão que, no ano de 2004, chegou-se à versão consensual de um Novo Projeto de Lei, que posteriormente foi encaminhado ao relator do Projeto no Senado Federal, o senador Pedro Simon. Mais completo que os dois que lhe deram origem, o texto de consenso combinava algumas normas e princípios fundamentais do Projeto de Lei nº 4.827, de 1998 (fato que possibilitou o aproveitamento dos trâmites legislativos por este já percorridos na Câmara dos Deputados) com diversas outras disposições técnicas mais detalhadas, incorporadas pela proposta apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional da Magistratura.

Na condição de Casa Revisora, no dia 11 de junho de 2006, o Senado Federal aprovou o texto substitutivo ao Projeto de Lei nº 94/2002 (Projeto de Lei nº 4.827/1998 na Casa de Origem), com algumas emendas ao projeto original.

O texto substitutivo foi remetido à Casa Iniciadora no dia 13 de julho de 2006, por meio do Ofício nº 1312 do Senado. Na Câmara dos Deputados, foi designado relator o deputado José Eduardo Martins Cardoso, que apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade,



técnica legislativa e no mérito, pela aprovação do Substitutivo do Senado.

Estruturado em 47 artigos distribuídos em seis Capítulos, o Projeto de Lei nº 94/2002 visava a instituir e disciplina da mediação paraprocessual (prévia e incidental) como mecanismo complementar de prevenção e de solução de conflitos de natureza cível. Após um longo período de debates legislativos, o Projeto de Lei nº 94/2002 foi arquivado.

Merecedor de registro é também o compromisso com o fortalecimento da mediação e da conciliação como forma de fortalecimento da gestão autocompositiva de conflitos, firmado no *II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo*, assinado pelos três Poderes em 13 de abril de 2009.

As discussões legislativas sobre a institucionalização da mediação no Brasil foram retomadas no ano de 2009, com a convocação de uma comissão de juristas responsável pela apresentação de um anteprojeto de Código de Processo Civil. O resultado dos trabalhos da comissão presidida pelo até então ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, foi convertido no Projeto de Lei nº 166/2010. Após tramitar na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 8.046/2010, o referido projeto foi remetido ao Senado, onde recebeu um novo Substitutivo.

A sanção presidencial do texto do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) se deu no mês de março de 2015. O referido Diploma Processual, doravante referenciado sob a sigla CPC/2015, inova ao regulamentar a prática da mediação e da conciliação no âmbito do Poder Judiciário.

Uma análise das disposições do CPC/2015 sobre os mediadores e conciliadores judiciais (arts. 165 a 175) e a audiência de mediação e conciliação (art. 334) evidenciam uma forte influência das diretrizes estabelecidas pelo CNJ, por intermédio da Resolução nº 125/2010.

A Resolução inspiradora instituiu uma *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, tendente a promover a difusão da mediação e da conciliação como vias alternativas ao processo judicial.

Concomitantemente aos debates legislativos sobre a institucionalização da mediação no CPC/2015, o Congresso Nacional também atuou no sentido da criação da primeira lei nacional

de mediação: o *Marco Legal da Mediação* (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015), que institucionaliza a mediação no âmbito do Poder Judiciário (tal como a Resolução nº 125/2010 do CNJ e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro), regulamentando, ainda, a prática do instituto no plano extrajudicial.

O *Marco Legal da Mediação* surgiu a partir de uma proposição legislativa (o Projeto de Lei nº 517/2011) de iniciativa do senador Ricardo Ferraço, do Espírito Santo.

No ano de 2013, duas Comissões foram criadas com o propósito de estabelecer marcos regulatórios para a mediação no Brasil: *i*) uma Comissão do Senado, presidida pelo ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, constituída com o propósito de alterar a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), mas também incorporando disposições sobre a prática da mediação extrajudicial; e *ii*) outra do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça, presidida pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi e Marco Buzzi e pelo secretário de Reforma do Judiciário, Flávio Croce Caetano, formada para tratar da mediação judicial e privada. As proposições emanadas das referidas Comissões (os Projetos de Lei do Senado nº 434/2013 e nº 405/2013, respectivamente) foram apresentadas e aglutinadas ao Projeto de Lei nº 517/2011, originando o Projeto de Lei nº 7.169/2014 (Substitutivo da Câmara dos Deputados), que redundou no *Marco Legal da Mediação* (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015).

O Código de Processo Civil de 2015 e a Lei nº 13.140/2015 foram igualmente inspirados nas diretrizes da *Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos no âmbito do Poder Judiciário*. Tramitaram simultaneamente, foram publicados em um curto intervalo de tempo e entrarão em vigor em datas muito próximas.<sup>14</sup> Mas, ainda assim, possuem algumas diferenças substanciais em aspectos relevantes, por exemplo: na disposição dos princípios informadores da mediação e na definição dos requisitos exigidos para o exercício da função de mediador judicial.

Tais contradições devem ser superadas à luz da Lei de Introdução do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), que estabelece:

---

<sup>14</sup> O Novo Código de Processo Civil foi publicado no dia 17 de março de 2015 e entrará em vigor no mês de março de 2016. Já a Lei nº 13.140/2015 (*Marco Legal da Mediação*) foi publicada em 29 de junho de 2015, passando a vigorar em dezembro de 2015.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Por força da *vacatio legis* de um ano, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro entrará em vigor em março de 2016: três meses após o *Marco Legal da Mediação*. As disposições discrepantes devem ser compatibilizadas com os preceitos da legislação especial (Lei nº 13.140/2015), tendo o CPC/2015 aplicação supletiva no que tange à regulamentação das práticas de mediação. No mesmo sentido, posicionou-se Fernanda Tartuce (2015b, p. 268-269):

É essencial verificar o critério da especialidade; afinal, ante um conflito ele deverá prevalecer sobre o critério cronológico por força do princípio constitucional da isonomia (que enseja a necessidade de prover tratamento peculiar a situações diferenciadas) [...]. E como fica o Novo CPC nesse cenário? Segundo seu art. 1.046, § 2º, ‘permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código? Sendo a Lei de Mediação uma norma especial, pode-se afirmar que ela regula um procedimento? Sim: embora reconheça ser a informalidade um dos princípios inerentes a tal meio consensual, a lei traz um detalhamento consistente sobre a sequência dos atos a ser observada na mediação – referindo-se, por exemplo, à necessidade de advertência sobre confidencialidade logo no início do procedimento. Pode-se concluir, portanto, que o Novo CPC deve ter reconhecida sua aplicação supletiva no que tange às regras de mediação judicial.

Na sequência do presente estudo serão particularmente analisadas as disposições relativas à mediação, respectivamente estabelecidas: *i)* na Resolução nº 125/2010 do CNJ; *ii)* no Novo Código de Processo Civil Brasileiro; *iii)* no *Marco Legal da Mediação*.

### 3.2 RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A principal política pública nacional já colocada em prática pelo Poder Judiciário com o objetivo de conferir maior projeção e sistematização às práticas de mediação no País emanou do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por intermédio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, alterada pelas Emendas nº 1 (de 31 de janeiro de 2013) e nº 2 (de 8 de março de 2016).

A Resolução instituiu uma *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, tendente a promover a difusão da mediação e da conciliação como vias alternativas ao processo judicial. O texto da referida Resolução pode ser consultado no ANEXO A desta tese.

Passados cinco anos de publicação da referida Resolução, ainda são grandes as expectativas quanto aos efeitos dessa medida, criada sob a designação de *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*.

Os pressupostos balizadores da Política, assim como as diretrizes por ela estabelecidas, serão analisados na sequência, considerando a recente atualização promovida pela Emenda nº 2 de 8 de março de 2016.

### **3.2.1 Os pressupostos balizadores da *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário***

Os pressupostos balizadores da *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída por intermédio da Resolução nº 125/2010, foram anunciados pelo Conselho Nacional de Justiça nos termos das considerações a seguir transcritas:

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;  
CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos países têm reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;  
CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;  
CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e prática, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;  
CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a

criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;  
CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.0000.

Em linhas gerais, as considerações do CNJ convergem para a busca da *efetivação do acesso integral à justiça*, na medida em que são concebidas a partir de pressupostos carregados de pretensões incontestavelmente democratizantes.

Uma análise atenta e particularizada das considerações balizadoras da Política nos leva a identificar, com clareza, a dimensão de cada pressuposto motivador do referido Plano, bem como os objetivos visados com a sua instituição.

Em primeiro lugar, ao considerar “[...] a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”, o CNJ (2010) declara ser necessário o desenvolvimento de *ações continuadas que visem à qualificação das práticas autocompositivas no Brasil*. Reconhece, assim, a importância da tomada de medidas de fomento ao uso técnico (ou não intuitivo) e adequado (uma referência à correlação de adequação do método às particularidades do caso concreto) dos mecanismos consensuais de prevenção e resolução de conflitos.

Em segundo lugar, ao considerar “[...] que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos países têm reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”, o CNJ (2010) se apoia em experiências internacionais exitosas para reconhecer a contribuição que as referidas práticas autocompositivas podem prestar em termos de *redução do volume de demandas judicializadas no Brasil*.

Em terceiro lugar, ao considerar “[...] ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais”, o CNJ (2010) reconhece: *i) que as práticas autocompositivas experimentadas pelo Judiciário brasileiro merecem ser sistematizadas e aprimoradas; bem como ii) que os métodos alternativos de gestão autocompositiva de conflitos não são fomentados com propósitos relacionados com a ideia da privatização da justiça*. Nesse sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2015, p. 816) afirmou:

Muito pelo contrário. Os M. A. S. C. vêm demonstrar, exatamente, que deve haver uma forma de solução para cada tipo de litígio, conforme a natureza que se apresenta. Em determinadas situações nenhum instrumento é mais efetivo que a jurisdição; há outras em que, por melhor que seja o juiz e por mais adequado que seja o procedimento, a jurisdição simplesmente não se revela adequada.

Em quarto lugar, o CNJ (2010) se compromete com o *estabelecimento de diretrizes padronizadas, de observância necessária em todo território nacional*, ao considerar “[...] a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e prática, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça”.

Em quinto e último lugar, ao considerar “[...] que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria”, o CNJ (2010) sinaliza a *superação do paradigma de um sistema monista de justiça, centrado na lógica do processamento de lides*, que cede espaço para a consolidação de um novo modelo de justiça, bastante alinhado com o já mencionado modelo norte-americano dos *Multi-door Courthouse*, sustentado na lógica da *gestão de conflitos por múltiplas portas, mediante o emprego de métodos e técnicas diversificados*.

A Resolução nº 125/2010 concorre para a implementação do modelo norte-americano de *Tribunais Multiportas*: sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente os meios consensuais de pacificação, não se restringido à oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.), representa uma ‘porta’, a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito (CAHALI, 2015, p. 62).

Se, conforme anotou Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 158), o acesso à justiça significa também o “[...] acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos”, podemos afirmar que o plano estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, mais do que uma iniciativa de redução do volume de litígios confiados à apreciação

dos juízes e tribunais nacionais, se apresenta como uma política de ampliação e democratização do acesso à justiça no Brasil: direito que será considerado em sua perspectiva integral, não restrita à possibilidade de reivindicação de direitos em juízo.

As considerações motivadoras da Política convergem para a consagração de um único propósito: a *efetivação do acesso integral à justiça por métodos adequados e plurais de gestão de conflitos*.

A mudança de paradigma intentada com a instituição da Política, com o objetivo de ensejar a construção de uma nova face para o Judiciário Brasileiro, é um objetivo que assim foi registrado no Manual de Mediação Judicial do CNJ (AZEVEDO, 2013, p. 28):

De fato, com base nos considerandos e no primeiro capítulo da Resolução 125, pode-se afirmar que o Conselho Nacional de Justiça tem envidado esforços para mudar a forma com que o Judiciário se apresenta. Não apenas de forma ágil e como solucionador de conflitos mas principalmente como um *centro de soluções efetivas* do ponto de vista do jurisdicionado. Em suma, busca-se mudar o ‘rosto’ do Poder Judiciário.

Essa mudança de paradigma tem como um dos seus pressupostos fundamentais a reconfiguração das perspectivas metodológicas da administração da justiça. Exige-se uma profunda mudança de entendimento acerca do papel desempenhado por juízes e tribunais no trato dos conflitos de interesses. O Judiciário deixa de ser visto como o *locus* do processamento de lides para se afirmar como espaço público de gestão adequada, plural e democrática de conflitos. Juízes e tribunais passam a se comportar como gestores de conflitos de interesses e não mais como administradores de processos. Esse novo contexto assim foi descrito pelo CNJ em seu Manual de Mediação Judicial (AZEVEDO, 2013, p. 31):

Com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, começa a se criar a necessidade de os tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivo pacificador – a pergunta recorrente no Poder Judiciário deixou de ser ‘como devo sentenciar em tempo hábil’ e passou a ser ‘como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente, com maior satisfação do jurisdicionado e no menor prazo. Assim, as perspectivas metodológicas da administração da justiça refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um pacificador – mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do sistema de resolução de conflitos.

Mas uma ressalva merece ser registrada em relação a um dos pressupostos da Política. Ao considerar “[...] que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos países têm reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”, o CNJ (2010) registrou que um dos principais objetivos visados com a implantação do Plano Nacional é a redução dos elevados índices nacionais de litigiosidade. Acreditamos que, se bem executada, a Política Judiciária em questão pode contribuir sobremaneira para a formação de uma nova cultura (a cultura da gestão autônoma e autocompositiva de conflitos), sem a qual a inclinação para a judicialização jamais será contida.

A pretensão transformativa transcrita merece ser festejada, mas não deve ser ampliada para além da literalidade da consideração acima transcrita.

Divergindo do entendimento de Luis Alberto Warat, para quem a institucionalização da mediação, no âmbito do Poder Judiciário, não teria nada de pedagógico, por carecer de potencial transformador, entendemos que a normatização e a sistematização da mediação judicial podem contribuir para a formação de uma nova cultura. Uma contribuição no sentido da redução da litigiosidade, mas, sobretudo, em benefício da consolidação de uma mentalidade mais alinhada com o ideal da gestão autônoma e autocompositiva de conflitos.

A expectativa, quanto à construção de uma nova cultura que implique a redução da excessiva judicialização não pode ser convertida em expectativas de redução do acervo de processos que hoje tramitam no Judiciário brasileiro, por uma razão prática importante: a Política Judiciária instituída pelo CNJ tem como objetivo primário a criação de condições para que os conflitos de interesses possam vir a ser pacificados por métodos plurais, de forma adequada às suas particularidades. O foco da Política é a *adequação do tratamento dado aos conflitos de interesses* e não a redução da litigiosidade em si, ou a diminuição do acervo processual existente.

Pensar a mediação como um mecanismo que deve ser fomentado em virtude da sua aptidão para desafogar o Judiciário é um grande despropósito, considerando a natureza dos seus escopos. Nesse sentido, asseverou Kazuo Watanabe (2014, p. 60):



O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do judiciário é mera consequência desse importante resultado social.

Os escopos primários da mediação (o fortalecimento do diálogo, a exploração mais aprofundada possível dos interesses reais com vistas à prática de concessões, o restabelecimento das relações interrompidas, a transformação, o empoderamento e o crescimento moral dos indivíduos) revelam a essência do instituto e a dimensão da complexidade dos propósitos nobres que visam a consagrar.

Uma Política sustentada na proposta de difusão da prática da mediação não pode ser implantada sob os auspícios de pretensões acordistas, centradas na lógica obsessiva da elevação dos índices de acordo.

A grande contribuição que uma *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário* pode prestar não é, em si, a possibilidade de realização de acordos ou a redução do acervo processual que tende a crescer. A propósito, o progressivo crescimento do número de demandas ingressadas no Judiciário tende a ser mantido, independente da formação ou não de uma cultura do consenso, enquanto não for superada a já denunciada cultura da violação de direitos por parte daqueles que protagonizam significativa parcela dos processos que se acumulam no Brasil.

A grande contribuição que uma *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário* pode prestar é a abertura de novas frentes ou vias de acesso à Justiça, permitindo com isso que o jurisdicionado receba do Estado um tratamento adequado, condizente com os interesses e demais particularidades do caso concreto. No mesmo sentido, asseverou Kazuo Watanabe (2014, p. 3):

Os meios alternativos de resolução de controvérsias devem ser estudados e organizados não como solução para a crise da morosidade da justiça, como uma forma de reduzir a quantidade de processos acumulados no Judiciário, e sim como um método para se dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade. A redução dos processos será uma resultante necessária do êxito de sua adoção, mas não o escopo primordial.

Uma vez delimitados os pressupostos balizadores da Resolução, na sequência, passaremos à análise da potencial contribuição que as ações instituídas pelo CNJ podem prestar no sentido

da consagração dos seguintes objetivos: *i)* a qualificação das práticas autocompositivas no âmbito do Judiciário; *ii)* a redução do volume de demandas judicializadas; *iii)* a sistematização e aprimoramento das práticas autocompositivas experimentadas pelo Judiciário brasileiro; *iv)* o estabelecimento de diretrizes padronizadas, de observância necessária em todo o território nacional; *v)* a superação do paradigma de um sistema monista de justiça, centrado na lógica do processamento de lides, para que ceda lugar a um novo modelo de Justiça, sustentado na lógica da gestão de conflitos por múltiplas portas, mediante o emprego de métodos e técnicas diversificados; *vi)* a resolução adequada de conflitos inseridos no contexto de relações continuadas; *vii)* e, em sentido amplo, a efetivação do acesso integral à justiça no Brasil.

### ***3.2.2 Diretrizes da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário***

A Política instituída pelo CNJ tem como objetivo “[...] assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (art. 1º), incumbindo aos órgãos judiciários a oferta de mecanismos plurais de gestão de conflitos, em especial os de natureza autocompositiva, além da prestação de serviços de orientação ao cidadão. Para tanto, o CNJ parte da premissa de que “[...] cabe ao Judiciário estabelecer uma política de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito – seja por meios heterocompositivos, seja por meios autocompositivos” (AZEVEDO, 2013, p. 27).

São três as diretrizes estabelecidas para cumprimento desse objetivo: *i)* centralização das estruturas judiciárias; *ii)* adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores; e *iii)* acompanhamento estatístico específico (art. 2º). Essas diretrizes revelam que o Plano instituído pelo Conselho Nacional de Justiça tem como foco a formação de uma cultura da gestão autocompositiva de conflitos no âmbito dos tribunais. Medidas extrajudiciais de fomento à prevenção e resolução de conflitos, lamentavelmente, não foram contempladas pela Política, fato que reduz as possibilidades de consagração do seu objetivo essencial, traçado no art. 1º.

A Resolução (art. 3º) sinaliza que, para fins de execução das diretrizes elencadas no art. 2º, os tribunais podem contar com o auxílio de entidades públicas e privadas, em sistema de parceria.

A versão da Resolução anterior à Emenda nº 2, de março de 2016, sinalizava a possibilidade de realização de parcerias dos tribunais com entidades públicas e privadas, mas não estabelecia diretrizes específicas para a consagração do pretensioso objetivo da Política. Com o advento da Emenda, a redação do art. 3º passa a indicar que as referidas medidas de cooperação podem ser realizadas “[...] em especial quanto à captação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações”, tornando explícita a possibilidade de realização das aludidas parcerias, sem as quais as atribuições dos tribunais dificilmente seriam consagradas, considerando o quadro atual de insuficiência de Cejuscs e mediadores judiciais regularmente habilitados.

Ao permitir a realização de parcerias dos tribunais com entidades públicas e privadas, o Conselho Nacional de Justiça confere maior suporte ao incremento das práticas de mediação judicial, sem excluir a possibilidade de realização de medidas que contribuam para o desenvolvimento da mediação na esfera pré-processual, em diferentes âmbitos, tais como: *i*) na Administração Pública (maior litigante do País, como já visto); *ii*) nos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito (berço da formação de profissionais, hoje ainda bastante voltada para o processo); *iii*) nas comunidades periféricas (que são as mais afastadas do acesso formal aos tribunais).

O fomento às práticas extrajudiciais de mediação e conciliação é uma medida que merece ser prestigiada, em virtude dos benefícios que pode proporcionar em termos de garantia ampla e irrestrita do direito que a Resolução visa a assegurar: *o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade*.

As atribuições assumidas pelo CNJ para a implementação dessa política são descritas nos arts. 4º a 6º da Resolução.

Primeiramente, compete ao CNJ a organização de um “[...] programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação” (art. 4º). A implementação desse programa deve ser buscada mediante constituição de uma rede de órgãos do Poder Judiciário, entidades públicas e privadas, inclusive instituições de ensino, que concorram para essa finalidade (art. 5º).

Observamos que, mais uma vez, tal como no art 3º, a Resolução reconhece a importância da conjugação de esforços de diferentes atores (do setor público e privado) em prol da disseminação das práticas consensuais de prevenção e resolução de conflitos no Brasil e de uma mudança de cultura entre os jurisdicionados (a quebra do paradigma da litigância e a perda da autonomia).

Dentre os atores mencionados no art. 5º, destacam-se as instituições de ensino jurídico: berço da formação de profissionais do Direito adaptados ao exercício adequado das práticas autocompositivas visadas pela Política. A importância do envolvimento das academias jurídicas será justificada melhor no capítulo final desta tese, oportunidade na qual discorreremos sobre as contribuições que a pedagogia da mediação pode prestar em termos de superação do paradigma da formação de profissionais do Direito para o litígio.

Compete ao CNJ, ainda, nos termos da Resolução:

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

IX – criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais,

nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1º, da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

XI – criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

XII – monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16).

O protagonismo do CNJ no desenvolvimento da rede a que se refere o art. 5º da Resolução é evidenciado no art. 6º, mas não se identificam, no rol dos seus doze incisos, diretrizes objetivamente traçadas na forma de metodologia de trabalho para os atores envolvidos (órgãos do Poder Judiciário, entidades públicas e privadas, incluindo-se universidades e instituições de ensino). Apesar de coerentes com os objetivos visados pela Política, as diretrizes estabelecidas são esvaziadas de encaminhamentos práticos. Isso significa que o ato de publicação da Política Pública instituída pela Resolução, por si só, é insuficiente para conferir aplicação prática aos preceitos por ela estabelecidos.

Ao fixar a competência do CNJ para “[...] estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais” (art. 6º, I) a Resolução busca consagrar um dos pressupostos balizadores da Política já mencionado: o estabelecimento de diretrizes padronizadas, de observância necessária em todo território nacional.

Ao estabelecer a competência do CNJ para “[...] desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil” (art. 6º, II), a Resolução evidencia a importância que deve ser dada aos processos de capacitação e atualização de conciliadores e mediadores. Com a medida, busca-se consagrar um pressuposto balizador da Política já mencionado: a imperativa necessidade de qualificação, aprimoramento e sistematização das práticas autocompositivas no Brasil.

Ao determinar a competência do CNJ para “[...] providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento” (art. 6º, III), a Resolução visa à integração de magistrados e à sensibilização quanto à importância da difusão das práticas autocompositivas. Essa medida objetiva consagrar um dos pressupostos balizadores da Política já mencionado: a superação do paradigma de um sistema monista de justiça, centrado na lógica do processamento de lides.

Ao fixar a competência do CNJ para “[...] regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias” (art. 6º, IV), a Resolução reconhece que o exercício das atividades por ela fomentadas deve ser realizado mediante a observância de preceitos éticos próprios. A finalidade dessa medida é consagrar um dos pressupostos balizadores da Política já mencionado: uma maior sistematização das práticas autocompositivas.

Ao estabelecer a competência do CNJ para “[...] buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos *conflitos*, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento” (art. 6º, V), a Resolução ratificou a importância que deve ser dada à realização de parcerias com instituições de ensino, já sinalizada pelo art. 5º. Com a medida, busca-se consagrar dois pressupostos balizadores da Política já mencionados: a efetivação do acesso integral à justiça no Brasil, bem como a superação do paradigma de um sistema monista de justiça, centrado na lógica do processamento de lides.

Ao determinar que é competência do CNJ “[...] estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios” (art. 6º, VI), “[...] realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade” (art. 6º, VII), bem como “[...] atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a

conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência” (art. 6º, VIII), a Resolução evidencia a importância do engajamento dos mais diversos atores do nosso sistema de justiça, como condição para o desenvolvimento do programa. Com a medida, busca-se fomentar a formação de uma nova cultura, menos litigiosa e dependente do poder de tutela dos tribunais.

Ao estabelecer a competência do CNJ para “[...] criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1º, da Lei de Mediação” (art. 6º, IX), a Resolução sinaliza que o exercício do ofício mediador no âmbito judicial deve ser realizado por profissionais cadastrados nos tribunais, nos termos da legislação vigente.

A Resolução (art. 6º, X) prestigia a realização da autocomposição por meio eletrônico, ao conferir competência ao CNJ (2010) para:

[...] criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação”.

O uso de novas tecnologias, no âmbito do Poder Judiciário, é uma tendência natural da evolução do nosso tempo que, inegavelmente, pode trazer benefícios às partes em termos de celeridade e comodidade, especialmente nos casos em que a distância em relação ao Cejusc designado para realização da tentativa de autocomposição for um obstáculo. Mas ainda assim, vemos com grande cautela a possibilidade de realização de audiências virtuais, quando o método empregado for a mediação, por uma razão prática fundamental, justificada no capítulo antecedente: a consagração dos escopos essenciais da prática mediadora (a exploração aprofundada dos interesses em jogo; o fortalecimento do diálogo entre as partes; o restabelecimento da relação intersubjetiva entre os mediados; a transformação e o empoderamento dos atores protagonistas no conflito; e a consequente construção de uma solução acordada para o conflito) passa pela realização de *encontros* presenciais do mediador com as partes. A interação virtual não é capaz de reproduzir o cenário de um encontro pessoal face a face dos atores envolvidos no conflito que se pretende pacificar.

Ao estabelecer a competência do CNJ para “[...] criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil” (art. 6º, XI), a Resolução evidencia ser imprescindível o deslocamento de recursos para a remuneração dos profissionais encarregados da execução de uma Política que jamais se sustentará no voluntariado de pessoas interessadas em contribuir para a sua realização, sem contraprestação pecuniária. Apesar de permitir que as sessões e audiências de mediação e conciliação sejam realizadas como trabalho voluntário (art. 7º, § 5º), a Resolução reconhece a importância da remuneração pelos serviços prestados, estabelecendo no § 5º do art. 12 a seguinte previsão: “[...] ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça *ad referendum* do plenário”.

Uma Política dessa dimensão jamais poderia ser executada pelas mãos de profissionais técnicos, capacitados e voluntários, motivo pelo qual se considera imperativa a definição de critérios objetivos e uniformes de remuneração (por produtividade, número de acordos ou sessões realizadas, especialidade profissional, etc.).

A Resolução (art. 6º, XII) revela que o idealizador da Política (o CNJ) também deve exercer funções fundamentais de supervisão, controle e avaliação de resultados, ao determinar a competência do CNJ para

[...] monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução.

As atribuições dos tribunais são delimitadas no Capítulo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Em linhas gerais, a execução das diretrizes estabelecidas pela Política é responsabilidade dos tribunais, aos quais compete: *i*) a criação de Núcleos Permanentes de Solução de Conflitos (art. 7º) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 8º); *ii*) a formação e atualização de mediadores e conciliadores (art. 12); *iii*) bem como a formação de um banco de dados com informações sobre os serviços realizados pelos Centros, que doravante serão



denominados Cejuscs (art. 13).

De acordo com o art. 7º da Resolução, fica a cargo dos tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados (da ativa ou aposentados), preferencialmente atuantes na área, encarregados da execução das seguintes atribuições: *i*) desenvolver a Política, nos termos da Resolução (art. 7º, I); *ii*) planejar, implementar, manter e aperfeiçoar ações voltadas ao cumprimento da Política (art. 7º, II); *iii*) promover a interlocução com outros tribunais, instituições de ensino, entidades públicas e privadas (art. 7º, III); *iv*) instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, encarregados da realização das sessões de mediação e conciliação (art. 7º, IV); *v*) incentivar ou promover a capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, mediadores e conciliadores para o uso dos métodos alternativos fomentados pela Política (art. 7º, V); *vi*) propor ao tribunal a realização de parcerias com instituições públicas e privadas, visando a atingir os objetivos da Política; *vii*) criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores judiciais, de forma a regular o processo de inscrição e desligamento (art. 7º, VII); *viii*) regulamentar a remuneração de conciliadores e mediadores (art. 7º, VIII); *ix*) informar ao CNJ a criação e a composição dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (art. 7º, VII, § 1º).

O artigo em questão também faculta aos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos o estímulo ao desenvolvimento de programas de mediação comunitária (art. 7º, § 2º).<sup>15</sup> A previsão de estímulo ao desenvolvimento de programas de mediação penal ou de qualquer outro processo restaurativo, anteriormente contemplada na redação do art. 7º, § 3º, foi revogada com o advento da Emenda nº 2, de 8 de março de 2016.<sup>16</sup>

Essa Emenda incluiu, no texto da Resolução, a Seção III-A (*Dos Fóruns de Coordenadores dos Núcleos*), na qual se estabelece a exigência de que os presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais indiquem um magistrado para coordenar o respectivo Núcleo e

---

<sup>15</sup> De acordo com o art. 7º, § 2º da Resolução: “Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II”.

<sup>16</sup> A Emenda nº 2 da Resolução retirou a previsão anteriormente contida art. 7º, § 2º, que indicava a possibilidade de realização de programas de mediação penal: “Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos”.

representar o tribunal no respectivo Fórum de Coordenadores de Núcleos (art. 12-A). Os referidos Fóruns de Coordenadores de Núcleos devem se reunir de acordo com o segmento da justiça (art. 12-A, § 1º). Os enunciados criados nesses Fóruns terão aplicabilidade restrita ao respectivo seguimento da Justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do Plenário, integrarão, para efeito de vinculatividade, a Resolução em análise (art. 12-A, § 2º).

Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos poderão, ainda, estabelecer diretrizes específicas aos seus segmentos, como por exemplo: *i*) o âmbito de atuação de conciliadores em face ao CPC/2015; *ii*) a estrutura necessária dos Cejuscs para cada segmento da justiça; *iii*) o estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de mediação e conciliação próprios para a atuação em áreas específicas, tais como previdenciária, desapropriação, sistema financeiro de habitação, respeitadas as diretrizes curriculares contidas no ANEXO A da Resolução (art. 12-B).

Como forma de regulamentar o processo de inscrição e desligamento dos profissionais e instituições habilitadas a promover sessões e audiências de mediação, os tribunais deverão criar e manter cadastro de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, ou simplesmente aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores (art. 7º, § 3º). Excepcionalmente, nos termos do art. 167, § 6º do CPC/2015, os tribunais poderão optar por formar quadro de mediadores e conciliadores admitidos mediante realização de concurso público de provas e títulos, desde que seja inexistente o quadro suficiente de profissionais já habilitados a atuar como auxiliares da Justiça (art. 7º, § 4º).

Aplicam-se aos mediadores e conciliadores, inclusive quando vinculados a Câmaras Privadas, as mesmas regras de impedimento e suspeição dirigidas ao juiz, conforme disposto nos arts. 134, IV e 148, II do CPC/2015 (art. 7º, § 6º).

A Emenda nº 2, de 8 de março de 2016, também incluiu no texto da Resolução a Seção III-B (*Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação*), na qual se estabelece que as Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação, assim como seus mediadores e conciliadores, somente poderão realizar sessões de mediação ou conciliação judiciais se forem cadastradas no respectivo tribunal (art. 167, CPC/2015) ou no Cadastro Nacional de Mediadores e

Conciliadores (art. 12-C). A exigência em questão, vale ressaltar, não recairá sobre eles em se tratando de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais.

Em contrapartida do credenciamento das Câmaras Privadas, nos termos do art. 169, § 2º do CPC/2015, os tribunais determinarão o percentual de audiências ou sessões não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça (art. 12-D).

As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação cadastradas nos tribunais ficam sujeitas à avaliação de desempenho prevista no § 9º do art. 8º da Resolução, que será realizada de modo a refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive os voluntários (art. 12-E).

Como forma de evitar ilegalidades já muito praticadas por Câmaras de Arbitragem Nacionais, especialmente nos primeiros anos do advento da Lei nº 9.307/1996, fica estabelecida textualmente a vedação ao uso: *i*) do brasão e demais símbolos da República Federativa do Brasil; *ii*) de denominações como “tribunal” ou expressão semelhante para a entidade; *iii*) de denominações como “juiz” ou expressão semelhante para seus membros (art. 12-F).

Os Cejuscs aos quais se refere o art. 7º, IV da Resolução são “[...] unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão” (art. 8º). Ao estabelecer que a responsabilidade em questão deve recair *preferencialmente* (e não exclusivamente) sobre os Cejuscs, presume-se que as sessões e audiências só não serão realizadas nessas unidades do Poder Judiciário em situações excepcionais, por exemplo: quando, diante da indisponibilidade de um Centro, o magistrado se veja forçado a, ele próprio, promover a conciliação ou a mediação.

A redação do art. 8º evidencia que, além das sessões de mediação e conciliação, os Cejuscs também sediarão os processos de atendimento e orientação ao cidadão. Trata-se, portanto, de legítimos Centros de Cidadania e não só de Solução de Conflitos. Nesse sentido, embora não tenha sido explicitado expressamente no texto do artigo em comento, presume-se que a Resolução tenha conferido ao cidadão a possibilidade de dirigir-se a um Cejusc com o objetivo de ser orientado acerca dos seus direitos e deveres. A prestação desse serviço extrapola as

funções de um mediador ou conciliador, motivo pelo qual se sustenta a necessidade de que defensores públicos ou advogados privados remunerados pelos cofres públicos integrem o corpo de profissionais atuantes nos Cejuscs.

Para efeito de orientação aos tribunais na implantação de Cejuscs, o CNJ elaborou o *Guia de conciliação e mediação: orientações para implantação dos CEJUSCs* (CNJ, 2015). O passo a passo para a instalação dos referidos Centros foi estabelecido nos termos das dez etapas sequenciais a seguir transcritas. As atribuições dos tribunais são as seguintes:

1. Buscar espaço físico adequado, preferencialmente no próprio Fórum, conforme quadro Estrutura Mínima Necessária, que comporte os setores processual, pré-processual e de cidadania, com encaminhamento de planta do local ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Se necessário formular termo de cooperação para disponibilização de espaço físico, mobiliário ou funcionários para o Centro, encaminhar 3 (três) vias originais para o Núcleo, conforme Modelo de Termo de Cooperação para Instalação dos Centros.<sup>17</sup>
2. Solicitar ao Departamento de Material e Patrimônio do Tribunal de Justiça, por meio da Diretoria do Foro, os materiais permanentes e de informática, consoante Quadro de Material Permanente a ser apresentado.
3. Encaminhar lista dos servidores selecionados para atuar no Centro, informando nome completo, data de nascimento, profissão, endereço, telefone e capacitação (nome do curso e carga horária, se já capacitados), para cadastro junto ao Núcleo, conforme Listagem para Indicação de Servidores. Se não capacitados, encaminhar a lista previamente e solicitar a capacitação, de acordo com o item 5.
4. Encaminhar lista dos conciliadores e mediadores selecionados para atuar no Centro, informando nome completo, data de nascimento, profissão, endereço, telefone e capacitação (nome do curso e carga horária, se já capacitados), para cadastro junto ao Núcleo, conforme Listagem para Indicação de Servidores. Se não capacitados, encaminhar a lista previamente e solicitar a capacitação, de acordo com o item 5.
5. Solicitar curso de capacitação para servidores e conciliadores/mediadores, por meio de Ofício de Solicitação da Capacitação.
6. Providenciar a designação de servidor(a) efetivo(a) para desempenhar as funções de Gestor(a) Judiciário responsável pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.
7. Sugerir data de instalação, após prévia verificação das agendas do Presidente do Tribunal de Justiça, do Corregedor-Geral de Justiça, do Desembargador Presidente e do Juiz Coordenador do Núcleo, do Juiz Diretor do Foro e demais autoridades e parceiros (OAB, Ministério Público, Defensoria Pública do Estado, Faculdades, Prefeitura, Empresas Públicas e Privadas).
8. Providenciar a confecção de Placa inaugural.
9. Solicitar junto ao cerimonial do Tribunal de Justiça a organização do evento.
10. Fazer contatos com a mídia local para divulgação (CNJ, 2015, p. 15-16).

Para que os objetivos do Plano sejam consagrados, além do mencionado aspecto quantitativo, é fundamental que os Cejuscs não sejam centralizados, para que possam atender, igualmente, à

---

<sup>17</sup> O modelo de *Termo de Cooperação para Instalação dos Centros* acompanha o Guia de Conciliação e Mediação: orientações para implantação dos Cejuscs do CNJ (CNJ, 2015).

demanda de prestação de serviços fomentada por magistrados, promotores, defensores e jurisdicionados de diferentes regiões.

A expectativa quanto à instalação de Cejuscs em diferentes regiões, em quantitativo suficiente para atender à demanda fomentada pela Resolução, é renovada em outros dispositivos da Resolução. Um desses dispositivos é o § 1º do art. 8º, que estabelece: “As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas”. Nesse sentido, fica evidente que as sessões devem ser realizadas ordinariamente nos Cejuscs, conforme já sustentado.

A tese de que os Cejuscs devem ser instalados em número suficiente para absorver a demanda pela prestação dos novos serviços instituídos pela Política é também reforçada pela redação dada ao § 2º do art. 8º, que estabelece: “os Centros poderão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil”. Enquanto não forem instalados os Cejuscs, nos termos estabelecidos pela Resolução, os tribunais poderão implantar o “[...] procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados” (art. 8º, § 2º).

Excepcionalmente, os tribunais poderão estender os serviços dos Cejuscs a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que eles estejam estes localizados próximo daqueles. Poderão, ainda, instalar Centros Regionais enquanto os CEJUSCs não forem instalados nos termos do § 2º do art. 8º da Resolução (art. 8º, § 6º).

De acordo com o § 3º do art. 8º da Resolução, a implantação dos Cjuscs nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça é facultativa “[...] onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante”, nos termos do parágrafo antecedente.

Os Cejuscs deveriam ser instalados, nos termos da Resolução, até a data de entrada em vigor do CPC/2015, qual seja: o dia 18 de março de 2016. A exigência é válida nas comarcas das Capitais dos Estados, assim como nas comarcas interioranas, subseções e regiões judiciais (art. 8º, § 5º).

Cada Cejusc deve contar com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, que assumam as responsabilidades de: *i)* administração do Centro; *ii)* homologação de acordos; *iii)* além da supervisão dos serviços prestados pelos mediadores e conciliadores do Centro (art. 9º). O juiz coordenador do Cejusc poderá, ainda, solicitar feitos de outras unidades judiciais para organizar pautas concentradas ou mutirões (art. 8º, § 5º).

Salvo disposição diversa em regimento local, os juízes coordenadores devem ser designados pelo presidente do respectivo tribunal, dentre os magistrados submetidos ao tratamento estabelecido pelo CNJ, nos termos do anexo I da Resolução (art. 9º). O juiz coordenador pode cumular funções, no Cejusc em outro Juízo, Juizado ou Vara. Ele será designado exclusivamente para a administração de um Cejusc, quando o Centro atender a um grande número de Juízos, Juizados, Vara ou Região (art. 9º, § 1º).

*O Guia de conciliação e mediação: orientações para implantação dos CEJUSCs* adverte que “[...] diante do princípio do juiz natural, nesses processos o Juiz Coordenador do Cejusc não profere qualquer decisão, nem mesmo a de extinção, após eventual acordo obtido, que apenas pode ser proferida pelo juiz da Vara de origem” (CNJ, 2015, p. 23). Nada impede, todavia, que o juiz coordenador do Cejusc se encarregue da homologação de acordos em sede de procedimentos de mediação ou conciliação pré-processuais, além das funções acima mencionadas. Nesse sentido, o próprio Guia (CNJ, 2015, p. 27) estabelece:

Os acordos obtidos na fase pré-processual serão homologados pelo juiz coordenador do CEJUSC e os acordos firmados na fase processual serão homologados pelo Juiz do Cartório competente. Nesse último caso, o Centro computará na planilha do movimento judiciário apenas a realização da audiência como sendo frutífera, pois a sentença de homologação será computada pela Vara do processo.

Ao estabelecer que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais devem assegurar, em cada Cejusc, a atuação de “[...] ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos”, a Resolução (art. 9º, § 2º) consagrou a importância da realização técnica da segunda etapa do processo de gestão adequada de conflitos (o falseamento de alternativas de encaminhamento disponíveis, para o efeito de escolha do método adequado), analisada no capítulo inaugural desta tese. De acordo com o § 3º do art. 9º da Resolução, o treinamento dos servidores responsáveis pela realização da importante tarefa de escolha do método adequado deve ser realizado em consonância com as diretrizes estabelecidas pelo CNJ no Anexo I da

Resolução. Não se observa, na redação do texto do referido anexo, qualquer referência a critério racional e objetivo que possa instrumentalizar o desenvolvimento técnico da triagem que resultará na definição do encaminhamento mais adequado às particularidades do caso concreto, fato que evidencia a pertinência do *fluxograma indicativo de critérios de escolha do método de gestão de conflitos adequado ao caso concreto*, porposto nesta tese, nos termos do APÊNDICE.

Os Cejuscs devem, obrigatoriamente, abranger três setores de atividades, nos quais poderão atuar promotores de justiça, defensores públicos, advogados e procuradores (art. 11). Somente estão autorizados a atuar nesses Centros os mediadores e conciliadores submetidos aos processos de capacitação e reciclagem promovidos pelo respectivo tribunal. São eles, nos termos do art. 10 da Resolução: *i*) um setor de solução pré-processual de conflitos; *ii*) um setor de solução processual de conflitos; e *iii*) um setor de cidadania.

Isso significa que os serviços prestados por um Cejusc poderão ser demandados de três diferentes formas: *i*) extrajudicialmente, pelo jurisdicionado (acompanhado ou não por advogado) que se dirige ao Centro com a pretensão de obtenção de uma orientação jurídica ou solução para um conflito não judicializado; *ii*) judicialmente, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pelo juiz da causa, que encaminha as partes ao Centro para que nele sejam promovidas sessões de mediação ou conciliação; e *iii*) judicialmente, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pelo jurisdicionado ou seu advogado, que demandam ao juiz da causa a realização sessões de mediação ou conciliação visando à elaboração de um acordo judicial. Nos três casos, se for bem-sucedida a tentativa de mediação ou conciliação, o acordo é homologado pelo juiz do centro, dando-se origem a um título executivo judicial. No segundo e terceiro caso, a homologação do acordo também pode ser promovida pelo juiz da causa, que dará sequência ao processo, se o acordo não for realizado.

Um aspecto do art. 10 que merece destaque é a obrigatoriedade de que cada Cejusc contemple um setor de cidadania, além das áreas de solução de conflitos pré-processual e judicial. A Resolução não delimita as funções do setor de cidadania. A omissão é suprida pelo *Guia de conciliação e mediação: orientações para implantação de CEJUSCs* do CNJ (CNJ, 2015, p. 27), que estabelece:

No Setor de Cidadania poderão ser disponibilizados serviços de orientação e encaminhamento ao cidadão, para que este obtenha documentos (identidade, carteira de trabalho, título de eleitor, etc.), de psicologia e assistência social e de

esclarecimento de dúvidas (plantões do Registro Civil, do Registro de Imóveis, da OAB, da Defensoria Pública, etc). Ainda, pode haver no CEJUSC serviços decorrentes de convênios com a Prefeitura, a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho, o PROCON (projeto de superindivíduo), o INSS e Instituto para realização de exame de DNA.

Assim, fica aberta a possibilidade de que, nesses setores, sejam prestados serviços amplos e diversificados ao cidadão. O setor de cidadania ainda “[...] poderá distribuir cartilhas, folhetos educativos de orientação e encaminhamento aos cidadãos” (BACELAR, 2012, p. 57).

Notamos, portanto, que da forma como foram estruturados pela Resolução nº 125/2010 do CNJ (art. 10), em setores de atendimento pré-processual, processual e de Cidadania, os Cejuscs devem funcionar sob a lógica dos Centros Multiportas norte-americanos, permitindo ao juiz coordenador trabalhar com diferentes métodos de prevenção e resolução de conflitos.

A regulamentação, em Código de Ética, da atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias é competência atribuída ao CNJ, nos termos do art. 6º, IV da Resolução.

As condutas pelas quais os mediadores judiciais devem se pautar foram estabelecidas no Código de Ética que acompanha o anexo III da Resolução. O referido documento foi subdividido em três partes. A primeira trata dos princípios e garantias da mediação e da conciliação. A segunda versa sobre as regras que devem reger os procedimentos de mediação e conciliação. A terceira estabelece as responsabilidades e sanções que podem ser aplicadas a mediadores e conciliadores.

Merecedora de crítica que desde já se anuncia é a opção do Conselho Nacional de Justiça por estatuir um Código de Ética comum para mediadores e conciliadores. Por desempenharem funções distintas, preceitos éticos particulares deveriam ter sido estabelecidos, considerando as particularidades dos dois ofícios.

O art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo à Resolução nº 125/2010 do CNJ, estabelece que a atuação dos mediadores e conciliadores judiciais deve ser regida pelos seguintes princípios fundantes: *confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis, empoderamento e validação.*



O princípio da confidencialidade impõe ao mediador e ao conciliador o “[...] dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese” (art. 1º, I). Um mediador ou conciliador que eventualmente descumpra o dever de sigilo pode ser responsabilizado civilmente por perdas e danos.

A garantia do sigilo “[...] está destinada a gerar naqueles que participam da mediação o clima de confiança necessário para que possam falar sem a pressão de pensar que o que dizem poderia ser utilizado em algum outro âmbito, em seu prejuízo” (CARAM; ELIBAUM; RISOLÍA, 2006, p. 39).

A confidencialidade deve ser explorada pelo mediador como um mecanismo de conquista da confiança das partes, sem o qual elas não se sentiriam seguras para socializar informações adstritas à intimidade do sujeito, ou que pudessem ser usadas em juízo de forma prejudicial aos seus próprios interesses.

Tamanha é a importância da confidencialidade que, “[...] caso alguma das partes tenha alguma preocupação ou receio que essa confidencialidade não possa ser mantida, o mediador deve adiantar às partes que ela poderá ser inserida como parte de seu acordo” (AZEVEDO, 2013, p. 121).

O *Manual de mediação judicial* do CNJ (AZEVEDO, 2013, p. 90), acertadamente, registrou que o conteúdo debatido nas sessões de mediação e conciliação não deve ser levado ao conhecimento nem mesmo do juiz. Isso significa, inclusive, que, na hipótese da não realização de um acordo em uma mediação processual incidental, o mediador deve remeter os autos ao juiz, para que ele dê sequência à instrução e julgamento do processo, sem poder lhe transmitir qualquer informação da qual tenha ciência, ainda que sabidamente com ela possa contribuir para o amadurecimento do processo decisório do magistrado incumbido de sentenciar.

Defendemos, inclusive, que o exercício da mediação de conflitos é função que deve ser desempenhada exclusivamente por mediadores capacitados, não devendo ser exercida por magistrados, por uma razão prática de natureza: “[...] ninguém pode mediar conservando seu poder institucional de decidir em última instância” (WARAT, 2004b, p. 331).

O princípio da decisão informada impõe ao mediador e ao conciliador o “[...] dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido” (art. 1º, II).

O princípio da competência impõe ao mediador e ao conciliador o “[...] dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada” (art. 1º, III). Exige-se, portanto, atualização, além da capacitação para o exercício da função.

O princípio da *imparcialidade* impõe ao mediador e ao conciliador o “[...] dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente” (art. 1º, IV).

O atributo da imparcialidade traduz a postura de equidistância do mediador em relação às partes e ao resultado final do processo de mediação. Sua tarefa compreende o emprego de esforços no sentido de auxiliar as partes na construção de uma solução de ganhos mútuos, sem favoritismos ou favorecimentos. A imparcialidade, todavia, não deve ser confundida com a exigência da neutralidade.

A propósito da diferenciação entre esses atributos, José de Albuquerque Rocha esclareceu que, enquanto a imparcialidade traduz o distanciamento do terceiro interventor em relação ao processo, às partes ou aos seus interesses pessoais, a neutralidade representaria uma total indiferença em relação aos valores, impressões, convicções e princípios que lhes são imanentes como ser humano (1995, p. 30-31). A diferenciação se faz necessária considerando que, por mais que o mediador se esforce no sentido de manter-se totalmente isento, jamais conseguirá deixar de se influenciar pelas manifestações do seu inconsciente, das suas experiências, dos seus princípios, da sua forma particular de ver, pensar e agir diante de situações conflituosas, ou seja, de uma forte carga de subjetividade que integra a sua essência.

O princípio da independência e autonomia impõe ao mediador e ao conciliador o “[...] dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom

desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável” (art. 1º, V).

O princípio do respeito à ordem pública e às leis impõe ao mediador e ao conciliador o “[...] dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie leis vigentes” (art. 1º, VI).

O princípio do empoderamento impõe ao mediador e ao conciliador o “[...] dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição” (art. 1º, VII).

O princípio da validação impõe ao mediador e ao conciliador o “[...] dever de estimular os interessados a perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito” (art. 1º, VIII).

Somam-se ao rol de princípios fundamentais elencados no art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais outros que, apesar de não mencionados textualmente na Resolução n. 125/2010 do CNJ, estão contextualizados implicitamente na *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*. São eles os princípios: da *voluntariedade*, da *autoridade das partes*, da *não adversariedade*, da *informalidade* e da *flexibilidade*.

O princípio da *voluntariedade* compreende a liberdade que as partes têm de decidir se submeterão o conflito à mediação. Em outras palavras, ninguém pode ser forçado a submeter-se ao processo mediador. Isso significa que não há no Brasil previsão que contemple o instituto da mediação obrigatória, tal como se observa em alguns países, como a Argentina,<sup>18</sup> por exemplo.

A *voluntariedade* compreende, ainda: o poder de escolha ou aceitação do mediador; a decisão pela continuidade ou interrupção do processo mediador já instaurado, a qualquer momento; a aceitação de propostas ou os termos finais de um acordo de mediação.

---

<sup>18</sup> A mediação prévia (ao processo) em caráter obrigatório foi instituída na Argentina no ano de 1995, por intermédio da Lei nº 24.573, que fora posteriormente substituída pela Lei nº 26.589/2010.

Quanto à decisão pela permanência ou não na mediação, é importante registrar que, caso uma das partes mediadas decida, isoladamente, pela interrupção do procedimento, não restará alternativas ao mediador a não ser atendê-la.

A voluntariedade deve ser preservada como um requisito essencial para que o processo mediador seja instaurado, se desenvolva e cumpra os seus objetivos precípuos. Trata-se de um princípio absoluto, que particulariza a mediação em relação ao processo judicial, pelas razões aduzidas por Walsir Edson Rodrigues Júnior:

A voluntariedade estabelece uma notável diferença entre a mediação e o procedimento judicial, pois, na mediação, basta que uma das partes não tenha interesse em continuar no processo, fazendo com que ele tenha o seu fim decretado. Já no procedimento judicial, uma vez ajuizada a ação e decorrido o prazo para a resposta do réu, o seu desenvolvimento e a sua conclusão saem do âmbito da vontade exclusiva de uma das partes e passa para a responsabilidade do Estado. (2007, p. 86)

A autoridade das partes mediadas é o princípio que lhes confere a responsabilidade e o poder de autodeterminação e tomada de decisão sobre o conflito. Isso significa que “[...] as partes têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e determinar o resultado do processo da mediação, sendo responsabilidade das partes decidirem mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado” (CALMON, 2000, p. 122-123).

Em outras palavras, trata-se de princípio garantidor do protagonismo dos mediados.

O princípio da não adversariedade, ou da não competitividade, compreende a noção de cooperação entre as partes, de maneira que se comportem de forma colaborativa, sem acusações, enfrentamentos, ou qualquer esforço no sentido da desconstrução de argumentos ou pontos de vista.

A cooperação e a coexistência entre os mediados são fundamentais para que venham a satisfazer suas pretensões da forma mais ampla possível. Por isso se diz que, em uma mediação bem sucedida não há vencedores e perdedores, mas tão somente partes satisfeitas com o resultado construído consensualmente, por livre manifestação de vontade.

Os princípios da informalidade e da flexibilidade fazem de cada mediação um processo único, particular, concreto e irrepetível, tal como são os conflitos de interesses. Esses princípios não

só particularizam a mediação como experiência, como também servem de justificativa para a pluralidade de modelos de mediação existentes, como os já analisados (no Capítulo II desta tese): de Harvard, de John M Haynes; Sistêmico Narrativo, de Sara Cobb; e Transformador, de J. Folger.

A mediação é composta por um conjunto de atos coordenados lógica e cronologicamente. Apesar de ser útil ter uma estrutura a seguir, o mediador possui a liberdade de, em casos que demandam abordagens específicas, flexibilizar o procedimento conforme o progresso das partes ou a sua forma de atuar. A partir de determinadas referências técnicas cada mediador deve desenvolver seu próprio estilo (AZEVEDO, 2013, p. 98).

O processo de mediação é considerado flexível por ser aplicável a conflitos de diversas naturezas e por se desenvolver sem maiores vinculações a aspectos normativos rígidos e preestabelecidos, como se observa nos processos judiciais.

A flexibilidade permite que o processo de mediação se desenvolva em função das exigências do caso concreto, ou seja: considerando as particularidades e o nível de complexidade de cada conflito. É justamente o aspecto da desvinculação a qualquer padrão ritualístico que traduz a essência de um outro princípio: a informalidade.

O processo mediador é considerado informal por não estar adstrito à observância de procedimentos ou ritos, como ocorre no processo judicial. Tal desvinculação confere ao mediador uma liberdade fundamental para que possa conduzir o processo de modo a atingir os interesses, necessidades e possibilidades das partes, conforme ponderou John W. Colley (2001, p. 29-30):

Com exigências processuais mínimas, a mediação proporciona oportunidade ilimitada para que as partes exerçam flexibilidade ao comunicar suas preocupações e prioridades básicas com relação à disputa. A mediação pode mostrar às partes soluções alternativas potenciais, dar-lhes condições de melhorar e reforçar suas relações em interações futuras e estimulá-las a explorar e atingir soluções criativas que permitam ganhos mútuos e um alto grau de acato às decisões.

É importante registrar que a incidência dos princípios da flexibilidade e da informalidade não pode ser interpretada como manifestação da inexistência de parâmetros técnicos ou lógico-sequenciais de condução. Toda mediação deve compreender a prática de atos inaugurais (tais como os discursos de acolhimento dos mediados e de apresentação da mediação), de desenvolvimento (como a aplicação de técnicas de comunicação dirigidas à exploração de

interesses e restabelecimento do diálogo) e de encerramento dos trabalhos (como a formalização, leitura e assinatura do termo de acordo ou de impasse).

O art. 2º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais estabelece cinco regras que devem reger o procedimento de mediação ou conciliação, e, conseqüentemente, a atuação de mediadores ou conciliadores.

A primeira regra guarda perfeita sintonia com o *princípio da decisão informada*, igualmente consagrado no Anexo III da Resolução (art. 1º, II). Trata-se do dever de *informação* (art. 2º, I) que compreende a prestação de informações às partes sobre: o método de trabalho que será empregado; os princípios que regem o procedimento; o papel das partes e do mediador ou conciliador; as vantagens e desvantagens do método recomendado; as etapas do processo de gestão do conflito; dentre outras medidas de esclarecimento.

Tais informações devem ser prestadas antes do início do processo de mediação ou conciliação, no chamado *discurso de abertura* do processo mediador ou conciliador, como condição para que as partes possam decidir, com segurança, se farão uso ou não da mediação ou da conciliação. Visando à melhor compreensão das partes, é fundamental que o dever de informação seja realizado de forma clara, objetiva, mediante o emprego de linguagem acessível.

A segunda regra confere aplicação aos *princípios da autoridade das partes* e da *voluntariedade*. Trata-se do dever de preservação da *autonomia da vontade das partes* (art. 2º, II), de modo que elas sejam respeitadas em seus diferentes pontos de vista, tendo liberdade para tomar as decisões que julgarem mais adequadas: sobre os rumos do conflito e até mesmo se desejam desistir do processo a qualquer tempo.

A terceira regra confere aplicação aos *princípios da autoridade das partes* e da *imparcialidade*. Trata-se da *ausência de obrigação de resultado* (art. 2º, III), que pode ser compreendida como o dever de não intervir no resultado final da causa, tomando decisões pelas partes ou coagindo-as no sentido da elaboração de um acordo. No caso da mediação, como visto, diferentemente da conciliação, ao terceiro interventor sequer é dada a possibilidade de encaminhamento de propostas de acordo.

A quarta regra, assim como a primeira, confere aplicação ao *princípio da decisão informada* (art. 1º, II). Trata-se do dever de *desvinculação da profissão de origem* (art. 2º, IV), segundo o qual cabe ao mediador ou conciliador (seja ele advogado, psicólogo, assistente social, ou profissional de outra área) esclarecer às partes que atuarão desvinculados da sua profissão de origem. Objetiva-se com isso tornar evidente que o terceiro interventor atuará como mediador ou conciliador, e não como advogado, psicólogo, assistente social ou qualquer profissional. Nesse sentido, deve o mediador ou conciliador informar às partes que deverão buscar auxílio de outros profissionais, caso desejem alguma orientação ou aconselhamento que extrapole o campo do exercício do seu encargo.

A sintonia com o *princípio da decisão informada* (art. 1º, II) também é garantida com a quinta regra, da *compreensão quanto à conciliação e à mediação* (art. 2º, V). Trata-se do dever segundo o qual o mediador e o conciliador devem se certificar de que as partes compreenderam as disposições do acordo, que deve ser exequível.

Segundo o Código de Ética (art. 3º), somente poderão exercer as funções de mediadores e conciliadores, no âmbito do Poder Judiciário, os indivíduos capacitados e cadastrados pelo tribunal de atuação, na forma da Resolução. Cabe ao tribunal regulamentar o processo de inclusão e exclusão de mediadores e conciliadores do referido cadastro.

Exige-se, ainda, que os mediadores e conciliadores assinem termo de compromisso no qual se comprometem a respeitar os princípios e regras gerais da Resolução, assim como as orientações advindas do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado (art. 4º).

As hipóteses de impedimento e suspeição conferidas aos juízes (arts. 144 e 145, ambos do CPC/2015) também são aplicáveis aos mediadores e conciliadores, nos termos do art. 5º do Código de Ética. Sobre essa questão, merecedora de registro é a crítica de Delton Ricardo Soares Meireles e Giselle Picorelli Yacoub Marques sobre a aplicação aos mediadores da regra que impede juízes de atuar no processo que tenham conhecido em 1º grau.

O mediador que presidiu uma tentativa frustrada de mediação judicial em 1ª instância não deveria ser impedido de atuar, em 2ª instância, em uma audiência ou sessão de mediação entre as mesmas partes, tendo como objeto a mesma lide, pelas seguintes razões: “[...] o procedimento de mediação não depende do processo judicial, não devendo, inclusive, o mediador tomar conhecimento do conteúdo, atos ou provas produzidas no processo” (2016, p. 111).

O mediador ou conciliador que eventualmente se encontre temporariamente impedido de exercer suas funções profissionais deverá comunicar o fato (art. 6º). O Código de Ética exige que a comunicação seja realizada com antecedência, mas sem estabelecer prazos. Também determina que a comunicação seja dirigida ao responsável, sem esclarecer se ele seria o juiz coordenador ou outro servidor do tribunal ao qual esteja vinculado. Tais lacunas favorecem a configuração de falhas de comunicação que podem causar prejuízos às partes, motivo pelo qual deveriam ter sido evitadas.

O art. 7º do Código de Ética estabelece um critério rígido de impedimento para mediadores e conciliadores, que ficam absolutamente “[...] impedidos de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução”. Embora o dispositivo não seja explícito quanto à extensão do impedimento, entendemos que a vedação deve abranger a prestação de serviços profissionais (advocáticos, por exemplo) a qualquer das partes, durante e após o encerramento do processo de mediação ou conciliação.

Em caso de descumprimento dos princípios e regras estabelecidos no Código de Ética, bem como na eventual hipótese de condenação definitiva em processo criminal, o mediador ou conciliador será excluído do respectivo cadastro no tribunal, estando impedido de exercer a mesma função em outro órgão do Poder Judiciário (art. 8º).

O êxito de uma Política Nacional que se proponha à ampliação de uma prática pouco conhecida no Brasil, como ainda é a prática da mediação, está condicionado ao desenvolvimento de ações permanentes de capacitação e atualização de mediadores judiciais e extrajudiciais. A afirmação nos remete à busca de resposta para três questionamentos fundamentais: quais são as diretrizes instituídas pela Resolução nº 125, no que diz respeito à capacitação de mediadores? Tais diretrizes são de aplicação padronizada e adequada, e, portanto, condizentes com o âmbito de abrangência (nacional) dessa política de Resolução adequada de conflitos? As diretrizes estabelecidas para a avaliação dos resultados se revelam adequadas ao propósito de avaliar a eficácia das práticas de mediação realizadas?

O art. 12 da Resolução estabelece que somente estão habilitados a atuar nos Cejuscs e demais órgãos judiciais nos quais sejam realizadas sessões de mediação e conciliação os mediadores e conciliadores capacitados diretamente pelos tribunais ou por parceiros destes, nos termos do



Anexo I. Esses profissionais estão sujeitos ao Código de Ética estabelecido no Anexo III da Resolução (art. 12, § 4º).

Além da capacitação para a utilização adequada de técnicas de mediação, são exigidas: a reciclagem permanente dos mediadores e conciliadores e a avaliação do usuário dos serviços por eles prestados (art. 12, § 2º). Os tribunais poderão dispensar da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação a que se refere o *caput* do art. 12 os atuais mediadores e conciliadores, mas deverão disponibilizar, como condição para que possam atuar nos Cejuscs, cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do anexo I da Resolução (art. 12, § 1º).

Visando ao desenvolvimento de competências e habilidades essenciais para o exercício da função, o processo de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento dos mediadores e conciliadores deve ser realizado em observância às diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ no Anexo I da Resolução, de conteúdo e carga horária, incluindo a exigência de estágio supervisionado (art. 12, § 3º). De acordo com o Manual de Mediação Judicial do CNJ, as características básicas esperadas de um mediador eficiente são as seguintes:

- aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com as necessidades de cada disputa.
- escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando de determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica) – a serem examinadas posteriormente.
- inspirar respeito e confiança no processo.
- administrar situações em que os ânimos estejam acirrados.
- estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos.
- examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicantes ou substituí-las por perspectivas conciliatórias.
- motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição de culpa.
- estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses.
- abordar com imparcialidade, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes (AZEVEDO, 2013, p. 103-104).

Embora o texto da Resolução não tenha destacado expressamente, é possível afirmar que o CNJ optou pela valorização de processos de capacitação e atualização de mediadores baseados no desenvolvimento de competências e habilidades autocompositivas. A opção foi firmada no

Manual de Mediação Judicial do CNJ (AZEVEDO, 2013, p. 217-229), nos termos que serão expostos a seguir.

O referido Manual subdivide as habilidades do mediador em sete categorias, dispostas em níveis de dificuldade básica e intermediária. São elas as competências: *cognitivas quanto ao conflito, perceptivas, emocionais, comunicacionais, de pensamento criativo, de negociação e de pensamento crítico*.

As *competências cognitivas quanto ao conflito* referem-se à forma como se adquire a consciência do conflito, suas causas, efeitos e outras particularidades. “A essência dessas competências consiste em perceber o conflito como um fenômeno natural a qualquer relação e analisá-lo de forma a melhor aproveitar seu potencial de crescimento” (AZEVEDO, 2013, p. 218). Como referencial de aprendizado, essas competências são desenvolvidas na forma do Quadro 1.

Quadro 1 – Lista de competências cognitivas (quanto ao conflito) do mediador

<b>DESENVOLVIMENTO BÁSICO</b>	<b>DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO</b>	<b>DESENVOLVIMENTO AVANÇADO</b>
Compreende que o conflito é natural, inevitável e pode ser uma força positiva para o crescimento	Reconhece que as origens do conflito e os processos de solução de problemas de resolução de conflito são aplicáveis a todo tipo de conflito: interpessoal, intergrupar e internacional	Mantém e estimula outros a terem uma variedade de bons relacionamentos com colegas, partes, advogados e juízes
Percebe que, em relações continuadas, o conflito pode ser resolvido melhor pela cooperação	Compreende que um conflito pode melhorar ou piorar dependendo da resposta optada e utiliza (e estimula em outros) estratégias para a resolução de conflitos	Analisa o conflito que lhe é apresentado pelas partes no contexto de um relacionamento presente e utiliza uma estratégia de solução de problema adequada
Tem consciência de que suas respostas a determinados conflitos podem ser melhoradas para atingir de forma eficiente seus interesses reais	Demonstra respostas efetivas ao outro em conflitos compartilhados, escolhe com eficiência de resultados respostas duras ou brandas	Reconhece padrões em suas respostas ao conflito e planeja melhorias sistêmicas para permitir ao usuário um crescimento positivo e mudanças nesses padrões
Participa de tentativas voltadas ao estímulo da cooperação e compreende que competências de resolução de conflitos são habilidades para a vida	Consegue transmitir às partes a noção de que competências de resolução de conflitos são habilidades para a vida	Consegue identificar comportamentos de pacificação e de “despacificação” e estimular com tato outros a optarem por ações pacificadoras

Fonte: Azevedo (2013, p. 219).

As *competências perceptivas* referem-se à forma como se percebe o contexto fático do conflito.

Essas competências consistem essencialmente em compreender que um mesmo fato ou contexto pode ser percebido de diversas formas distintas. A partir desta diversidade de perspectivas busca-se escolher a perspectiva que mais facilitará a realização dos interesses reais das partes. (AZEVEDO, 2013, p. 219)

Como referencial de aprendizado, essas competências são desenvolvidas na forma do Quadro 2.

Quadro 2 – Lista de competências perceptivas do mediador

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Aceita o fato de que nem sempre está certo(a). Identifica e verifica suas próprias ideias preconcebidas a respeito de uma situação	Reconhece as limitações de sua própria percepção e compreende que filtros seletivos afetam visão e audição	Analisa criticamente suas próprias percepções e consegue ouvir discursos voltando-se a identificar interesses reais sem julgar as partes
Aceita que os outros possam perceber fatos e ações de modo distinto do seu. Compreende que outros podem perceber contextos, fatos e ações	Identifica com precisão e empatia como contextos, fatos e ações são percebidos pelos outros	Consegue estimular nas partes mudanças perceptivas quanto a contextos, fatos e ações. Consegue evitar a escalada do conflito entre partes
Analisa um conflito da perspectiva de interesses reais não satisfeitos. Evita ter discussões sob o enfoque de culpa direcionando o discurso para soluções	Identifica os obstáculos para percepção das partes e advogados quanto ao contexto conflituoso	Desenvolve estratégias para estimular alterações de percepções das partes e advogados ligando tais percepções a contextos mais favoráveis à resolução de disputas
Diferencia comportamentos pacificadores e despacificadores nas suas ações, nas de outros e nas mediações	Consegue estimular a alteração de ações despacificadoras em pacificadoras. Conduz mediações com serenidade	Consegue estimular as partes a perceber a paz como condição desejada e a compreender como o resultado de ações concretas (não apenas intenções)
Reconhece o próprio preconceito tanto quanto nas ações dos outros	Confronta o preconceito efetivamente tanto o próprio quanto o dos outros no ambiente de trabalho	Diferencia preconceito de despreço e compreende respostas distintas ao conflito de negociação posicional e baseada em interesses

Fonte: Azevedo (2013, p. 220).

As *competências emocionais* referem-se à forma pela qual são processados ou metabolizados o conjunto de estímulos emocionais aos quais são expostos o mediador e seus mediados. “Essas competências consistem essencialmente em estabelecer que todos os seres humanos têm sentimentos e que cada um deve se responsabilizar pelas suas próprias emoções” (AZEVEDO, 2013, p. 221). Como referencial de aprendizado, essas competências são desenvolvidas na forma do Quadro 3.

Quadro 3 – Lista de competências emocionais do mediador (continua)

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
------------------------	-------------------------------	--------------------------

Sabe que os sentimentos de raiva, frustração e temor são naturais e compreende suas próprias emoções	Assume responsabilidade por suas emoções não atribuindo a terceiro a causa (mas apenas o estímulo) de suas emoções	Permanece calmo e concentrado na solução de questões mesmo diante de forte manifestação emocional de outra pessoa, seja parte, seja advogado
Controla a raiva	Compreende que os outros têm respostas emocionais distintas das suas	Aceita e valida as emoções e percepções dos outros e estimula respostas emocionais mais compatíveis com os interesses reais das partes e demais envolvidos
Expressa adequadamente emoções	Conhece estratégias efetivas para “esfriar os ânimos” e as usa em horas apropriadas.	

Fonte: Azevedo (2013, p. 221-222).

Quadro 3 – Lista de competências emocionais do mediador (conclusão)

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Escuta e reconhece os sentimentos dos outros	Discorda sem ser desagradável	Discorda transformando o debate em uma experiência positiva ou agradável
Não reage elevando sua própria resposta como reação à explosão emocional dos outros	Consegue reconhecer e validar sentimentos	Utiliza abordagens de estímulo ao desenvolvimento de competências emocionais

Fonte: Azevedo (2013, p. 222).

As *competências comunicacionais* referem-se ao modo de transmissão de mensagens: sempre com objetividade e clareza, de forma explícita e positiva. “Essas competências consistem essencialmente em estabelecer que cada um deve se responsabilizar pela forma com que suas mensagens são compreendidas (saber pedir) e pela forma de compreender as mensagens daqueles com quem se comunica (saber ouvir o que está sendo pedido pelo outro)” (AZEVEDO, 2013, p. 222). Como referencial de aprendizado, essas competências são desenvolvidas na forma do Quadro 4.

Quadro 4 – Lista de competências comunicativas do mediador (continua)

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Escuta, sem interromper, enquanto o outro descreve um incidente ou define o problema	Resume os fatos e sentimentos do ponto de vista de outra pessoa para amenizar raiva e de outra forma desescalonar o conflito	Resume com precisão empática e eficiência as posições e os interesses dos outros em situações de conflito
Evita apresentar sua opinião prematuramente e está aberto(a) à ser persuadido	Formula perguntas específicas que possam recolher mais informação	Reconhece a validade das emoções e perspectivas dos outros
Formula perguntas “Como você se sentiu?” e “O que aconteceu depois?”	Faz uso de fraseologia adequada à solução de problemas (ex: “e” em vez de “mas”, “nós” em vez de “eu” e “você”	Reformula afirmações dos outros retirando mensagens inflamadas ou de viés a fim de captar significados latentes

Responde a perguntas sobre um conflito – não evita conversar abertamente sobre conflitos	Faz afirmações na primeira pessoa do singular em vez de na segunda ou terceira ao expressar seu ponto de vista	Testa compreensão, escuta para compreender, e se expressa para ser compreendido
Emprega vocabulário de resolução de conflito (ex: interesse real, negociação integrativa, MAANA, ponto de vista etc.)	Demonstra consciência de comunicação não verbal tanto de sua parte como da de outros, principalmente no que concerne aos sentimentos	Reconstrói sua afirmação utilizando linguagem menos inflamada e sem viés. Faz uso de perguntas voltadas ao esclarecimento de interesses reais ainda ocultos
	Comunica desejo de relacionamentos cooperativos.	

Fonte: Azevedo (2013, p. 226-227)

As *competências de pensamento criativo* referem-se à forma pela qual os problemas e questões são resolvidos. “Essas competências de pensamento criativo consistem essencialmente em estimular a busca de soluções por intermédio de caminhos inovadores, originais ou alternativos” (AZEVEDO, 2013, p. 227). Como referencial de aprendizado, essas competências são desenvolvidas na forma do Quadro 5.

Quadro 5 – Lista de competências de pensamento criativo do mediador

<b>DESENVOLVIMENTO BÁSICO</b>	<b>DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO</b>	<b>DESENVOLVIMENTO AVANÇADO</b>
Descreve o que quer e por quê	Distingue entre posições e interesses (ou interesses aparentes e interesses reais)	Compreende que interesses reais (e não posições ou interesses aparentes), definem o problema em situações de conflito
Gera ideias para solucionar problemas ou questões	Identifica interesses além daqueles implícitos em sua própria posição em qualquer situação	Prioriza interesses e desenvolve estratégias visando concordância, <i>e.g.</i> focalizando primeiro em assuntos mais fáceis
Melhora uma ideia simples	Compreende e começa a empregar ferramentas analíticas para diagnosticar problemas	
Identifica interesses mútuos e compatíveis e cria opções comportamentais para satisfazer esses interesses	Altera perspectivas para gerar novas opções	Maneja bem o fluxo de ideias <i>brainstorming</i> , separando desenvolvimento de solução de escolha ou decisão quanto à melhor opção

Fonte: Azevedo (2013, p. 228).

As *competências de negociação* referem-se à forma como são utilizadas ou aplicadas as técnicas de negociação. Como referencial de aprendizado, essas competências são desenvolvidas na forma do Quadro 6.

Quadro 6 – Lista de competências de negociação do mediador

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Consegue participar de uma negociação com baixo grau de ansiedade e com técnicas	Desempenha negociação por princípios com facilidade	Negocia com sucesso com partes sem significativas competências de negociação ou comunicação
Entende que quase toda interação é uma negociação	Estimula partes e advogados a negociarem de forma mais técnica	Ensina o processo de negociação a partes e advogados

Fonte: Azevedo (2013, p. 229).

As *competências de pensamento crítico* referem-se à forma como são exploradas ou escolhidas as diversas soluções para o conflito. “Essas habilidades consistem essencialmente em estimular a escolha consciente diante de várias soluções possíveis” (AZEVEDO, 2013, p. 229). Como referencial de aprendizado, essas competências são desenvolvidas na forma do Quadro 7.

Quadro 7 – Lista de competências de pensamento crítico do mediador

DESENVOLVIMENTO BÁSICO	DESENVOLVIMENTO INTERMEDIÁRIO	DESENVOLVIMENTO AVANÇADO
Avalia os riscos e as consequências do confronto adversarial em um conflito	Faz uso dos processos de solução de problemas ao presidir audiências em que as partes estejam em confronto adversarial	Apresenta opções procedimentais para que as partes evitem confrontos adversariais contraproducentes
Identifica a melhor alternativa numa situação de conflito adversarial	Estimula as partes a pensar sobre a melhor alternativa aos acordos negociados	Estimula as partes a pensar em consequências de longo e curto prazo das opções propostas
Estimula as partes a buscar, quando possível, uma justiça mútua na resolução de uma disputa em vez de tentar conquistar uma vitória imposta		Analisa meios para melhorar as alternativas ao acordo negociado
Expressa um plano realístico e realizável para resolver um conflito	Identifica padrões e critérios de justiça – tais como regras ou padrões ao avaliar interesses e soluções	Analisa a disposição e habilidade das partes para honrar um plano de ação em qualquer situação
Percebe que as partes podem ter um senso de justiça distinto daquele do mediador	Reconhece a eficácia do compromisso apenas com soluções que são justas, realistas e administráveis	Identifica fatores incontrolláveis que possam ter um impacto sobre as habilidades das partes de honrar o acordo

Fonte: Azevedo (2013, p. 230).

A redação originária do Anexo I da Resolução estabelecia, de forma detalhada, além dos conteúdos teóricos que devem ser explorados nos cursos de formação, a exigência da realização de práticas simuladas supervisionadas. Os conteúdos essenciais mínimos foram contemplados na Resolução, que exigia do mediador em formação o desenvolvimento de noções sobre: teoria geral do conflito (conceito, estrutura, formas de interpretação e resolução); técnicas de comunicação (axiomas da comunicação, escuta ativa e investigação); aspectos sociológicos e psicológicos do inter-relacionamento humano (paradigmas, preconceitos, identidade,

interesses, necessidades); técnicas de negociação colaborativa; diferenças e semelhanças entre os principais métodos alternativos de solução de conflitos (mediação, conciliação, negociação e arbitragem); panorama nacional e internacional da mediação; princípios informadores da mediação; questões de ordem ética; os diferentes modelos de mediação e seus propósitos; atribuições do mediador e dos mediados nas etapas do procedimento.

O Anexo I da Resolução foi alterado pela Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013, que vinculou os cursos de capacitação e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores à observância das diretrizes curriculares estabelecidas no Portal da Conciliação, conferindo maior ênfase ao desenvolvimento de exercícios simulados e estágio supervisionado. Com a mudança, o Anexo I da Resolução passou a ter a seguinte redação:

#### ANEXO 1

##### CURSOS DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

Considerando que a política pública de formação de instrutores em mediação e conciliação do Conselho Nacional de Justiça tem destacado entre seus princípios informadores a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, desenvolveu-se inicialmente conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores. Todavia, constatou-se que os referidos conteúdos programáticos estavam sendo implantados sem os exercícios simulados e estágios supervisionados necessários à formação de mediadores e conciliadores.

Para esse fim mostrou-se necessário alterar o conteúdo programático para recomendar-se a adoção de cursos nos moldes dos conteúdos programáticos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Destarte, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas (ou introdução aos meios adequados de solução de conflitos), Conciliação e Mediação devem seguir as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação.

Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

Com as alterações promovidas pela Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013, foi retirada do Anexo I da Resolução a exigência da realização de módulos específicos para a formação de servidores, magistrados, conciliadores e mediadores. Buscou-se, com as mudanças, “[...] compatibilizar a formação mínima exigida para a atuação desses facilitadores e as diferentes realidades econômicas, sociais e geográficas de cada Tribunal, com a adoção de *modelo factível em âmbito nacional*” (LUCHIARI, 2014, p. 12).

Com o advento da Emenda nº 2, de 8 de março de 2013, as diretrizes curriculares mínimas a serem observadas em um curso de capacitação (aprovadas por um Grupo de Trabalho estabelecido nos termos do art. 167, § 1º do CPC/2015 por intermédio da Portaria CNJ nº 64/2015), são novamente incorporadas ao texto da Resolução, na forma do Anexo I. O referido curso deve ser dividido em dois módulos. O primeiro, de natureza teórica, compreende a leitura e estudo de conteúdos ligados às principais linhas técnico-metodológicas relativas à conciliação e à mediação, descritas no item 1.1 do Anexo I da Resolução. A carga horária mínima prevista para a realização do Módulo Teórico é de 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, deve ser complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas. O segundo módulo, de natureza prática (estágio supervisionado), que deve ser desenvolvido em carga horária mínima de 60 (sessenta) horas de atendimento, compreende a aplicação do aprendizado teórico em casos práticos reais, em três condições distintas: *i*) observador; *ii*) conciliador ou comediador; *iii*) conciliador e mediador.

Excepcionalmente, conforme já registrado acima, a Resolução (art. 12, § 1º) permite que os atuais mediadores e conciliadores sejam dispensados do curso de capacitação para admissão nos Cejuscs, mas não do curso de treinamento e aperfeiçoamento exigidos.

Além das exigências de capacitação e contínua atualização, a experimentação da prática supervisionada de mediações simuladas também é fundamental ao mediador em formação. Mais do que um método a ser compreendido do ponto de vista teórico, a mediação é “[...] uma arte que tem que ser experimentada” (WARAT, 2004b, p. 34). Nesse sentido, consideramos apropriada a ênfase à prática simulada e real supervisionada, conferida pela Emenda à nova redação do Anexo I.

Passamos na sequência ao enfrentamento dos demais elementos de investigação propostos para o presente tópico: se as diretrizes estabelecidas são de aplicação padronizada e, portanto, condizentes com o propósito de uma política nacional de resolução adequada de conflitos; se as diretrizes estabelecidas para a avaliação dos resultados se revelam apropriadas ao propósito de avaliar a eficácia das práticas de mediação realizadas.

Ao estabelecer diretrizes de observância necessária por todos os Tribunais e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o CNJ padronizou os processos de formação dos



mediadores. Agiu, portanto, de forma coerente com a concepção de uma Resolução que se propõe a instituir uma política pública de abrangência nacional.

Os conteúdos e práticas supervisionadas exigidos nos cursos de formação de mediadores, a nosso sentir, também atendem às exigências mínimas necessárias para a preparação de profissionais para o exercício do ofício mediador.

As diretrizes sobre a avaliação da eficácia das práticas de mediação, todavia, merecem algumas críticas. A eficácia de uma Política Nacional dedicada ao alargamento de um exercício ainda tão incipiente no Brasil (como a mediação) também está condicionada à prévia delimitação de mecanismos de avaliação de resultados. Tão importante quanto a definição dos requisitos necessários à habilitação de mediadores é o estabelecimento de critérios adequados à avaliação dos serviços prestados.

Quanto aos instrumentos de avaliação de resultados, a Resolução estabelece que a qualidade dos serviços será monitorada por “[...] acompanhamento estatístico específico” (art. 2º, III). Ela transfere para os tribunais o encargo da criação e manutenção de “[...] banco de dados sobre as atividades de cada Centro” (art. 13). Para efeito estatístico de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados de ofício ou por solicitação aos Cejuscs reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual, ao seu coordenador (art. 8º, § 8º). Ao CNJ cabe “[...] compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados” (art. 14).

A análise dos desafios referentes à tarefa de interpretação de conflitos, associada à avaliação que fizemos sobre as funções inerentes ao exercício do ofício do mediador, leva-nos a concluir que as diretrizes estabelecidas pela Resolução para a avaliação de resultados são demasiadamente abertas, quantitativas e, portanto, inadequadas.

Para que possa vir a ser considerada “ecológica”, nos termos da já descrita lição de Luis Alberto Warat (2004b, p. 57), a mediação deve promover resultados outros que não somente a construção de um acordo (objetivo secundário da mediação, conforme visto). Esses resultados compreendem a consagração de objetivos primários fundamentais.

Dos três modelos de mediação analisados no presente ensaio, percebemos que o acordo e a consequente desobstrução do Judiciário não são, portanto, os únicos objetivos inerentes ao exercício do ofício do mediador. O acordo é um objetivo secundário da mediação, atingido mediante a consagração dos seguintes objetivos primários: a exploração aprofundada do conflito, para fins de compreensão das suas principais causas e efeitos; a prática de concessões sobre interesses em jogo; o restabelecimento do diálogo e da relação entre os mediados; o restabelecimento dos fluxos comunicacionais; o estabelecimento de narrativas colaborativas; a transformação dos mediados como pessoas; e o empoderamento das partes.

Partindo do pressuposto de que os objetivos da mediação são plurais, indagamos: como seria possível avaliar a sua eficácia como prática empregada em um dado local e espaço de tempo? A resposta, acreditamos, não pode ser atribuída de modo a confundir a natureza dos objetivos inerentes ao ofício do mediador. Quanto à sua finalidade secundária (o acordo), consideramos que a avaliação de produtividade (aqui compreendida como a análise do número de acordos firmados em um dado local e período) até que poderia ser realizada mediante o emprego de critérios estatísticos (como vem fazendo o CNJ em suas análises sobre os resultados obtidos nos já tradicionais mutirões de conciliação).

Mas, como avaliar, por exemplo, a qualidade desses acordos? Esse exercício só se revela possível no caso concreto, mediante o emprego de padrões qualitativos de aferição, o que também pode ser dito quanto aos processos de avaliação de eficácia das práticas de mediação na consagração dos seus objetivos primários mais importantes (o empoderamento dos mediados; o fortalecimento ou restabelecimento dos fluxos comunicacionais e da relação entre as partes; a transformação e o crescimento moral dos envolvidos). A percepção de resultados, nesses casos, é extremamente subjetiva, não podendo ser alcançada mediante o uso de padrões quantitativos de levantamento estatístico.

O modelo adotado pelo CNJ (baseado na compilação de dados relativos à produtividade de cada Centro) segue a mesma lógica quantitativa de avaliação de resultados adotada nos sistemas de avaliação dos resultados das já difundidas práticas de conciliação. Até o presente momento, as diversas ações de incentivo à prática da conciliação já promovidas pelo CNJ e encampadas por juízes e tribunais foram realizadas segundo sistemas de mutirões e de

estabelecimento de pautas apertadas de sessões. Ações pautadas nessa lógica têm seus resultados mensurados exclusivamente por controle estatístico.

Seria um grande erro pensar na execução de mediações em série, tal como se observa nos mutirões de conciliação, por uma razão prática objetiva: a consagração dos seus objetivos precípuos requer tempo e instrumental técnico adequado para que as partes sejam levadas à uma condição de empoderamento de transformação que lhes permitam decidir por si mesmas os rumos do conflito. No mesmo sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2015, p. 825) advertiu:

A mediação é um trabalho artesanal. Cada caso é único. Demanda tempo, estudo, análise aprofundada das questões sob os mais diversos ângulos. O mediador deve inserir-se no contexto emocional-psicológico do conflito. Deve buscar os interesses, por trás das posições externas assumidas, para que possa indicar às partes o possível caminho que tanto procuravam. É um processo que pode-se prolongar por semanas, com inúmeras sessões, inclusive com a participação de comediadores.

Quando examinamos a dimensão dos desafios inerentes ao ofício do mediador, concluímos que a atuação desse terceiro interventor jamais poderia (por força da natureza dos seus objetivos primários) ser mensurada por tais padrões objetivos de avaliação de resultados. A análise deve ser qualitativa e envolve uma forte carga de subjetividade.

Avaliar a eficácia da mediação mediante o emprego de métodos quantitativos de análise do percentual de acordos realizados significa restringir a sua finalidade ao efeito de produzir acordos e desafogar um Judiciário em crise, negligenciando quanto aos objetivos primários inerentes a essa prática coexistencial. Isso se deve ao fato de que, por influência dos princípios que informam a mediação, o mediador se empenhará em: compreender o conflito mediado (ciente de que a cognição plena jamais seria possível); identificar e explorar os interesses das partes (e não os relatos que eventualmente possam ser considerados vencedores); aproximar os conflitantes mediante desenvolvimento de operações de linguagem e comunicação (e não afastá-los ainda mais em suas posições antagônicas); transformar e empoderar os mediados, valorizando-os, legitimando-os e fortalecendo-os (e não impor sobre eles uma decisão que possa ser considerada adequada às “verdades” sobre o conflito, já que inexistentes).

Ouvir, meditar e conversar. É a função do mediador permitir que os sujeitos se liberem e se reúnam. Similar é o trabalhar na libertação dos paradigmas atuais ao devir desejado. Cabe aplicar essa tríade no mundo da vida, com a humildade apreendida, humildade científica (através da Filosofia da Linguagem e Hermenêutica Filosófica),

que a ‘verdade’ está em constante acordar com o outro. Acordar-se (MENDONÇA, 2006, p. 132).

Nesse sentido, no que diz respeito aos objetivos ditos primários da mediação, concluímos que são inadequadas as diretrizes estabelecidas pelo CNJ para avaliação dos resultados da sua política nacional de resolução de conflitos por mediação. Além de inadequadas, são preocupantes, pois tendem a reduzir as finalidades da mediação aos mesmos objetivos acordistas traçados pelas políticas já existentes de resolução de conflitos por conciliação.

A Resolução institui a criação do Portal da Conciliação, que deve ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, tendo as seguintes funcionalidades: *i*) publicação de diretrizes para a capacitação de mediadores e do seu código de ética (art. 15, I); *ii*) disponibilização de relatório gerencial do programa, por tribunal, detalhado por unidade judicial e Centro, com base nas informações referidas no art. 13 da Resolução (art. 15, II); *iii*) compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, estudos científicos (art. 15, III); *iv*) abertura de um fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil (art. 15, IV); *v*) divulgação de notícias relacionadas com o tema (art. 15, V); *vi*) socialização de relatórios das atividades da Semana da Conciliação (art. 15, VI). A implementação do Portal é gradativa, nos termos do parágrafo único do art. 15 da Resolução.

### **3.2.3 Panorama da gestão adequada dos conflitos no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs)**

O texto de apresentação do Relatório Justiça em Números 2015, de autoria do presidente do Conselho Nacional de Justiça, ministro Ricardo Lewandowski, revela não só a dimensão do desafio inerente ao desenvolvimento de políticas judiciais de qualificação do sistema de justiça brasileiro como também a importância da busca de alternativas ao processo. “Os desafios são grandes [afirmou o ministro, que destacou a importância de se considerar] que o número de demandas aumentou ao longo da década, em uma sociedade que credita ao Poder Judiciário, por vezes, o único meio de encontrar a almejada paz social” (CNJ, 2015, p. 5).

Os dizeres do ministro ressaltam a pertinência do desenvolvimento de políticas públicas nacionais de fomento à difusão da mediação e outras vias de acesso à justiça alternativas ao processo judicial. Foi justamente esse o objetivo visado pelo Conselho Nacional de Justiça ao

instituir, por intermédio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, uma *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, tendente a promover a difusão da mediação e da conciliação como vias alternativas ao processo judicial.

Os indicadores fornecidos pelo próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015, p. 70), publicados no Relatório Justiça em Números 2015, ano-base 2014, revelam uma posição deficitária dos tribunais brasileiros, no que diz respeito ao cumprimento de uma diretriz básica estabelecida pela referida política: a instituição de Cejuscs que concentram a prática de sessões de conciliação e mediação, prévias<sup>19</sup> e incidentais.<sup>20</sup>

O Relatório Justiça em Números 2015 revela que, ao final de 2014 (quatro anos após a instituição da mencionada *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*), apenas 362 Cejuscs foram instalados no âmbito da Justiça Estadual. Os tribunais de grande porte (TJSP, TJRS, TJRJ, TJMG e TJPR) concentraram 54% dos Cejuscs até então instalados no País. Os tribunais de médio porte (TJMT, TJGO, TJMA, TJSC, TJPE, TJPA, TJDF, TJBA, TJCE, TJES), 29% e os tribunais de pequeno porte (TJRO, TJPB, TJTO, TJRR, TJMS, TJRN, TJAC, TJSE, TJAM, TJAL, TJAP, TJPI), 17%.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo informou dispor de 128 unidades, concentrando 35% do total em funcionamento no Brasil. Os demais tribunais de grande porte informaram um quantitativo bastante inferior ao declarado pelo TJSP: 19 no TJRS, 19 no TJRJ, 17 no TJMG e 13 no TJPR.

Entre os tribunais de médio porte, o TJMT foi o que apresentou maior número de Cejuscs instalados (29). O TJES informou possuir apenas um. Os demais apresentaram de 4 a 24 unidades: TJGO (24), TJMA (16), TJSC (10), TJPE (7), TJPA (5), TJDF (5), TJBA (5) e TJCE (4).

---

<sup>19</sup> Sessões prévias de conciliação e mediação são as realizadas nos Cejuscs, quando não há processo judicial em curso.

<sup>20</sup> Sessões incidentais de conciliação e mediação são as realizadas nos Cejuscs, por designação do juiz da causa ou por requerimento das partes, no decurso de um processo judicial.

Entre os tribunais de pequeno porte, o TJRO foi o que informou possuir o maior número de Cejuscs (25), seguido por: TJPB (15), TJTO (5), TJRR (4), TJMS (4), TJRN (2), TJAC (2), TJSE (1), TJAM (1), TJAL (1), TJAP (0) e TJPI (número não declarado).

O desenvolvimento de *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, tendente a promover a difusão da mediação e da conciliação como vias alternativas ao processo judicial, está ancorado na instituição de um quantitativo de tantos Cejuscs quanto forem necessários para que possa absorver a demanda pela realização de sessões de conciliação e mediação, prévias e incidentais.

Vale lembrar que o art. 8º da Resolução estabeleceu que os referidos Centros deveriam ser criados com o propósito de “[...] atender aos Juízos, Juizados ou varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários” e não apenas a um Juízo ou circunscrição territorial. Nesse sentido, é inadmissível que, passados cinco anos da publicação da Resolução, em 29 de novembro de 2010, tribunais, como o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, tenham criado um único CEJUSC.

### 3.3 A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, inspirou o desenvolvimento de duas importantes medidas legislativas de efetivação da mediação como via de acesso à justiça no Brasil. A primeira delas consiste na regulamentação da prática judicial da mediação, pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro. A segunda é a publicação da primeira lei nacional de mediação, doravante denominada *Marco Legal da Mediação*: Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição no âmbito da Administração Pública.

No presente tópico, analisaremos as disposições do Novo Código de Processo Civil Brasileiro sobre a mediação e as contribuições que a incorporação do instituto ao Diploma Legal podem

prestar no sentido da difusão da sua prática no âmbito do Poder Judiciário. Os dispositivos do CPC/2015 que versam sobre a mediação estão transcritos no ANEXO B desta tese.

### **3.3.1 O estímulo à mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos: norma fundamental do novo Código de Processo Civil brasileiro**

O instituto da mediação foi prestigiado pelo legislador do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (CPC/2015), já no Capítulo I (das Normas Fundamentais do Processo Civil), do Título Único (das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais), do Livro I (das Normas Processuais Cíveis) da Parte Geral do referido Diploma Processual.

O art. 3º do CPC/2015 incorporou a essência do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88) ao estabelecer que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

Mais do que a garantia do acesso formal ao Poder Judiciário, o art. 3º assegura o direito de acesso integral à justiça por vias plurais, não restritas à tutela jurisdicional do Estado Juiz. A conclusão pode ser extraída da leitura dos três parágrafos do artigo em questão, mas, sobretudo, da análise das demais disposições do CPC/2015 que serão apresentadas na sequência.

O § 1º do art. 3º prestigiou o processo arbitral ao estabelecer: “É permitida a arbitragem, na forma da lei”. Apesar de dispensável, em virtude da existência de lei que regulamenta a prática da arbitragem no Brasil (a Lei nº 9.307/96), o registro em questão é considerado válido em termos pedagógicos, para efeito de fomento ao uso do instituto.

Ao conferir ao Estado o encargo de promover a solução consensual dos conflitos, sempre que possível, o § 2º do art. 3º ampliou a extensão do dever do juiz de tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes, nos termos do art. 125, IV do Código de Processo Civil de 1973. Diferentemente do Diploma que o antecedeu, o CPC/2015 fomenta o uso de mecanismos plurais de gestão autocompositiva de conflitos.

O incentivo à prática da mediação, da conciliação e de outros métodos de solução consensual de conflitos é colocado no § 3º do art. 3º como um dever que deve recair sobre diversos atores

da prática jurídica (magistrados, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, dentre outros profissionais do direito), inclusive no curso do processo judicial. O destaque conferido pelo legislador do CPC/2015 permite defender a incidência de um princípio democrático “[...] do estímulo da solução por autocomposição” (DIRIER JUNIOR, 2015, p. 166), que favorece a participação popular no exercício do poder.

Podemos dizer que o incentivo à autocomposição, sobretudo no âmbito extrajudicial, hoje também é uma das maiores preocupações estratégicas do Ministério Público. Prova disso é que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 118/2014, voltada para a implementação e adoção de mecanismos autocompositivos e restaurativos de pacificação social e efetivação de direitos e interesses individuais e indisponíveis, nos termos do art. 127 da Constituição Federal de 1988.

Já o art. 4º do CPC/2015 incorporou textualmente a garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII) ao assegurar às partes “[...] o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

### **3.3.2 Mediadores judiciais**

Como visto, o art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ já havia estabelecido a obrigatoriedade de criação, pelos tribunais, de Cejuscs responsáveis pela prática das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pela prestação de atendimento e orientação ao cidadão.

Com o advento do CPC/2015, a exigência da criação dos referidos Centros é ratificada, mas sem menção expressa à responsabilidade pela prestação de atendimento e orientação ao cidadão. De acordo com a redação do art. 165, os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos são “[...] responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e de mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.

A omissão do CPC/2015, quanto à responsabilidade dos Cejuscs pela prestação de serviços de atendimento e orientação ao cidadão, não ligados diretamente às práticas de autocomposição,



todavia, não deve ser considerada como impedimento para a execução de daquele importante serviço, que só vem a afirmar o caráter democrático e a importância desses Centros Multiportas. Entendemos que essa omissão do CPC/2015 não afasta a possibilidade de realização de outros serviços que venham a contribuir para a efetivação do direito de acesso à justiça por vias plurais.

Compete aos tribunais a definição da composição e organização dos Cejuscs, observadas as normas estabelecidas pelo CNJ (art. 165, § 1º). Como bem destacado por Fernanda Tartuce (2015a, p. 522), a autonomia conferida aos tribunais é necessária para que possam atuar com certa flexibilidade na busca do aprimoramento das experiências implementadas até o advento do CPC/2015.

O CPC/2015 incorporou a figura do mediador no rol de auxiliares da Justiça, ao lado do conciliador judicial, do escrivão, do chefe de secretaria, do oficial de Justiça, do perito, do depositário, do administrador, do intérprete, do tradutor, do partidor, do distribuidor, do contabilista, do regulador de avarias, além de outros cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária (art. 149).

O novo Diploma Processual Civil brasileiro também inovou ao dedicar uma seção aos conciliadores e mediadores judiciais (art. 165 a 175). As disposições da Seção V (dos Conciliadores e Mediadores Judiciais), do Capítulo III (dos Auxiliares da Justiça), do Título IV (do Juiz e dos Auxiliares da Justiça) não excluem outras formas de mediação e conciliação extrajudicial, realizadas em câmaras privadas ou por profissionais independentes, que poderiam vir a ser reguladas por lei específica (regulamentação esta que o *Marco Legal da Mediação* não providenciou, como se verá na sequência).

Conseqüentemente, aplicam-se aos mediadores e conciliadores judiciais os motivos de impedimento e suspeição do juiz (art. 148, II), arrolados nos arts. 144 e 145 do CPC/2015, respectivamente. A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição do mediador ou conciliador, na primeira oportunidade que lhe couber, em petição fundamentada e instruída.

Por força de disposição contida no art. 167 do CPC/2015, somente serão considerados habilitados a atuar no âmbito judicial os mediadores, conciliadores e câmaras privadas de mediação e conciliação regularmente inscritos em cadastro nacional e em cadastro mantido pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal ao qual estiverem vinculados. Do registro de

habilitação deve constar a indicação da área profissional do mediador ou conciliador cadastrado.

Duas observações importantes devem ser realizadas quanto à redação do *caput* do art. 167. A primeira delas consiste na não exigência de formação jurídica por parte do mediador ou conciliador judicial, fato que merece ser festejado pelas razões aduzidas por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 648):

Na realidade, é muito salutar que haja conciliadores com diversas qualificações, tendo em vista a complexidade técnica de determinados casos. Por exemplo, um engenheiro agrônomo pode ser muito mais eficiente como conciliador numa demanda envolvendo limites de propriedade, justamente por conhecer as dificuldades técnicas que porventura possam existir no caso.

A versão original do Projeto de Lei (nº 166/2010) do CPC/2015 exigia do mediador não só a formação jurídica, como também a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil

A segunda observação relativa ao *caput* do art. 167 diz respeito à exigência de inscrição do mediador, conciliador ou câmara privada de mediação e conciliação em dois cadastros: um mantido pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal; e outro nacional.

Não restou evidenciado, na redação do art. 167, se o cadastramento de uma câmara privada automaticamente habilitaria todos os seus membros ao exercício da mediação e da conciliação no âmbito do Judiciário (desde que capacitados na forma do § 1º do mesmo dispositivo) ou se o cadastro individual deles também seria necessário. Considerando que o cadastramento se faz exigido para efeito de controle dos atos praticados pelo profissional, é lógico concluir que a dispensa do cadastro individual não faria sentido.

A inscrição de câmaras, mediadores e conciliadores perante o Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal somente será admitida mediante apresentação de certificado que ateste a realização de curso de capacitação promovido por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 167, § 1º). No mesmo sentido, já estabelecia a Resolução nº 125/2010 do CNJ (art. 12, § 3º). O referido registro poderá ser precedido de concurso público específico nos termos do art. 167, § 2º.

Uma vez efetivado o registro do profissional capacitado, o tribunal encaminhará os dados cadastrais do mediador ou conciliador ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará. Um dado importante a ser fornecido diz respeito à área de especialidade do profissional. A partir de então, o nome mediador ou conciliador passa a constar da lista de mediadores e conciliadores registrados e habilitados a atuar, mediante distribuição alternada e aleatória entre os profissionais da mesma área de atuação (art. 167, § 3º).

Entendemos que a exigência e múltiplos cadastros é medida desnecessária, que só vem burocratizar o processo de inscrição de mediadores e conciliadores. Um cadastro nacional, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, seria suficiente, dispensando a manutenção de cadastros setoriais, pelas razões anunciadas por Adrea Maia e Flávia Pereira Hill (2015, p. 158):

Isso porque nada impede – ao contrário, é recomendável – que, do cadastro nacional, conste a informação em relação a qual ou quais tribunais e comarcas pretende o mediador ou conciliador atuar. A partir de tais dados, que deverão ser disponibilizados aos tribunais locais, estes poderão identificar a quais mediadores e conciliadores poderão ser distribuídas as causas em tramitação naquele órgão jurisdicional.

A multiplicidade de cadastros, além de desnecessária, pode gerar inconvenientes, como nos casos em que for aplicada, por um tribunal local, uma pena de exclusão do mediador ou conciliador judicial. Nesses casos, restaria a dúvida: o profissional seria excluído apenas do tribunal que aplicou a sanção ou também do cadastro nacional?

O mais correto nesse caso seria a exclusão de todos os cadastros do Brasil. Mas, ainda assim, como bem destacaram Andrea Maia e Flávia Pereira Hill (2015, p. 159), “[...] essa medida demandará a expedição de ofícios a todos tribunais brasileiros que mantenham cadastros próprios, mais uma vez com dispêndio de tempo e recursos e o correlato incremento da burocracia”.

Da exigência de inscrição em cadastro nacional depreende-se que o mediador, o conciliador ou a câmara privada de mediação e conciliação poderão atuar em diferentes pontos do País e não só no âmbito de circunscrição de um dado Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal (NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 648).

Os dados mais importantes relativos à atuação das câmaras credenciadas e dos mediadores e conciliadores cadastrados (como o número de processos em que funcionou, os resultados das

atividades realizadas e a natureza da matéria sobre a qual versou cada conflito conduzido) devem ser informados ao tribunal (art. 167, § 4º). A exigência de publicação dessas informações foi acertada, na medida em que permitirá a pesquisadores e à sociedade em geral o acesso a informações sobre os resultados (inclusive estatísticos) do trabalho realizado. A iniciativa de transparência merece ser festejada, mas com grande cautela para que a publicidade dos dados estatísticos não fomente a quantificação de desempenhos e resultados que muitas vezes não podem ser mensurados apenas por meio de controle estatístico.

A publicidade de dados relativos à performance dos mediadores e conciliadores deve ser utilizada com objetivos informativos e fiscalizadores; jamais para efeitos classificatórios (ranking) ou quantitativos.

A busca frenética de resultados rápidos e o apego às estatísticas são preocupações igualmente compartilhadas por Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2015, p. 839):

Não se pode chegar ao extremo de ranquear mediadores, baseando-se apenas em premissas numéricas. Um mediador que faz 5 acordos numa semana pode não ser tão eficiente assim. Aquele que faz apenas uma pode alcançar níveis mais profundos de comprometimento e conscientização entre as partes envolvidas. Da mesma forma, um mediador que tem um *ranking* de participação em 10 mediações, tendo alcançado o acordo em todas, pode não ser tão eficiente assim. É possível que tenha enfrentado casos em que as partes já tivessem uma predisposição ao acordo ou mesmo que o ‘nó a ser desatado não estivesse tão apertado’.

Além do foco numérico e da utilização de instrumentos de avaliação estritamente quantitativos, “[...] é de grande importância que os programas de mediação e conciliação envolvam outros aspectos de avaliação – como, por exemplo, a satisfação das partes com a atuação do conciliador ou mediador e, em casos de programas que envolvam grandes litigantes, a satisfação com a atuação de seus prepostos” (TARTUCE, 2015a, p. 532).

Os mediadores e conciliadores judiciais poderão ser particulares capacitados para o exercício da função, ou servidores públicos igualmente habilitados pelo respectivo tribunal. Nesse caso, admite-se que o Tribunal de Justiça ou Regional Federal promova concurso público de provas e títulos com o propósito de formar um quadro próprio de mediadores e conciliadores judiciais (art. 167, § 6º).

É permitido às partes escolher, consensualmente, o mediador, conciliador ou câmara privada responsável pela realização das sessões de mediação ou conciliação, que poderão aceitar ou não (art. 168). Não havendo manifestação das partes no sentido da escolha de um profissional de confiança, a causa será distribuída para um mediador ou conciliador judicial cadastrado no respectivo tribunal.

Prestigia-se, assim, a autonomia da vontade das partes e a possibilidade de se demandar a atuação de profissionais de confiança e experientes que não integrem o rol de mediadores e conciliadores cadastrados no órgão do Poder Judiciário.

O § 1º do art. 168 estabelece que os mediadores e conciliadores privados escolhidos pelas partes poderão estar ou não cadastrados no respectivo tribunal de atuação. De fato, não faria sentido exigir de um experiente profissional o prévio registro no tribunal, como condição para a atuação em sessões e audiências de mediação e conciliação judiciais.

Vale registrar que a redação do § 1º do art. 168 dispensa o cadastro local (no tribunal) de mediadores e conciliadores, silenciando-se quanto ao cadastro nacional exigido no art. 167, fato que nos leva a questionar: seria este exigível? A resposta deve ser negativa. Não seria lógico dispensar o cadastro local e manter a exigência dos ditames administrativos e burocráticos relativos ao cadastro nacional. O que deve prevalecer é a autonomia das partes que conjuntamente optem pela escolha de um profissional de maior confiança, conforme anotou Fernanda Tartuce ao afirmar que:

[...] sob o prisma prático, é imperioso reconhecer que há no Brasil mediadores experientes que não fizeram os cursos de capacitação recentemente oferecidos; por atuarem com êxito há anos, são reputados tecnicamente aptos, contando com a confiança das partes e/ou advogados. Exigir desses profissionais a realização de cursos apenas para obter o cadastramento soa desproporcional e burocratiza a prática consensual, contrariando a promessa facilitadora do Código (2015, p. A, 534).

Considerando que o disposto no § 1º do art. 168 se apresenta como uma exceção à regra estabelecida no *caput* do art. antecedente (que traz a exigência de dois cadastros: um nacional e outro local), mais adequado seria que a redação do primeiro constasse como um parágrafo do próprio art. 167 que excepciona.

Não havendo acordo entre as partes acerca da escolha do mediador ou conciliador, faz-se distribuição entre os profissionais cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação (art. 168, § 2º).

Os mediadores e conciliadores judiciais privados (assim compreendidos todos aqueles que não tenham sido escolhidos pelo tribunal mediante realização de concurso público de provas e títulos) serão remunerados pelos serviços prestados (art. 169). A remuneração correspondente deve estar prevista em tabela fixada pelo respectivo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo CNJ. Mas admite-se a prestação de serviços voluntários, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal (art. 169, § 1º).

As câmaras de mediação e conciliação credenciadas estão autorizadas a promover o processamento remunerado de mediações e conciliações judiciais. Em contrapartida do credenciamento, deverão suportar um percentual de audiências não remuneradas, a ser estabelecido pelo respectivo tribunal, com o fim de atender aos processos em que é deferida a gratuidade da Justiça.

O mediador ou conciliador judicial impedido deverá: *i*) comunicar imediatamente o seu impedimento, preferencialmente por meio eletrônico; e *ii*) devolver os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do Cejusc ao qual estiver vinculado, para que uma nova distribuição seja realizada (art. 170). Na eventual hipótese de apuração de impedimento no curso do procedimento de mediação ou conciliação, a atividade deve ser imediatamente interrompida para realização de nova distribuição, após lavratura de ata que deverá conter o relatório do ocorrido (parágrafo único do art. 170).

Embora o art. 170 apenas se refira ao impedimento de mediadores e conciliadores, como já dito, entendemos que os casos de suspeição também se aplicam, em razão da equiparação dos referidos profissionais à condição de auxiliares da justiça. No mesmo sentido é o entendimento de Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2015, p. 840).

Uma dúvida complexa paira sobre a aplicação das regras de impedimento quando o mediador ou conciliador for escolhido pelas partes e não indicado pelo tribunal. A escolha de um profissional de confiança das partes poderia ser interpretada como um sinal de inexistência de

impedimento, mas não seria esse o entendimento que merece prosperar. Nesse sentido, assim se posicionaram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 651):

É em função desta circunstância que se pode depreender que a descoberta do fator impeditivo só surgirá depois de iniciado o procedimento. Nesse sentido, se o próprio conciliador/mediador não tomar a iniciativa de se declarar impedido, a parte que se sentir prejudicada tem, por certo, todo o direito de levantar a questão junto ao juiz da causa ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos e cidadania.

No caso de impossibilidade temporária para o exercício de suas funções, o mediador ou conciliador judicial cadastrado também comunicará o fato ao juiz do processo ou ao coordenador do Cejusc ao qual estiver vinculado, preferencialmente por meio eletrônico, para que novas distribuições que o envolvam não sejam realizadas durante o período em que perdurar a sua impossibilidade.

Mediadores e conciliadores judiciais ficam impedidos de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, pelo prazo de um ano, contado do término da última sessão de mediação ou conciliação em que atuaram (art. 172). O impedimento é, portanto, temporário. Trata-se da chamada *quarentena*. Superado o período de impedimento, o mediador ou conciliador estará liberado para atuar como representante, assessor ou patrono das partes.

Vale lembrar que, ao versar sobre tal impedimento, a Resolução nº 125/2010 do CNJ (no art. 7º do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais) havia estabelecido que o mediador ou conciliador ficaria absolutamente impedido de prestar qualquer tipo de serviço profissional às partes envolvidas em uma mediação ou conciliação por ele conduzida.

Por se tratar de norma hierarquicamente superior (lei ordinária emanada do Poder Legislativo), o CPC/2015 (art. 172) deve prevalecer sobre a Resolução do CNJ que o antecede, motivo pelo qual se considera que a rigorosa regra do impedimento absoluto não pode prevalecer indeterminadamente, mas tão somente até a entrada em vigor do novo diploma processual.

Se o mediador ou conciliador judicial for advogado de formação, o profissional estará impedido de exercer a advocacia no juízo em que desempenha suas funções judiciais de mediação ou conciliação. A restrição imposta pelo § 5º do art. 167 foi estabelecida com o propósito de evitar que o profissional se beneficie do relacionamento e trânsito no tribunal para obter favorecimentos na oportunidade do exercício da advocacia, ou até mesmo a captação de

clientela: prática vedada pelo Código de Ética da Advocacia. A medida de precaução se justifica, mas deve ser analisada com cautela. Em primeiro lugar, porque o impedimento certamente recairá como fator de desincentivo para a atuação de advogados como mediadores.

Merece ainda ser questionada a razão pela qual o impedimento, quanto ao exercício da advocacia nos juízos em que mediadores e conciliadores judiciais exerçam suas funções, não recai sobre outros auxiliares da Justiça. Se o referido *discrimen* é legítimo, lógico e necessário seria que peritos exercessem a advocacia. Mas não é o que se observa no texto do CPC/2015, como bem advertiu Fernanda Tartuce (2015a, p. 532) ao problematizar o seguinte:

Se a lógica é evitar influências, não deveria haver igual previsão no regramento do perito quando este for advogado? Quando este é nomeado para atuar como perito em demanda de arbitramento de honorários, atua como auxiliar da justiça; haveria, a partir de então, impedimento de atuar como advogado em outras causas naquele juízo? O Novo Código é silente e a resposta é negativa em relação ao perito – que, destaca-se, costuma ser ainda mais depositário de confiança do magistrado do que os facilitadores do consenso. Por que efetuar tal sorte de discriminação em relação aos mediadores/conciliadores?

Aos mediadores e conciliadores advogados, interessados em preservar o livre exercício da advocacia perante qualquer tribunal, restará o exercício da mediação e da conciliação no âmbito extrajudicial.

Outro aspecto que merece ser analisado no que se refere à restrição imposta pelo § 5º do art. 167 é o conceito de *juízo*. Da forma como o dispositivo foi concebido, não restou evidenciado se o impedimento de mediadores ou conciliadores advogados deve ser interpretado de forma restrita (juízo no sentido de vara) ou ampliada (juízo como extensão territorial de uma comarca ou tribunal). Nesse caso, compartilhamos do entendimento assim manifestado por Francisco José Cahali (2015, p. 74):

Temos para nós que, tratando-se de regra restritiva de direitos, a interpretação deve ser contida ao máximo, e assim, limitando o impedimento à menor extensão que se puder conferir. E para esta análise, será necessária a verificação de como será a organização dos trabalhos de mediação e conciliação. Se alocados facilitadores para atendimento de uns ou alguns juízos específicos, só em relação a estes haverá a restrição. Depende, repita-se, de como será a estrutura a ser criada, mas sempre com a ideia de impor o impedimento da maneira menos extensiva possível.

O art. 173 do CPC/2015 estabelece três hipóteses de exclusão dos quadros de mediadores e conciliadores do tribunal. Serão excluídos, após apuração em processo administrativo próprio,



aqueles que: *i*) agirem com dolo ou culpa na condução de uma mediação ou conciliação; *ii*) violarem os deveres de confidencialidade previstos nos §§ 1º e 2º do art. 166; e *iii*) atuarem em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

Admite-se, ainda, o afastamento temporário do mediador ou conciliador de suas atividades, pelo prazo máximo de 180 dias, sempre que restar verificada uma atuação inadequada do profissional. O afastamento temporário deve ser realizado por decisão fundamentada do juiz do processo ou juiz coordenador do CEJUSC, que comunicará o fato ao respectivo tribunal, para efeito de instauração do respectivo processo administrativo (art. 173, § 2º).

O art. 174 sinaliza a possibilidade de criação, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de câmaras de mediação e conciliação destinadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, para: *i*) dirimir conflitos entre órgãos da Administração Pública; ou *ii*) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Pública.

O CPC/2015 não foi claro quanto a quem presidirá as sessões de mediação ou de conciliação, se seria o juiz da causa, ou um profissional capacitado e designado especificamente para a função (um mediador ou conciliador).

Três dispositivos do CPC/2015 poderiam levar o seu intérprete a concluir, equivocadamente, que competirá a magistrados presidir tais sessões. São eles: *i*) o § 2º do art 3º; *ii*) o inciso V do art. 139; e *iii*) o § 1º do art. 334. Vejamos os motivos.

O § 2º do art. 3º atribuiu ao Estado a responsabilidade pela promoção da solução consensual de conflitos, ao estabelecer que “o Estado *promoverá*, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

No Capítulo I (dos Poderes, dos Deveres e da Responsabilidade do Juiz), do Título IV (dos Juízes e dos Auxiliares da Justiça), a responsabilidade do juiz pela promoção da autocomposição é mais uma vez destacada. O art. 139 do CPC/2015 estabelece que “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe [nos termos do inciso V], *promover*, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

O § 2º do art. 3º, assim como o inciso V do art. 139, não transfere para o Judiciário o monopólio da prática da mediação e outros métodos consensuais de gestão de conflitos, considerando que o art. 175 do CPC/2015 expressamente assegura a aplicação das disposições do Código à prática extrajudicial dos métodos de solução consensual de conflitos, hoje regulada pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (*Marco Legal da Mediação*).

O sentido que deve ser atribuído ao verbo *promover*, contemplado nos dispositivos acima mencionados, compreende o emprego de esforços estatais não somente em prol da realização direta (pelas mãos de juízes) das práticas que o legislador do CPC/2015 pretende fomentar. O estímulo à promoção da autocomposição também (e principalmente) deve ser realizado pelas mãos dos mediadores, conciliadores e da sociedade civil. Caso contrário, não haveria razão para a exigência da criação de Cejuscs pelos tribunais.

Nesse sentido, promover significa estimular. O § 3º do art. 3º reforça essa conclusão ao estabelecer que “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive [e não tão somente] no curso do processo judicial”.

Os dispositivos legais em questão também não determinam que as sessões de mediação e conciliação sejam presididas precipuamente por magistrados, conclusão que também poderia ser extraída de uma leitura descontextualizada do § 1º do art. 334, que estabelece: “O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação”.

O art. 165 do CPC/2015 evidenciou que as sessões de mediação e conciliação devem ser realizadas nos Cejuscs, por mediadores e conciliadores e não pelo juiz da causa. O que o legislador do CPC/2015 busca prestigiar é uma acertada opção de segmentação e especialização de suas funções distintas (a jurisdicional e a autocompositiva), possibilitando que: *i*) as atividades de mediação e conciliação sejam promovidas por profissionais capacitados e cadastrados; *ii*) que magistrados passem a dispor de maior tempo e melhores condições para o exercício de suas funções judicantes.

Ao instituir a obrigatoriedade de criação de centros responsáveis pela realização das sessões de mediação e conciliação (os Cejuscs), o Conselho Nacional de Justiça, acompanhado pelos legisladores do Novo Código de Processo Civil Brasileiro e do *Marco Legal da Mediação*, prestigiou o exercício técnico da autocomposição por profissionais capacitados para tal finalidade, liberando os magistrados para o exercício de uma função decisória que seria consumada apenas nos casos em que a tentativa de acordo entre as partes restasse infrutífera.

O juiz da causa só presidirá as sessões de mediação ou conciliação em duas situações: *i*) quando não houver Cejusc na sede do juízo ou vara; *ii*) ou quando, a qualquer tempo e grau de jurisdição, tendo sido frustrada a audiência preliminar de autocomposição nos termos do art. 334 do CPC/2015, o magistrado entender cabível a realização de nova tentativa de mediação ou conciliação. O CPC/2015 inclusive recomenda a tentativa de autocomposição em determinados momentos, por exemplo: *i*) na oportunidade da audiência de instrução e julgamento (art. 359); e *ii*) nas ações de família (parágrafo único do art. 694).

### **3.3.3 Princípios da mediação**

Os princípios informadores da mediação e da conciliação foram delimitados no art. 166 do CPC/2015. São eles: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, decisão informada, oralidade e informalidade.

A exceção dos princípios da oralidade e da informalidade, todos os demais foram contemplados no art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais anexo à Resolução nº 125/2010 do CNJ. Tal fato nos surpreende por uma razão prática objetiva: se considerarmos que princípios são mandamentos de otimização dotados de elevado grau de generalidade e que a Resolução e o Novo Código igualmente disciplinam a prática da mediação no âmbito do Poder Judiciário, não há justificativas para distinções principiológicas.

Por já terem sido analisados, dispensaremos a retomada da delimitação dos seus sentidos, limites e aplicação dos princípios estabelecidos no *caput* do art. 166. Faremos apenas alguns comentários complementares sobre a incidência da confidencialidade e da autonomia da vontade.

O princípio da confidencialidade estende-se a todas as informações confiadas ao mediador ou conciliador, no curso do procedimento. As informações produzidas pelas partes não podem ser utilizadas para fim diverso daquele estabelecido por expressa deliberação das partes (art. 166, § 1º). Nesse sentido, entendemos que o mediador só poderá compartilhar informações a ele confiadas mediante prévia autorização da parte emissora. A título de ilustração de uma situação típica de aplicação da referida condição, citamos o caso do mediador que, em uma sessão privada de mediação, solicita ao mediado uma autorização para comunicação de um dado fato por ele relatado à outra parte envolvida no procedimento, por entender que a ciência pode contribuir para o amadurecimento do processo de mediação.

O princípio da confidencialidade mais uma vez é prestigiado no art. 166, § 2º que veda a socialização de informações prestadas durante o procedimento de mediação ou conciliação, inclusive em juízo, ao estabelecer que o mediador e o conciliador, assim como outros profissionais que atuem no procedimento não poderão depor acerca de fatos ou elementos oriundos de procedimento em que tenham atuado ou participado.

É admitida a aplicação de técnicas negociais pelo mediador e conciliador, visando à criação de um ambiente favorável à autocomposição (art. 166, § 2º). A faculdade conferida aos mediadores e conciliadores judiciais não deve ser confundida como uma abertura para a realização de intervenções parciais típicas de negociadores, realizadas com o propósito de satisfação de interesses próprios ou de uma parte que represente. O melhor sentido que deve ser atribuído à *aplicação de técnicas negociais* seria o da utilização de técnicas de investigação, escuta e comunicação, cujo emprego se revela útil em qualquer prática autocompositiva, como: o resumo; a reafirmação; a paráfrase; as perguntas fechadas (ou de encaminhamento), abertas (ou de aprofundamento), circulares, hipotéticas, reflexivas e de *replanteo*.

Por força do princípio da autonomia da vontade, admite-se que as partes tenham ampla liberdade de determinação sobre: a continuidade ou interrupção do procedimento de mediação ou conciliação; os termos de um eventual acordo; e até mesmo para definição das regras procedimentais às quais serão submetidas, nos termos do art. 166, § 4º. A violação desse princípio (em virtude, por exemplo, de uma prática de coação) deve acarretar invalidação de uma autocomposição eventualmente obtida.

### **3.3.4 Audiência de mediação**

Com o advento do CPC/2015, caberá ao autor indicar, na petição inicial, a opção pela realização ou não da audiência de mediação ou de conciliação (art. 319, VII). Trata-se de um novo requisito da petição inicial.

Ao abrir para o autor a possibilidade de dispensa da audiência de mediação ou conciliação, o legislador do CPC/2015 acertadamente prestigiou a celeridade dos processos com possibilidades reduzidas ou quase nulas de acordo.

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for caso de improcedência liminar do pedido (art. 332), o juiz designará audiência de mediação ou conciliação com antecedência mínima de 30 dias, devendo o réu ser citado com antecedência mínima de 20 dias da data designada (art. 334).

Observamos que o legislador do CPC/2015 não estabeleceu um prazo máximo para a realização da audiência de mediação ou conciliação. Como bem advertiu José Miguel Garcia Medina (2015, p. 536), nas varas menos congestionadas, a tendência é que tais audiências sejam agendadas para datas mais próximas do ajuizamento da ação, que não pode ser dito quanto às varas mais congestionadas. Nesses casos, por força das elevadas taxas de congestionamento, os juízes acabarão designando datas mais distantes para a realização das referidas audiências. Conseqüentemente, movidos pelo intuito de evitar dilações indevidas geradas pela designação de audiências de mediação e conciliação em datas distantes do ajuizamento da ação, é possível que autores se manifestem no sentido do desinteresse quanto à sua realização (art. 319, VII, c/c art. 334, § 5º, ambos do CPC/2015), apenas para evitar dilações maiores do processo.

Questão que merece ser avaliada diz respeito à conveniência do uso da tradicional expressão *audiência*. Por nos remeter à lógica da cultura do litígio que o CPC/2015 busca romper, entendemos que mais apropriado seria o termo *sessão*, comumente empregado por mediadores e conciliadores extrajudiciais para designar os encontros de consensualidade.

Sobre o tema, vale perquirir: a expressão audiência é apropriada para se referir ao encontro consensual? O novo Código usa o termo audiência de forma questionável para se referir à autocomposição, já que tal expressão remete à circunstância em que o magistrado conduz os trabalhos sob a vertente contenciosa para proferir decisões (2015, p. 261).

O CPC/2015 inovou em relação à Resolução nº 125/2010 do CNJ que o inspirou, ao delimitar dois importantes critérios de diferenciação entre a mediação e a conciliação: *i)* a existência ou não de vínculo anterior entre as partes; e *ii)* o modo de atuação do terceiro interventor. Os referidos critérios assim foram dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 165.

Art. 165 [...]

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

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

Ao estabelecer tais critérios, de forma didática, o legislador do CPC/2015 ofereceu subsídios para a realização de duas importantes tarefas: *i)* a escolha do método adequado; e *ii)* a delimitação dos contornos da atuação do mediador e do conciliador.

Quanto ao primeiro critério, observa-se que o legislador considerou a existência ou inexistência de vínculo anterior entre as partes, nada dispondo sobre a existência ou inexistência de perspectivas de vínculos futuros entre elas. Em razão da natureza transformativa da mediação e seu compromisso com o restabelecimento da comunicação e da relação entre as partes, mais importante do que a existência de vínculo anterior certamente é a recomendação para a continuidade de relacionamentos com vínculos, motivo pelo qual entendemos que o referido critério é adequado, mas apenas em parte.

A título de ilustração das razões da crítica, citamos o exemplo de dois casais em processo de divórcio. Ambos viveram uma união conjugal por cinco anos, possuem bens a partilhar, mas apenas o primeiro tem filhos (o que os vincula por toda a vida, após a superação do divórcio e a partilha patrimonial). O fato de igualmente possuírem relação de convivência anterior não torna os dois casos igualmente indicados para a mediação. Para efeito de realização da partilha de bens do segundo casal, uma conciliação poderia servir adequadamente. O mesmo não pode ser dito com relação ao conflito vivido pelo primeiro casal que, por possuir filhos, deve se preocupar com a sanidade do relacionamento futuro que devem preservar.

Quanto ao modo de atuação do mediador e do conciliador e à possibilidade de encaminhamento de propostas de acordo, o critério de diferenciação estabelecido pelo legislador atende perfeitamente.

Ao mediador compete auxiliar as partes para que elas próprias cheguem a uma solução consensual geradora de benefícios mútuos, sem influenciar o resultado da causa. O mediador “[...] funciona como um catalisador de disputas, ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas” (PINHO, 2015, p. 820).

Nesse sentido, como bem lembrou Jean-François Six, por uma questão de respeito à “justeza” dos mediados, o mediador não pode induzi-los a um acordo, tomando o lugar de responsabilidade e liberdade para decidir.

O mediador deve então estar constantemente em vigilância, constantemente em atitude de discernimento ativo para evitar tomar o lugar da liberdade dos ‘mediandos’, para evitar se posicionar como ‘homem de bem’ e suprimir assim a capacidade dos ‘mediandos’ de descobrir neles mesmos a ‘justeza’, o discernimento para encontrar sua saída (SIX, 2011, p. 249).

A proposição de alternativas de acordo é função precípua do conciliador, como bem registrou Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2015, p. 813):

A conciliação ocorre, portanto, quando o intermediador adota uma postura mais ativa: ele vai não apenas facilitar o entendimento entre as partes, mas, principalmente, interagir com elas, apresentar soluções, buscar caminhos não pensados antes por elas, fazer propostas, admoestá-las de que determinada proposta está muito elevada ou de que uma outra proposta está muito baixa; enfim, ele vai ter uma postura verdadeiramente influenciadora no resultado daquele litígio a fim de obter a sua composição.

Ao estabelecer que “[...] o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação”, o *caput* do art. 334 não evidencia se a função do magistrado seria: *i*) de determinação ou escolha do método mais indicado para o caso concreto; ou *ii*) ou tão somente de designação da audiência de conciliação, sem que para tanto tivesse que determinar se essa audiência será de mediação ou conciliação.

Os critérios de determinação do método adequado foram estabelecidos pelos §§ 2º e 3º do art. 165 do CPC/2015. Para a mediação, são indicados os conflitos inseridos no contexto de relações

de natureza continuada. Já para a conciliação, são recomendados os conflitos em sede de relações circunstanciais.

O que não restou evidenciado no texto do CPC/2015 foi o responsável pela realização do diagnóstico do conflito: pressuposto sem o qual não se faz possível sequer aplicar o critério de indicação estabelecido pelos §§ 2º e 3º do art. 165.

Como bem destacou Fernanda Tartuce (2015a, p. 523), a escolha do método adequado deve recair precipuamente sobre as partes e seus advogados, que poderão, inclusive, eleger o mediador ou conciliador de sua confiança, com a condição de que arquem com os honorários do profissional eleito. Na omissão das partes, a importante tarefa de apreciação do perfil da causa, para efeito de escolha de um ou outro mecanismo, recairia sobre o tribunal. À luz do pensamento da autora, restaria saber a quem competiria essa função dentro do tribunal. Ao juiz da causa? Ou a outro servidor designado especificamente para tal finalidade?

Na avaliação de Diego Assumpção Rezende de Almeida e Fernanda Medina Pantoja (2015, p. 148), “[...] essa função deve caber primordialmente ao juiz, no exercício de seu dever gerencial do processo (art. 139, CPC/2015), máxime porque ele já examinará a inicial, de qualquer forma, para recebe-la (ou indeferi-la)”.

Em sentido contrário, defendemos a delegação dessa atribuição a um servidor devidamente capacitado para a realização das duas primeiras etapas do já mencionado processo de gestão adequada de conflitos, a saber: *i*) o diagnóstico do conflito; e *ii*) o falseamento das alternativas de encaminhamento disponíveis para efeito de escolha do método adequado.

Sem a realização de um diagnóstico do conflito, não é possível promover a escolha do método adequado, pois os elementos necessários para a tomada de decisão entre o uso da mediação ou da conciliação somente podem ser extraídos do caso concreto, a partir da cognição da natureza da relação entre as partes.

Nesse sentido, quando consideramos a incidência de fatores, como o crescimento progressivo de novos processos, as elevadas taxas de congestionamento nos tribunais e a indisponibilidade de tempo dos juízes para a realização de atividades atípicas, concluímos que uma política de gestão dos tribunais adequada à nossa realidade justifica a delegação das atividades inerentes à



escolha do método adequado. Até mesmo para que o juiz concentre sua atenção no exercício da função jurisdicional típica, tendo, assim, melhores condições para decidir os conflitos que não possam ser resolvidos por autocomposição.

Provavelmente, por tal motivo, a Resolução nº 125/2010 do CNJ (art. 9º, § 2º) tenha exigido que os Cejusc sejam constituídos por servidores capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos, sendo pelo menos um deles, capacitado também para a triagem e encaminhamento do método adequado.

O mais apropriado é que a escolha entre a mediação ou a conciliação fosse realizada na sede de um Cejusc, por um servidor designado especificamente para tal finalidade, como a figura do *intake person* do Sistema Multiportas Norte-Americano, ou pelo juiz coordenador do Centro, desde que capacitado para a realização dessa triagem. Ao juiz caberia tão somente designar a audiência, na forma do *caput* do art. 334, sem que para tanto tenha que promover as operações de diagnóstico do conflito e escolha do método adequado.

A designação de um servidor para o exercício dessa função é também questionada por Diego Assumpção Rezende de Almeida e Fernanda Medina Pantoja (2015, p. 147-148), sob a legação seguinte:

Não convém que um servidor do centro de solução consensual seja encarregado dessa incumbência, porque isso significaria inserir no trâmite processual mais uma etapa (consequente na remessa do processo à análise por um órgão diverso), antes mesmo da citação do réu. O processo não deve ser remetido, em nenhuma hipótese, ao centro judiciário: apenas as partes comparecerão naquele local para a realização da conciliação ou mediação.

Mais uma vez discordamos do entendimento dos respeitadas autores. Se considerássemos que a política de incentivo ao uso de métodos consensuais no âmbito dos tribunais está pautada pelo propósito exclusivo da desobstrução do Poder Judiciário, o entendimento criticado seria considerado pertinente. O enfoque quantitativo de redução do número de processos não merece prosperar, ainda que esteja perfeitamente alinhado com o princípio da economia processual, sob pena de desqualificação da política e do seu propósito principal: a efetivação do direito à gestão adequada de conflitos no âmbito dos tribunais.

As atividades de diagnóstico (do conflito) e falseamento (das alternativas disponíveis para efeito de escolha do método adequado) devem ser realizadas visando à criação de condições necessárias para que demandas judicializadas sejam administradas de forma adequada às suas particularidades, não importando se pela via do processo, da mediação, da conciliação ou de outro método, desde que adequado e admitido. Não podemos aceitar que tais exercícios sejam tratados como filtros, isto é: como intervenções pautadas no propósito da identificação de processos que possam ser preliminarmente resolvidos para efeito de redução do volume.

Outra justificativa de extrema relevância para que a atividade autocompositiva seja realizada por mediadores e conciliadores profissionais tem fundamento ético, qual seja: a garantia da imparcialidade do magistrado, que não poderia se valer de informações a ele confiadas em uma audiência de mediação ou conciliação para efeito de tomada de decisão sobre o conflito.

Nesse ponto específico, como o juiz poderia não levar em consideração algo que ouviu numa das sessões de mediação? Como poderia não ser influenciado, ainda que inconscientemente, pelo que foi dito, mesmo que determinasse que aquelas expressões não contassem, formal e oficialmente nos autos? (PINHO, 2015, p. 835)

A intimação do autor para a audiência deve ser realizada na pessoa do seu advogado (art. 334, § 3º). Exige-se que as partes estejam acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos (art. 334, § 10), sendo facultado a elas a constituição de representante com poderes para negociar e transigir, por meio de procuração específica (art. 334, §11).

Quanto à organização da pauta de audiências, o art. 334, § 12 estabelece que deve ser observado um intervalo mínimo de 20 minutos entre o início de uma e o início da seguinte. Melhor seria se o intervalo tivesse sido estabelecido entre o término de uma audiência e o início de outra, permitindo, assim, que o mediador ou conciliador tivesse um tempo de descanso e preparação para o desenvolvimento da atividade. Mas não é o que estabelece a redação dada ao artigo, que apenas cuidou de evitar a realização de audiências com duração inferior a 20 (vinte) minutos.

Merecedora de crítica é a aplicação da regra quando a audiência for de mediação. A observância de um intervalo mínimo de 20 minutos entre o início de uma sessão de mediação e o início de outra revela-se insuficiente para o desenvolvimento do complexo ofício do mediador. Da forma como dispõe o art. 334, § 12, será admitida a realização de sessões de mediação com duração não superior a 20 minutos, hipótese que certamente se concretizará na prática, mas que

difícilmente terá resultados qualitativamente positivos, considerando a natureza e a complexidade dos objetivos que a mediação visa consagrar.

O CPC/2015 (art. 334, § 2º) autoriza a realização de mais de uma sessão de mediação ou conciliação. O número de sessões será determinado pela necessidade do caso concreto, desde que a última não exceda a dois meses da data de realização da primeira.

Também admitiu que a autocomposição judicial envolva sujeito estranho ao processo e verse sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo (art. 515, § 2º). Apesar de contemplar uma possibilidade lógica e, portanto, desnecessária, o dispositivo em questão merece ser festejado considerando que “[...] em diversas oportunidades já nos deparamos com juízes refratários (mesmo sem fundamento jurídico) a pedidos das partes de homologação de acordo com ampliação subjetiva ou objetiva da lide” (CAHALI, 2015, p. 72).

O § 8º do art. 334 estabelece que a parte que não comparecer à audiência de conciliação, sem justificativa, será sancionada com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. O não comparecimento injustificado do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, mas não conduz à revelia, como se não houvesse oferecido contestação (art. 344). Embora o dispositivo em questão não tenha se referido expressamente à mediação, entendemos que não há motivos que justifiquem a não aplicação da mesma sanção pelo não comparecimento à uma sessão de mediação. No mesmo sentido, argumentou Eduardo Cambi (2015, p. 886): “[...] a interpretação sistemática do CPC/2015 impede a existência de tratamento diferenciado entre ambos os meios, igualmente relevantes, de autocomposição”.

Sendo obtida, a autocomposição deve ser reduzida a termo e homologada por sentença (art. 334, § 11) resolvendo o processo com julgamento de mérito (art. 487, III). A decisão homologatória de autocomposição, assim como a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza, é título executivo judicial, nos termos dos incisos II e III do art. 515, respectivamente.

O termo de acordo judicial também será levado ao juiz para homologação quando a autocomposição for parcial. Nesse caso, a eficácia executiva recairá sobre a parcela

correspondente ao acordado, restando ao réu o encargo de contestar os demais pontos não acordados.

Não sendo frutífera a tentativa de autocomposição, o prazo para resposta do réu passa a ser contado a partir da data da última audiência de mediação ou conciliação realizada (art. 335, I)

Vale registrar que se considera título executivo extrajudicial o instrumento de transação assinado por mediador ou conciliador credenciado por tribunal, referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública ou pelos advogados dos transatores (art. 784, IV).

Por força do art. 334, § 4º do CPC/2015, a audiência de mediação ou conciliação somente não será realizada em duas situações: *i*) se autor e réu manifestarem o desinteresse na autocomposição, expressamente (art. 334, § 4º, I); *ii*) quando não for admitida a autocomposição (art. 334, § 4º, II).

Na primeira hipótese, exige-se a manifestação expressa de desinteresse de ambas as partes. Havendo litisconsórcio, a audiência de mediação ou conciliação somente deixará de ser realizada se houver a manifestação expressa de desinteresse por todos os litisconsortes (art. 334, § 6º).

A ausência de manifestação de uma das partes ou de eventuais litisconsortes, torna obrigatória a realização da audiência de mediação ou conciliação. Nesse sentido, revela-se manifesta a opção do legislador do CPC/2015 pela submissão das partes à tentativa de autocomposição, que só não será realizada em casos excepcionalíssimos. Apesar de alinhada com a lógica do estímulo aos métodos de solução consensual de conflitos, norteadora do CPC/2015, a medida pode ser prejudicial ao autor em determinadas circunstâncias, motivo pelo qual deve ser analisada com cautela.

Não raro, o autor ajuíza a ação já tendo esgotadas todas as possibilidades de resolução consensual do conflito. Ao tornar obrigatória a audiência de mediação, ainda que o autor tenha declarado em petição inicial o seu desinteresse na realização, pelo fato de o réu não ter se manifestado no mesmo sentido, o CPC/2015 pode ter contribuído para a violação do direito ao processo sem dilações indevidas (art. 4º). Isso porque, ao réu interessado em procrastinar

indevidamente o andamento da lide, bastaria manter-se silente quanto à realização ou não da audiência preliminar de autocomposição, para que um evento contraproducente fosse realizado.

Nesse sentido, mais adequado seria se o legislador do CPC/2015 houvesse estabelecido que a audiência de mediação ou conciliação só não seria realizada em duas situações: *i*) se autor manifestar seu desinteresse na autocomposição na petição inicial (não mais exigindo expressa manifestação do réu no mesmo sentido, conforme previsto no art. 334, § 4º, I); *ii*) quando não for admitida a autocomposição (como prevê o art. 334, § 4º, II).

O desinteresse do autor na realização da audiência de mediação ou conciliação deve ser manifestado na petição inicial. Já o réu deverá fazê-lo por petição, com dez dias de antecedência da data designada para a audiência indesejada (art. 334, § 5º).

É importante ressaltar que, ao estabelecer que a audiência de mediação ou conciliação não será realizada *quando não se admitir a autocomposição* (art. 334, § 4º, II), o legislador não vedou a tentativa de autocomposição sobre matéria que envolva direito indisponível.

Na verdade, é rara a hipótese em que se veda peremptoriamente a autocomposição. O Poder Público, por exemplo, somente pode resolver o conflito por autocomposição quando houver autorização normativa para isso – fora dessas hipóteses, não há como realizar a autocomposição (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 625).

Isso significa que direitos indisponíveis (como os alimentos devidos a menores) podem ser levados à autocomposição, para efeito de delimitação dos termos de um acordo, que poderá versar sobre o valor e as condições (de prazo ou forma) de pagamento. O que não se admite é, tão somente, o uso da autocomposição nas hipóteses em que a legislação expressamente proíbe.

Sobre a questão, assim se posicionaram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 919):

A transação pode ocorrer quer quando se trate de direitos disponíveis (transação *plena*), quer quando a causa verse sobre direitos indisponíveis (transação *parcial*). O CPC não faz distinção. Os alimentos devidos por parente, por exemplo, são indisponíveis porque irrenunciáveis. Nada obsta, entretanto, que as partes acordem sobre o montante e a forma de pagamento, podendo tal transação ser homologada. Da mesma forma o réu pode reconhecer juridicamente o pedido na ação de investigação de paternidade.

No mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina (2015, p. 535) aduziu:

Pode não ser admitida a transação (cf. Art. 841 do CC/2002, segundo o qual ‘só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação’, que se realiza por ‘concessões mútuas’, cf. Art. 840 do CC/2002), mas possível a composição por renúncia, ou reconhecimento (p.ex., em ação de investigação de paternidade a transação propriamente dita é inadmissível, mas pode o réu reconhecer a paternidade em audiência de mediação). Pode ainda haver reconhecimento da existência de um direito, mas ajuste apenas quanto à forma de sua realização concreta. O art. 5º, § 6.º da Lei 7.347/1985 admite a tomada de termo de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, mesmo em se tratando de direitos difusos. Sobre as causas de interesse da Fazenda Pública, o art. 10, parágrafo único da Lei 10.259/2001 e art. 8º da Lei 12.153/2009, bem como a Lei 9.469/1997, dispõem sobre acordos ou transações em juízo, de acordo com os parâmetros que enunciam e, também, a Lei 13.140/2015, que dedica uma séria de disposições à ‘autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público’ (cf. especialmente, arts. 32 a 40 da referida Lei). Embora o art. 17, § 1.º da Lei 8.429/1992 vede a transação, acordo ou conciliação em ações de improbidade administrativa, parece possível, em situações bastante restritas, haver soluções consensuais.

Excetuadas as hipóteses previstas nos incisos I e II do § 4º do art. 334, a audiência de mediação ou conciliação deve ser realizada, presencialmente ou por meio eletrônico, nos termos do § 7º do art. 334. Ao permitir a realização da autocomposição judicial por meio eletrônico, o legislador do CPC/2015 prestigiou o uso das novas tecnologias em benefício da comodidade das partes e da celeridade processual. A título de ilustração dos benefícios que a medida pode proporcionar, citamos como exemplo o caso dos processos que envolvem partes residentes em diferentes localidades, que teriam que se deslocar por longa distância se não fosse a possibilidade de realização de aludido encontro virtual.

A realização de audiências virtuais de autocomposição é um efeito natural do nosso tempo, que merece ser festejado, quando considerados os benefícios que a tecnologia pode proporcionar, mas uma generosa dose de cautela deve ser empregada em se tratando de mediação.

Como visto no capítulo antecedente, a mediação se particulariza em função dos objetivos que visa consagrar. São eles: a exploração aprofundada dos interesses em jogo; o fortalecimento do diálogo entre as partes; o restabelecimento da relação intersubjetiva entre os mediados; a transformação e o empoderamento dos atores protagonistas no conflito; e a conseqüente construção de uma solução acordada para o conflito. A consagração de todos esses escopos passa pela realização de *encontros* do mediador com as partes.

Esse encontro face a face perde qualitativamente quando promovido de forma virtual, por uma razão prática fundamental: a interação virtual não reproduz o contato pessoal que uma relação continuada, com vínculos, deve preservar.

Diferentemente do que se observa na redação do art. 334 do CPC/2015, o art. 285 do Código de Processo Civil de 1973 estabelecia que, estando em termos a petição inicial, o réu deveria ser citado para responder, sob pena de presunção de aceitação da veracidade dos fatos alegados pelo autor.

Com o advento do CPC/2015 (art. 335), o réu só oferecerá defesa, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contados: *i*) da sessão de mediação ou conciliação, quando qualquer das partes não comparecer (art. 335, I); *ii*) da última sessão de mediação ou conciliação realizada com a presença das partes, na qual tenha sido caracterizada a impossibilidade de autocomposição (art. 335, I); *iii*) do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de mediação ou de conciliação formulado pelo réu, desde que o autor tenha manifestado o mesmo desinteresse, na petição inicial (art. 335, II). Com a nova medida, a audiência de mediação ou conciliação passa a ser considerada verdadeiramente preliminar.

### **3.3.5 Outras disposições sobre o uso da mediação no novo Código de Processo Civil Brasileiro**

O CPC/2015 também abre a possibilidade de uso da mediação em sede de procedimento de tutela antecipada e cautelar, requerida em caráter antecedente.

Se a urgência for contemporânea à propositura da ação, poderá o autor, na petição inicial, limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, mediante exposição: da lide, do direito alegado e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (art. 303).

Uma vez concedida a tutela antecipada, o réu deve ser citado e intimado a comparecer à audiência de conciliação ou de mediação (art. 303, § 1º, II). O prazo de 15 dias para oferecimento de contestação somente será aberto, se e a partir do momento em que restar caracterizada fracassada a tentativa de autocomposição.

Em sede de procedimento cautelar, uma vez efetivada a tutela pretendida e apresentado o pedido inicial na forma do art. 308, as partes serão intimadas a comparecer à audiência de conciliação ou de mediação (art. 308, § 3º, II). O prazo de 15 dias para oferecimento de contestação também será aberto se e a partir do momento em que restar caracterizada fracassada a tentativa de autocomposição.

O CPC/2015 também contemplou o uso da mediação em sede de litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de um ano e um dia. Nesse caso, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá o juiz designar audiência de mediação a realizar-se em até 30 dias (art. 565). Chama a atenção a opção do legislador pelo uso da mediação, sem cogitar a possibilidade de designação alternativa de audiência de conciliação, como nos demais dispositivos analisados.

Nas ações de família, a possibilidade de realização de audiências de mediação ou conciliação mais uma vez é contemplada.

O parágrafo único do art. 694 prestigiou a prática da autocomposição interdisciplinar, ao estabelecer que

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. O dispositivo legal em questão permite, inclusive, que o juiz determine, mediante pedido das partes, a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar.

Recebida a petição inicial e tomadas todas as providências relativas a uma eventual tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação ou de conciliação (art. 695), na qual as partes devem estar acompanhadas de advogados ou defensores públicos.

A autocomposição poderá ser dividida em tantas sessões quantas forem necessárias para viabilizar a solução consensual do conflito familiar, sem prejuízo das providências jurisdicionais necessárias para evitar o procedimento do direito (art. 696).



Havendo acordo, será homologado por sentença. Caso contrário, passarão a incidir as normas do procedimento comum, observado o prazo para oferecimento de contestação (art. 697).

### 3.4 O *MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO*: LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015

Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, doravante denominada *Marco Legal da Mediação* ou simplesmente Lei de Mediação, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Altera a Lei nº 9.469 de 10 de junho de 1997, e o Decreto nº 7.235, de 6 de março de 1972, revogando ainda o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. O texto da referida Lei está transcrito nesta tese, na forma do ANEXO C.

O parágrafo único do art. 1º define a mediação como “[...] a atividade 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”.

O *Marco Legal da Mediação* foi publicado no Diário Oficial da União no dia 29 de junho de 2015, tendo entrado em vigor 180 dias depois: em 26 de dezembro de 2015. A Lei conta com 48 artigos, distribuídos em três capítulos: *i) Da mediação; ii) Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público; iii) Disposições finais.*

Assim como o texto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, o *Marco Legal da Mediação* foi fortemente influenciado pelas diretrizes da *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

A Lei de Mediação incorporou grande parte das diretrizes estabelecidas pelo Órgão do Poder Judiciário. Versa sobre a prática da mediação no âmbito do Poder Judiciário, tal como a Resolução nº 125/2010 do CNJ e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, dando um passo importante no sentido da regulamentação das bases de aplicação do instituto no plano extrajudicial.

No presente tópico, analisaremos as disposições do *Marco Legal da Mediação* sobre a mediação e as contribuições que a medida legislativa pode prestar no sentido da difusão da sua prática judicial e extrajudicial.

### 3.4.1 Da mediação

O Capítulo I (*Da mediação*) versa sobre os princípios da mediação, a atuação dos mediadores nos âmbitos extrajudicial e judicial, os procedimentos de mediação extrajudicial e judicial, conferindo ênfase à confidencialidade e suas exceções.

As disposições gerais da mediação são descritas na Seção I do Capítulo I da Lei de Mediação (arts. 2º e 3º).

Os princípios informadores da mediação judicial e extrajudicial foram delimitados no art. 2º da Lei de Mediação. São eles: imparcialidade do mediador, isonomia das partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, confidencialidade e boa fé.

Na oportunidade do desenvolvimento de considerações sobre os princípios informadores da mediação, segundo o art. 166 do CPC/2015, já evidenciamos que eles diferem parcialmente do rol de princípios elencados no art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais anexo à Resolução nº 125/2010 do CNJ, o que também pode ser observado em relação à Lei de Mediação, revelando a ausência de sintonia principiológica entre os três textos normativos analisados. O Quadro 8 evidencia a disparidade.

Quadro 8 – Análise comparativa dos princípios da mediação segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação*

<b>RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ</b>	<b>CPC/2015</b>	<b>LEI DE MEDIAÇÃO</b>
confidencialidade	confidencialidade	confidencialidade
decisão informada	decisão informada	–
competência		–
imparcialidade	imparcialidade	imparcialidade do mediador
independência	independência	–
autonomia	autonomia da vontade	autonomia da vontade das partes
respeito à ordem pública e às leis	–	–
empoderamento	–	–
validação	–	–
–	oralidade	oralidade

–	informalidade	–
–	–	voluntariedade dos mediados quanto à escolha ou aceitação do mediador
–	–	isonomia das partes
–	–	Boa-fé

Fonte: Elaborado pelo autor.

Em que pese o reconhecimento da existência de algumas particularidades que diferenciam a mediação extrajudicial da mediação judicial, os princípios informadores são essencialmente os mesmos, motivo pelo qual se revela injustificada a ausência de sintonia entre a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação*, no que se refere à disposição dos princípios informadores do método.

O art. 3º estabelece que podem ser objeto de mediação os conflitos que versem sobre direitos de duas naturezas: *i)* os disponíveis; e *ii)* os indisponíveis que admitam transação.

Conforme já mencionado, o legislador do CPC/2015 não autorizou o uso da mediação na gestão de conflitos que envolvam direitos indisponíveis que admitam transação. Ao estabelecer que a audiência de mediação ou conciliação não será realizada *quando não se admitir a autocomposição*, o art. 334, § 4º, II do Novo Código Processual Civil brasileiro não vedou a tentativa de autocomposição sobre matéria que envolva direito indisponível, mas também não autoriza explicitamente.

Eventuais dúvidas quanto à possibilidade de aplicação do método na resolução de conflitos que envolvam direitos indisponíveis que admitam transação são superadas com a redação do art. 3º da Lei de Mediação. Os conflitos que versem sobre direitos indisponíveis (como os alimentos devidos a menores) podem ser levados à mediação apenas para efeito de delimitação do valor e das condições (de prazo ou forma) de cumprimento do mesmo. A possibilidade de renúncia de direitos indisponíveis não é contemplada pelo artigo em questão. Nesse sentido, os acordos sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, devem ser submetidos à homologação judicial, após oitiva do Ministério Público (art. 3º, § 2º).

O § 1º do art. 3º do *Marco Legal da Mediação* reconhece que a mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele. No primeiro caso (autocomposição total), todos os temas do conflito são superados e contemplados no acordo. Já no segundo, as questões envolvidas no

conflito são parcialmente superadas, restando pendente de resolução por outro método (como o processo judicial, por exemplo) a parcela controvertida.

O Quadro 9 evidencia, em termos comparativos, o tratamento dado ao tema *cabimento da mediação* pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e a Lei de Mediação.

Quadro 9 – Análise comparativa dos conflitos que podem ser objeto de mediação, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação*

<b>RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ</b>	<b>CPC/2015</b>	<b>LEI DE MEDIAÇÃO</b>
Nada dispõe sobre o tema	Estabelece que a mediação somente não poderá ser utilizada quando não se admitir a autocomposição	Admite o uso da mediação nos conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis

Fonte: Elaborado pelo autor.

A Seção II do Capítulo I da Lei de Mediação (arts. 4º e 13) versa sobre a figura do mediador. Na Subseção I (arts. 4º a 8º) são delimitadas as disposições comuns, aplicáveis aos mediadores extrajudiciais e judiciais. A Subseção II (arts. 9º e 10º) versa sobre os mediadores extrajudiciais. A Subseção III (arts. 11 a 13) é dedicada à regulamentação da atuação dos mediadores judiciais.

Assim como o CPC/2015 (arts. 167 e 168), a Lei de Mediação (art. 4º) estabelece que o mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes. É função precípua do mediador conduzir o procedimento de comunicação entre as partes, visando ao entendimento e à resolução consensual do conflito. Às partes que comprovarem insuficiência de recursos da lei é assegurada a gratuidade da mediação, nos termos do § 2º do art. 4º do *Marco Legal da Mediação*.

O art. 5º da Lei de Mediação reconhece a aplicação ao mediador extrajudicial e judicial das mesmas hipóteses de impedimento e suspeição do juiz. Em relação aos mediadores judiciais, já havia sido assegurado pela da Resolução nº 125/2010 do CNJ (art. 5º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais) e pelo CPC/2015, que os considera auxiliares da justiça (art. 149). Nesse sentido, antes de aceitar a função, a pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade, oportunidade na qual qualquer delas poderá recusá-lo (Parágrafo único do art. 5º da Lei de Mediação).

De acordo com o art. 6º da Lei de Mediação, os mediadores extrajudiciais e judiciais ficam impedidos de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes que tenham participado de procedimento de mediação por eles presidido, no período de um ano contado a partir do término da última sessão de mediação em que atuou. A regra é conhecida como *quarentena*. No mesmo sentido, já havia estabelecido o art. 172 do CPC/2015.

Embora não tenha sido explicitado nos dispositivos acima mencionados, entendemos que o impedimento deve ser absoluto (eterno) para efeito de prestação de serviços advocatícios relativos a questões que tenham sido debatidas em procedimento de mediação do qual o advogado tenha atuado como mediador, tal como previsto no art. 7º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais anexo à Resolução nº 125/2010 do CNJ.

O *Marco Legal da Mediação* não confere tratamento especial ao impedimento do mediador advogado, quanto ao exercício da advocacia na sede do juízo em que desempenha a função de mediador judicial. Em virtude da ausência de regulamentação nesse sentido, aplica-se o disposto no § 5º do art. 167 do CPC/2015, que estabelece: “Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do *caput*, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenham suas funções”.

A subsistência da restrição conferida pelo § 5º do art. 167 do CPC/2015, diante da ausência de previsão sobre o assunto na Lei de Mediação, é também defendida por Francisco José Cahali (2005, p. 75), que argumentou:

[...] a Lei de Mediação não faz referência a esta restrição, já despertando entre os envolvidos com o tema o debate se esta Lei, mais nova e específica (embora com vigência programada para antes do Código de Processo Civil), teria revogado a nova legislação processual ainda em sua vacância. Realmente, esta revogação de regras quando ainda em vacância a Lei poderia ocorrer, até para correções ou ajustes em diplomas de magnitude de um código. Porém, para nós, ao menos neste aspecto aqui avaliado, não houve revogação. A omissão da Lei de Mediação não deve ser considerada como incompatível com a previsão do Código. E ainda, mais especial é o código neste particular, pois a ele cabe organizar ou idealizar a estrutura da mediação/conciliação endoprocessual. Assim, não vislumbramos pelas regras contidas no art. 2º da LINDB fundamento para revogação da restrição, permitindo-se a convivência em harmonia das normas para esta questão.

Mediadores extrajudiciais e judiciais ficam, ainda, impedidos de funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais relacionados com qualquer conflito por ele mediado (art. 8º

da Lei de Mediação), tal como previsto no art. 166, § 2º do CPC/2015. O Quadro 10 evidencia, em termos comparativos, o tratamento dado ao tema *impedimentos do mediador* pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, pelo CPC/2015 e pela Lei de Mediação.

Quadro 10 – Análise comparativa dos impedimentos do mediador, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação*

RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ	CPC/2015	LEI DE MEDIAÇÃO
Fica impedido de atuar, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (art. 7º, § 7º) Fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, independentemente de prazos, a qualquer parte envolvida em procedimento de mediação sob sua condução (art. 7º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais)	Fica temporariamente impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (art. 172) Sendo o mediador judicial advogado, estará impedido de exercer a advocacia no juízo em que desempenha suas funções judiciais de mediação ou conciliação (art. 167, § 5º)	Fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (art. 8º)

Fonte: Elaborado pelo autor.

Os mediadores (extrajudiciais e judiciais) e todos aqueles que o assessorem em procedimento de mediação, no exercício de suas funções e em razão delas, são equiparados a servidor público para os efeitos da legislação penal (art. 8º da Lei de Mediação). Tal equiparação já havia sido realizada pela Lei nº 9.307/1996 em relação aos árbitros (art. 17).

Importante se faz ressaltar que, seja o mediador advogado, seja juiz de direito, seja psicólogo, seja assistente social, é fundamental que não confunda o ofício do mediador com a profissão exercida. Não há dúvidas de que a profissão do sujeito, assim como o conjunto de experiências por ele acumuladas, pode ajudá-lo a se tornar um bom mediador. Como bem advertiu Jean-François Six, “[...] ela pode também, do mesmo modo e talvez mais, levá-lo a desnaturalizar a mediação, a fazer desta, que deve essencialmente permanecer sobre um terreno externo, uma investigação e um encaminhamento psicológicos” (2011, p. 67).

O *Marco Legal da Mediação* inovou, em relação à Resolução nº 125/2010 do CNJ e CPC/2015, ao estabelecer disposições sobre a mediação extrajudicial. De acordo com o art. 9º da Lei de Mediação, poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz e de confiança

das partes que seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar ou inscrever-se em Conselho, entidade de classe ou associação de qualquer natureza.

O art. 10 do *Marco Legal da Mediação* assegura às partes o direito de serem assistidas por advogadas ou defensores em mediações extrajudiciais. Caso uma das partes compareça a uma sessão de mediação extrajudicial desassistida de advogado ou defensor, deverá o mediador suspender o procedimento até que todos os mediados estejam devidamente assistidos (Parágrafo único do art. 10 da Lei de Mediação).

Poderão atuar como mediador judicial, nos termos do art. 10 da Lei de Mediação, pessoas capazes, graduadas há pelo menos dois anos em curso superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, que tenha sido capacitada para o exercício da mediação por escola ou instituição de formação reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo CNJ em parceria com o Ministério da Justiça.

Não se exige o bacharelado em Direito, mas tão somente a graduação em qualquer curso superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, exigência esta que entendemos descabida pela seguinte razão: a formação de origem do profissional, apesar de poder contribuir em termos multidisciplinares, não deve ser considerada determinante ou essencial para o desempenho do ofício do mediador. O fator determinante para o exercício da função mediadora é a capacitação técnica e adequada para o desenvolvimento da prática mediadora.

Observamos, portanto, que o legislador do *Marco Legal da Mediação* foi bastante rigoroso ao incluir requisitos até então não estabelecidos pela Resolução nº 125/2010 do CNJ e o CPC/2015. O Quadro 11 evidencia, em termos comparativos, o tratamento dado ao tema *requisitos exigidos do mediador judicial*, pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, pelo CPC/2015 e pela Lei de Mediação.

Quadro 11 – Análise comparativa dos requisitos exigidos do mediador judicial, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação*

RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ	CPC/2015	LEI DE MEDIAÇÃO
------------------------------	----------	-----------------

<p>Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capacitada para o exercício da função mediadora por meio de curso promovido pelo tribunal, conforme parâmetro curricular definido pelo CNJ no Anexo I da Resolução (art. 12)</p>	<p>Poderá atuar como mediador judicial: <i>i</i>) a pessoa capaz; <i>ii</i>) capacitada para o exercício da função mediadora por meio de curso promovido por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo CNJ, em conjunto com o Ministério da Justiça (§ 1º do art. 167); <i>iii</i>) inscrita em cadastro nacional e em cadastro mantido por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal (§ 1º do art. 167). Admite-se ainda: <i>i</i>) a criação, pelos tribunais, de quadro próprio de mediadores, a ser preenchido por concurso público específico (§ 6º do art. 167); <i>ii</i>) que as partes escolham, de comum acordo, um mediador ou Câmara Privada de mediação (art. 168), que poderão estar ou não cadastradas no tribunal (§ 1º do art. 168)</p>	<p>Poderá atuar como mediador judicial: <i>i</i>) a pessoa capaz; <i>ii</i>) graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e <i>iii</i>) que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam ou pelos tribunais; <i>iv</i>) observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça (art. 10)</p>
--	---	--

Fonte: Elaborado pelo autor.

Quanto ao cadastramento de mediadores judiciais, estabelece o art. 12 da Lei de Mediação que compete aos tribunais a manutenção de cadastro atualizado de mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediações judiciais. A regulamentação do processo de inscrição e desligamento de mediadores judiciais fica a cargo dos tribunais. O Quadro 12 evidencia, em termos comparativos, o tratamento dado ao tema *inscrição e desligamento de mediadores judiciais*, pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, pelo CPC/2015 e pela Lei de Mediação.

Quadro 12 – Análise comparativa do tratamento dado ao processo de inscrição e desligamento de mediadores judiciais, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação*

RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ	CPC/2015	LEI DE MEDIAÇÃO
------------------------------	----------	-----------------



<p>Compete aos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos dos tribunais a criação e manutenção de cadastro de mediadores e conciliadores judiciais, de forma a regular o seu processo de inscrição e desligamento dos mesmos (art. 7º, § 4º)</p> <p>Estabelece que será excluído dos quadros de mediadores do tribunal o mediador que descumprir os princípios e regras estabelecidos pelo Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, ou obter condenação definitiva em processo criminal (art. 8º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais)</p> <p>Não exige a inscrição do mediador em cadastro nacional, como condição para que possa atuar no âmbito judicial</p>	<p>Compete aos tribunais de justiça e tribunais regionais federais a manutenção do registro de mediadores judiciais habilitados, com indicação de sua área profissional (art. 167, <i>caput</i>).</p> <p>Estabelece que o profissional pode ser excluído dos quadros de mediadores do tribunal se: <i>i</i>) agir com dolo ou culpa na condução de uma mediação ou conciliação; <i>ii</i>) violar os deveres de confidencialidade previstos nos §§ 1º e 2º do art. 166; e <i>iii</i>) atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito (art. 173). Admite-se, ainda, o afastamento temporário do mediador ou conciliador de suas atividades, pelo prazo máximo de 180 dias, sempre que restar verificada uma atuação inadequada do profissional, para efeito de instauração do respectivo processo administrativo (art. 173, § 2º)</p> <p>Além do cadastramento perante o Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, exige-se a inscrição do mediador judicial em cadastro nacional (art. 167, <i>caput</i>)</p>	<p>Compete aos tribunais a criação e manutenção de cadastro atualizado de mediadores judiciais habilitados e autorizados a atuar em mediações judiciais (art. 12)</p> <p>A regulamentação dos processos de inscrição e desligamento de mediadores judiciais fica a cargo dos tribunais (art. 12, § 2º)</p> <p>Não exige a inscrição do mediador em cadastro nacional, como condição para que possa atuar no âmbito judicial</p>
---	---	---

Fonte: Elaborado pelo autor.

A remuneração dos mediadores judiciais deve ser fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, salvo se beneficiárias da gratuidade da mediação (art. 13 da Lei de Mediação). Observa-se que o legislador do *Marco Legal da Mediação* tratou do tema *remuneração de mediadores judiciais* sem fazer distinções entre as duas figuras de mediadores judiciais autorizados pelo art. 4º a atuar: *i*) os mediadores servidores; e *ii*) os mediadores privados escolhidos pelas partes.

O procedimento de mediação é descrito na Seção III do Capítulo I da Lei de Mediação. Na Subseção I (art. 14 a 20), são delimitadas as disposições comuns, aplicáveis nos âmbitos extrajudicial e judicial. A Subseção II (art. 21 a 23) detalha o procedimento de mediação extrajudicial. A Subseção III (art. 24 a 29) delimita o procedimento de mediação judicial.

O art. 14 da Lei de Mediação estabelece que, já no início da primeira sessão de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá informar e alertar os mediados acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento. A confidencialidade é um princípio

essencial da mediação (art. 2º, VII da Lei de Mediação), que recebeu do legislador um enfoque destacado na Seção IV do Capítulo I (arts. 30 e 31 da Lei de Mediação).

Sempre que a natureza ou a complexidade do conflito demandar, poderão atuar no mesmo procedimento de mediação dois ou mais mediadores. O instituto da comediação está previsto no art. 15 do *Marco Legal da Mediação*, podendo ser realizado por requerimento dos mediados ou por iniciativa do mediador. No segundo caso, faz-se necessária a anuência das partes.

O instituto da mediação incidental está previsto no art. 16 da Lei de Mediação. Isso significa que as partes podem ser submetidas à mediação, ainda que haja processo judicial ou arbitral em curso, hipótese em que deverão requerer ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a realização da autocomposição.

A decisão que suspende o processo judicial ou arbitral para tentativa de mediação é irrecorrível (art. 16, § 1º), não obstante a concessão de medidas de urgência por qualquer dos terceiros julgadores mencionados (art. 16, § 2º). Em que pese a previsão da irrecorribilidade da referida decisão, podemos afirmar que, por força do princípio da autonomia da vontade das partes (art. 2º, V), elas poderão, consensualmente, decidir pela retomada do procedimento judicial ou arbitral, antes do vencimento do prazo de suspensão processual.

A mediação é considerada instituída a partir da data de realização da primeira sessão, nos termos do art. 17 da Lei de Mediação. Apesar de não mencionado no dispositivo em questão, é possível afirmar que a instituição da mediação somente ocorrerá com e a partir da reunião de todas as partes envolvidas no procedimento.

Na hipótese da realização da chamada mediação incidental, promovida no curso de um processo judicial ou arbitral, o prazo prescricional permanecerá suspenso enquanto transcorrer o procedimento mediador (Parágrafo único do art. 17 da Lei de Mediação).

As sessões de mediação subsequentes à sessão conjunta inaugural devem ser realizadas com a anuência dos mediados (art. 18). Apesar de não especificado no dispositivo em questão, entende-se que a anuência compreende a opção pela continuidade ou não da mediação, assim como a determinação das datas e horários das sessões, observada a disponibilidade do mediador ou da Câmara de Mediação responsável pela realização do procedimento.

Se entender necessário, o mediador poderá se reunir separadamente com os mediados em sessões privadas ou *caucus*, bem como solicitar-lhes aos mesmos as informações que entender necessárias para a facilitação do entendimento entre as partes, respeitando as regras de confidencialidade (art. 2º, VII, combinado com os arts. 30 e 31 da Lei de Mediação).

O procedimento de mediação considera-se encerrado com a lavratura do seu termo final de acordo (quando a autocomposição for frutífera) ou com a declaração de impasse por qualquer dos mediados ou pelo próprio mediador (quando frustrada a autocomposição). Nesse sentido, estabelece o art. 20 do *Marco Legal da Mediação* que, por força do princípio da autonomia da vontade das partes, basta que um dos mediados manifeste o seu desejo de obstar a continuidade da mediação, independentemente de justificativas ou deliberação de qualquer espécie, para que o procedimento seja encerrado.

O termo final de mediação é um título executivo extrajudicial. Se homologado judicialmente, passa a constituir título executivo judicial (Parágrafo único do art. 20).

Considera-se extrajudicial a mediação de conflitos não judicializados, realizada fora das dependências de um tribunal, fórum ou juizado. Nesse sentido, o que determina a extrajudicialidade do procedimento é a ausência de processo judicial em curso.

A mediação extrajudicial é instituída com o comparecimento das partes à sessão conjunta inaugural, que pode ser realizada sob a condução de um mediador independente (mediação *ad hoc*), perante uma Câmara de Mediação Privada (mediação institucional) ou Cejusc, que como visto, estão habilitados à realização de sessões de mediação e conciliação ainda que o conflito não tenha sido judicializado por qualquer das partes.

Caso a iniciativa pela instituição do procedimento de mediação emane de uma parte, individualmente, caberá ao mediador promover a solicitação de comparecimento da outra parte para que, em dia e horário designados, possa comparecer ao local da realização da sessão conjunta inaugural.

Uma carta de solicitação de comparecimento deverá conter as seguintes informações: a indicação do nome da parte solicitante; o nome e telefone de contato do mediador para prestação

de eventuais esclarecimentos; uma síntese do conflito; a delimitação da data, horário e local da sessão conjunta inicial.

O art. 21 da Lei de Mediação admite que a solicitação de comparecimento pode ser realizada por qualquer meio de comunicação. Trata-se de um convite (expressão utilizada pela Lei), desprovido de caráter coercitivo ou sanções pelo não atendimento, por força do princípio da voluntariedade (expressão da autonomia da vontade das partes contemplada no art. 2º, V da Lei), salvo se houver previsão contratual de mediação, nos termos do art. 22 da Lei.

O não comparecimento da parte solicitada, da solicitante, ou de ambas, levará ao encerramento da tentativa de mediação por ausência de voluntariedade. Nesse caso, a mediação sequer é iniciada.

O convite considera-se rejeitado se não for respondido em até 30 dias da data de seu recebimento, nos termos do parágrafo único do art. 21 do *Marco Legal da Mediação*.

Se aceito o convite, a mediação considera-se instituída com o comparecimento das partes à primeira sessão conjunta, oportunidade na qual o mediador proferirá um *discurso de acolhimento*, que compreende a recepção dos envolvidos e a apresentação dos presentes. Na sequência, o mediador promoverá o chamado *discurso de abertura da mediação*, que consiste na verbalização de esclarecimentos relativos ao procedimento e ao papel dos envolvidos.

Sempre formulado verbalmente, em uma linguagem coloquial,<sup>21</sup> o discurso de abertura deverá contemplar informações sobre: os princípios informadores da mediação,<sup>22</sup> as egras essenciais

---

<sup>21</sup> É importante que o mediador seja didático ao realizar o seu discurso de abertura, transmitindo às partes a confiança e tranquilidade necessárias para que se sintam seguras da utilidade e eficácia do processo.

<sup>22</sup> O mediador deve definir a mediação, conferindo destaque aos seus princípios informadores, a saber: voluntariedade, não adversariedade, imparcialidade, autoridade dos mediados, flexibilidade, informalidade, consensualidade e confidencialidade.

de conduta;<sup>23</sup> seus objetivos;<sup>24</sup> as vantagens que a mediação pode proporcionar;<sup>25</sup> a possibilidade de realização de sessões privadas;<sup>26</sup> o tempo médio de duração e o local de realização das sessões;<sup>27</sup> o papel dos mediados e do mediador;<sup>28</sup> os possíveis resultados da autocomposição (acordo ou impasse) e os efeitos produzidos.

Uma vez realizados os discursos de acolhimento e abertura, o mediador esclarecerá eventuais dúvidas<sup>29</sup> das partes para, logo em seguida, consultar sobre o interesse pela realização do procedimento.

Preenchido o requisito da voluntariedade das partes presentes e interessadas na realização da mediação, deve o mediador firmar um *termo de compromisso*. Usualmente, os termos de compromisso de mediação são constituídos por cláusulas relativas às seguintes informações: *i*) qualificação dos mediados e do mediador ou da Câmara de Mediação convenionada pelas partes; *ii*) delimitação do conflito, objeto da mediação; *iii*) local de realização das sessões; *iv*) princípios informadores do processo, conferido destaque especial ao compromisso com a confidencialidade; *v*) atribuições desempenhadas pelo mediador, pelos mediados e seus

---

<sup>23</sup> Tendo cautela para não parecer autoritário, o mediador deve esclarecer que o sucesso do processo de mediação está condicionado à observância de algumas regras básicas de comportamento. A principal delas diz respeito ao respeito à ordem de fala. As partes devem estar cientes de que terão oportunidades iguais de fala, cada uma ao seu tempo, motivo pelo qual as interrupções se revelam prejudiciais e desnecessárias. É importante que o mediador ressalte que um diálogo produtivo não comporta interrupções ou insultos de parte a parte, ou seja: na mediação, os mediados devem ser duros com o problema, sem desprezar as pessoas que o protagonizam. Recomenda-se, ainda, que o mediador peça permissão às partes para tomar notas das principais informações prestadas. Tais anotações servem para que o mediador organize seus pensamentos e não perca o registro dos pontos mais relevantes do discurso. O pedido de autorização é importante para efeito de conquista da confiança dos mediados, evitando que eles sejam surpreendidos com uma atitude que pode não ser bem recebida.

<sup>24</sup> Os objetivos essenciais da mediação devem ser anunciados para que as partes tenham melhores condições de avaliar se tais escopos atendem ou não às suas expectativas.

<sup>25</sup> A apresentação das vantagens da mediação em relação ao processo ou outro método de gestão de conflitos não deve ser realizada com pretensões de forçar o convencimento das partes. O objetivo não é induzi-las à mediação, mas sim esclarecê-las sobre os benefícios que pode gerar, caso entendam ser o mecanismo mais adequado às particularidades do caso concreto.

<sup>26</sup> O mediador deve deixar claro que, a qualquer momento, sempre que julgar conveniente, poderá convocar a realização de encontros em separado com cada um dos mediados. O esclarecimento prévio da referida possibilidade afasta futuras surpresas ou desconfianças com relação às Sessões Privadas.

<sup>27</sup> Por força da incidência dos princípios da informalidade e da flexibilidade, não é possível prever o tempo exato de duração do procedimento, mas é possível e recomendado que um tempo médio de duração das sessões seja estabelecido e observado, evitando, assim, que as expectativas das partes sejam frustradas com eventuais dilações justificadas.

<sup>28</sup> É importante que o procedimento não seja instaurado até que as atribuições do mediador e das partes sejam demarcadas. O mediador deve destacar que sua intervenção não é decisória, mas de facilitação do consenso. Deve também informar que, por força do princípio da autoridade dos mediados, as partes são as protagonistas do processo, já que responsáveis pela tomada de uma decisão consensualmente construída.

<sup>29</sup> A abertura para a prestação de esclarecimentos sobre o procedimento e o papel dos envolvidos é fortemente recomendada. Dúvidas não solucionadas tendem a se converter em insegurança, motivo pelo qual é importante que o mediador demonstre disponibilidade para esclarecer questionamentos.

respectivos advogados (caso participem do processo); *vi*) declaração de que as partes estão cientes das suas responsabilidades pela tomada de decisões, não podendo responsabilizar o mediador pelo conteúdo do acordo que possam firmar; *vii*) valor dos honorários do mediador e suas condições de pagamento.

Uma vez formalizado o termo de compromisso de mediação, tendo sido realizados os discursos de acolhimento e abertura, o mediador solicitará a um dos mediados (preferencialmente o que tomou a iniciativa da instituição do procedimento) que relate o conflito e suas expectativas com o procedimento. O relato inaugural permitirá ao mediador identificar as primeiras informações relativas: *i*) ao conflito (tais como suas causas, efeitos produzidos e temas envolvidos); *ii*) às partes (suas possíveis posições, interesses, expectativas e limitações); e *iii*) ao *status* comunicacional das partes (se o diálogo está ativo, fragilizado ou se foi interrompido).

Nessa fase do procedimento, recomenda-se que o mediador evite a utilização de palavras e frases negativas que possam potencializar a polarização das posições das partes em conflito. A referida recomendação também é válida para as demais fases do processo.

As partes contratantes, na oportunidade da celebração do instrumento contratual, podem convencionar o uso da mediação na hipótese do eventual surgimento de conflito decorrente da interpretação ou execução do contrato. A *cláusula contratual de mediação* deverá conter, minimamente, as informações estabelecidas no art. 22 da Lei de Mediação, a saber: *i*) prazo mínimo e máximo para a realização da sessão conjunta inaugural, contado a partir da data de recebimento da solicitação; *ii*) local de realização da sessão; *iii*) critérios de escolha do mediador ou da equipe de mediação; *iv*) penalidade pelo não comparecimento da parte solicitada à primeira reunião de mediação.

O § 1º do art. 22 contempla a possibilidade de dispensa da especificação dos itens acima arrolados, caso a instituição designada para realização do procedimento seja idônea e tenha publicado critérios próprios e claros para a escolha do mediador e a realização da primeira reunião.

Caso a cláusula contratual de mediação não contemple as informações mínimas estabelecidas no art. 22 da Lei de Mediação, ressalvada a hipótese a que se refere o § 1º do mesmo artigo,

deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação (art. 22, § 2º do *Marco Legal da Mediação*):

Art. 22. [...]

§ 2º [...]

I – prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II – local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III – lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV – o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

O § 3º do art. 22 da Lei de Mediação estabelece que, “Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação”. Apesar de o dispositivo em questão versar especificamente sobre conflitos comerciais e societários, entendemos que, por força do princípio da voluntariedade, toda e qualquer controvérsia somente poderá ser levada à mediação extrajudicial se assim for desejado pelas partes. Consequentemente, a remuneração do mediador só será devida se o procedimento for instituído.

Quanto à permanência voluntária no procedimento, entendemos ser equivocada a previsão contida na segunda parte do § 3º do art. 22 da Lei de Mediação, referente à isenção do pagamento de honorários em favor do mediador, caso as partes decidam desistir da continuidade do procedimento. Condicionar o pagamento do mediador à continuidade e conclusão do procedimento de mediação extrajudicial significa tratar o serviço de mediação, equivocadamente, como obrigação de resultado. Por se tratar de obrigação de meio, na qual se exigirá do mediador o empenho e diligência necessários para a prestação de um serviço de qualidade, sem garantia de resultados, consideramos que o pagamento de honorários deveria ser devido ainda que o procedimento não seja encerrado com um acordo.

Na previsão contratual de cláusula de mediação, poderá constar o compromisso das partes de que eventual processo judicial ou arbitral só será iniciado após determinado prazo ou até o implemento de determinada condição, salvo nos casos que exigirem a tomada, pelo Poder

Judiciário, de medidas de urgência garantidoras da proteção de um direito que corra o risco de perecer com o decurso do tempo (art. 23).

Considera-se judicial a mediação de conflitos judicializados. Em outras palavras, o que determina a judicialidade do procedimento é a existência de processo judicial em curso.

Conforme já visto, o art. 165 do CPC/2015 já havia ratificado diretriz estabelecida pelo art 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, ao determinar que “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”. O art. 165 do CPC/2015, assim, evidenciou que as sessões de mediação e conciliação devem ser realizadas ordinariamente nos Cejuscs, por mediadores e conciliadores capacitados e inscritos.

Isso significa que magistrados só presidirão sessões de mediação ou conciliação em duas situações: *i*) quando não houver Cejusc na sede do juízo ou vara; ou *ii*) quando, a qualquer tempo e grau de jurisdição, tendo sido frustrada a audiência preliminar de autocomposição nos termos do art. 334 do CPC/2015, entender cabível a realização de nova tentativa de mediação ou conciliação.

No mesmo sentido, o art. 24 da Lei de Mediação estabelece que os tribunais criarão *Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos*, responsáveis pela realização de sessões e audiências de mediação pré-processuais (ou extrajudiciais) e processuais (ou judiciais) e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Assim como estabelecido na Resolução nº 125/2010 do CNJ e no CPC/2015, o *Marco Legal da Mediação* (Parágrafo único do art. 24) transfere para os tribunais a responsabilidade pela composição e organização dos referidos Centros, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Ao instituírem a obrigatoriedade de criação desses Centros, responsáveis pela realização das sessões de mediação e conciliação, o Conselho Nacional de Justiça, acompanhado pelos legisladores do Novo Código de Processo Civil Brasileiro e do *Marco Legal da Mediação*, prestigiaram o exercício técnico da autocomposição por profissionais capacitados para tal



finalidade, liberando os magistrados para o exercício da função jurisdicional típica, de resolução de conflitos de interesses, em caráter secundário, quando esgotadas as tentativas de composição entre as partes.

Observamos que a expressão *Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos*, empregada nos arts. 165 do CPC/2015 e 24 da Lei de Mediação, difere substancialmente da utilizada pelo art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, qual seja: *Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania*.

As atribuições dos *Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania* diferem daquelas estabelecidas pelo CPC/2015 e pelo *Marco Legal da Mediação* para os *Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos*. Além da realização das sessões e audiências de mediação extrajudiciais e judiciais, os *Centros* aos quais se refere o art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ também são responsáveis pela realização de “atendimento e orientação ao cidadão”.

Conforme já registrado, a redação do art. 8º evidencia que os referidos *Centros* funcionarão como autênticos Centros de Cidadania e não só de Solução de Conflitos. Nesse sentido, embora não conste no texto da Resolução nº 125/2010, presume-se que o CNJ tenha conferido ao cidadão a possibilidade de dirigir-se a um Cejusc movido por pretensões bastante amplas. Além da tentativa de autocomposição, esses *Centros* podem se consolidar como locais de prestação de serviços diversificados, tais como: *i)* orientação jurídica; *ii)* emissão documentos (identidade, carteira de trabalho, título eleitoral ou certidões); *iii)* atendimento ao consumidor, mediante realização de parcerias com Procons; *iv)* atendimento a vítimas de violência; *v)* atendimento psicossocial; *vi)* podendo ainda servir como base para a atuação da Defensoria Pública e Ministério Público.

Apesar de não constar, expressamente, no texto do CPC/2015 e da Lei de Mediação, qualquer referência às possibilidades de atuação dos *Centros*, nos termos do art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, entendemos que não há impedimento para que eles também se responsabilizem pela realização de outros serviços, além da autocomposição, como nos Tribunais Multiportas Norte-Americanos. A ampliação do rol de serviços prestados, pelo contrário, só proporcionaria benefícios ao cidadão, contribuindo sobremaneira para a ampliação do acesso à justiça.

O *Marco Legal da Mediação* não contempla, tal como o CPC/2015 (art. 165), a possibilidade de que as partes escolham, de comum acordo, um mediador ou Câmara Privada que possa funcionar em procedimento de mediação judicial. Em que pese a ausência de previsão expressa que autorize, não há vedação à faculdade conferida pelo CPC/2015, motivo pelo qual o art. 165 deve ser aplicado subsidiariamente nesse sentido.

Disso resulta concluir que uma mediação judicial pode ser realizada por: *i*) um mediador judicial vinculado a um dado Cejusc e indicado pelo tribunal; *ii*) um mediador independente escolhido pelas partes (mediação *ad hoc*); *iii*) ou por um mediador vinculado a uma dada Câmara de Mediação Privada (mediação institucional).

Não havendo escolha de um mediador ou Câmara Privada, o procedimento de mediação judicial deve ser presidido por um mediador judicial, que não se sujeita à prévia aceitação das partes, nos termos do art. 25 da Lei de Mediação. A recusa de um mediador judicial só é admitida em casos de impedimento e suspeição, conforme estabelece o art. 5º da Lei.

A Lei de Mediação (art. 26) exige que as partes sejam assistidas por advogados ou defensores públicos (aos que comprovarem insuficiência de recursos) nos procedimentos de mediação judicial, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nº 9.099/95 e nº 10.259/2001.

O art. 27 da Lei de Mediação estabelece que o juiz designará audiência de mediação se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido. Cabe aqui a ressalva de que o magistrado poderá optar pela designação de audiência de conciliação (art. 334 do CPC/2015) nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes (art. 165, § 2º do CPC/2015).

O procedimento de mediação deve ser concluído em até 60 dias, contados da primeira sessão, salvo se as partes acordarem sobre a prorrogação do prazo legal (art. 28 da Lei de Mediação). No mesmo sentido já havia estabelecido o § 2º do art. 334 do CPC/2015, que também contempla a possibilidade de realização de mais de uma sessão de mediação. Nesse aspecto, o CPC/2015 aplica-se subsidiariamente, considerando a ausência de previsão do *Marco Legal da Mediação* em sentido igual ou diverso.

Obtido o acordo entre as partes, o procedimento de mediação dar-se-á por concluído, com o encaminhamento dos autos ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo por sentença (Parágrafo único do art. 28 da Lei de Mediação). Se o conflito for solucionado por mediação antes da citação do réu, as custas judiciais finais não serão devidas (art. 29 do *Marco Legal da Mediação*).

A Lei de Mediação não versa sobre a consequência de uma tentativa de mediação judicial que resulte em impasse. Nesse caso, aplica-se a regra contida no art. 335 do CPC/2015, ou seja: o processo segue seu curso regular, sendo facultada ao réu a possibilidade de oferecimento de contestação no prazo de 15 dias contados a partir: *i*) do não comparecimento de qualquer das partes à audiência de mediação; *ii*) da última reunião ou sessão realizada; ou *iii*) do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de mediação, apresentado pelo réu, quando o autor houver se manifestado no mesmo sentido em petição inicial.

As regras de confidencialidade e suas exceções são estabelecidas na Seção IV da Lei de Mediação (art. 30 a 31).

Dentre os princípios informadores do procedimento de mediação, a confidencialidade (art. 2º, VII da Lei de Mediação) foi o que recebeu maior destaque.

De acordo com o art. 30 do *Marco Legal da Mediação*, toda e qualquer informação revelada em procedimento de mediação deverá ser considerada confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo judicial ou arbitral, salvo: *i*) se expressamente autorizado pelas partes (*caput*); *ii*) quando sua divulgação for exigida por lei (*caput*); *iii*) quando for necessária para cumprimento de acordo de mediação (*caput*); *iv*) se a informação for relativa à ocorrência de crime de ação pública (§ 3º); *v*) se a informação interessar à administração tributária, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 do Código Tributário Nacional (§ 4º).

A última exceção mencionada afasta qualquer dúvida, quanto ao dever de prestação à Administração Tributária de informações relativas ao acordo de mediação, para efeito de recolhimento de tributos devidos em razão da realização do negócio jurídico. Informações estas que devem ser mantidas em sigilo pela Fazenda Pública e seus servidores.

A regra de confidencialidade atinge não só o mediador e as partes (confidencialidade em sentido amplo), como também os advogados, assessores técnicos, prepostos e demais atores da mediação (confidencialidade em sentido estrito) (HALE, 2016, p. 198).

Observa-se, portanto, que o legislador do *Marco Legal da Mediação* ampliou o rol de exceções à preservação do dever de confidencialidade. O Quadro 13 evidencia, em termos comparativos, o tratamento dado ao tema *exceções à preservação do dever de confidencialidade*, pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, pelo CPC/2015 e pela Lei de Mediação.

Quadro 13 – Análise comparativa do tratamento dado às exceções à preservação do dever de confidencialidade, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação*

RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ	CPC/2015	LEI DE MEDIAÇÃO
Estabelece que devem ser mantidas em sigilo todas as informações obtidas em sessão de mediação, salvo: <i>i</i> ) se expressamente autorizado pelas partes; <i>ii</i> ) se a informação violar a ordem pública ou as leis vigentes (art. 8º, I do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais)	Estabelece que as informações reveladas em sessão de mediação devem ser mantidas em sigilo, salvo: se expressamente autorizado pelas partes (§ 1º do art. 166)	Estabelece que toda e qualquer informação revelada em procedimento de mediação deverá ser considerada confidencial, não podendo ser revelada sequer em processo judicial ou arbitral, salvo: <i>i</i> ) se expressamente autorizado pelas partes; <i>ii</i> ) quando sua divulgação for exigida por lei; ou <i>iii</i> ) quando for necessária para cumprimento de acordo de mediação; <i>iv</i> ) se a informação for relativa à ocorrência de crime de ação pública; <i>v</i> ) se a informação interessar à administração tributária (art. 30)

Fonte: Elaborado pelo autor.

O dever de confidencialidade não se restringe ao mediador, entendendo-se igualmente às partes, seus prepostos, advogados, assessores técnicos ou qualquer pessoa de sua confiança que tenham participado do procedimento de mediação, direta ou indiretamente, alcançando, nos termos do § 1º do art. 30 do *Marco Legal da Mediação*:

- I – declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;
- II – reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;
- III – manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Merecedora de críticas é a segunda parte do inciso III do § 1º do art. 20 do *Marco Legal da Mediação*. Ao estabelecer que o dever de confidencialidade alcança a manifestação de aceitação de *proposta de acordo apresentada pelo mediador*, o legislador contrariou disposição contida no § 3º do art. 165 do CPC/2015, segundo a qual ao mediador caberá auxiliar as partes a identificar, *por si mesmas* (ou seja: sem sugerir soluções para o conflito) alternativas consensuais geradoras de benefícios mútuos.

IV – documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Informações confiadas ao mediador, por um mediado, em sessão privada, somente poderão ser reveladas pelo primeiro aos demais envolvidos no procedimento se expressamente autorizado pelo segundo (art. 31 da Lei de Mediação).

### **3.4.2 Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público**

A Resolução nº 125/2010 do CNJ não versou sobre a prática da autocomposição de conflitos no âmbito administrativo.

Já o CPC/2015 (art. 174) sinalizou, sem regulamentar, a possibilidade de criação, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de câmaras de mediação e conciliação destinadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, para: *i*) dirimir conflitos entre órgãos da Administração Pública; ou *ii*) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Pública.

Grandes avanços no sentido da regulamentação da prática da autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública são percebidos no *Marco Legal da Mediação*.

O Capítulo II da Lei de Mediação (*Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público*) dispõe sobre o uso da mediação na resolução administrativa de conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública. Na Seção I (arts. 32 a 34) são delimitadas as disposições comuns. A Seção II é dedicada à regulamentação da prática da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público (arts. 35 a 40).

O Quadro 14 evidencia, em termos comparativos, o tratamento dado ao tema *autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública*, pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, pelo CPC/2015 e pela Lei de Mediação.

Quadro 14 – Análise comparativa do tratamento dado à autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, segundo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação*

RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ	CPC/2015	LEI DE MEDIAÇÃO
Nada dispõe sobre o tema	Sinaliza, sem regulamentar ou sistematizar, a possibilidade de criação, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de câmaras de mediação e conciliação destinadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, para: <i>i</i> ) dirimir conflitos entre órgãos da Administração Pública; ou <i>ii</i> ) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Pública (art. 174)	Dedica um capítulo à regulamentação dos procedimentos de autocomposição de conflitos envolvendo a Administração Pública federal direta, suas autarquias e fundações (Arts. 35 a 40)

Fonte: Elaborado pelo autor.

As disposições comuns da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público são descritas na Seção II do Capítulo II da Lei de Mediação (arts. 32 a 34).

Questão que merece ser enfrentada diz respeito a uma possível tensão entre o princípio da *publicidade* na Administração Pública, que impõe transparência à atividade administrativa, e o princípio da confidencialidade que rege a mediação, assegurando às partes a preservação do sigilo das informações divulgadas no curso do procedimento mediador. Entendemos que não há incompatibilidade entre os mencionados princípios.

A confidencialidade deve ser respeitada sob pena de configuração de ilícito contratual. No entanto, é necessário registrar que o dever de preservação do sigilo não é absoluto, devendo ser flexibilizado nos casos em que a lei determina (por exemplo, quando a divulgação de informações for autorizada pelas partes) e, obviamente, nas situações em que a publicidade for colocada como imposição legal. Em se tratando de resolução autocompositiva de conflitos envolvendo a Administração Pública, a publicidade deve ser considerada como regra.

Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras de Luciane Moessa de Souza (2012, p. 117-118):

[...] parece evidente que, nos conflitos [...] que envolvem atos de entes públicos, seja como partes, seja como reguladores, é inadmissível, como regra, pensar em confidencialidade quanto a: a) termos do acordo; b) provas e estudos técnicos produzidos durante o procedimento de mediação; c) sessões deliberativas conjuntas, reunindo todas as partes no conflito, a fim de discutir propostas de solução, informações levantadas ou firmar acordo o final. Neste tipo de conflito, a confidencialidade somente pode ser a exceção, sendo a publicidade a regra, seja por

razões de isonomia (não se admite que o Estado venha a adotar critérios diferenciados para a celebração de acordos, que não tenham apoio claro na ordem jurídica), seja por razões de incremento no acesso à justiça (as provas e estudos técnicos podem e devem ser utilizadas em processos semelhantes, reduzindo os custos e facilitando a tutela dos direitos), seja por razões de transparência na gestão dos negócios públicos, já que existem, sempre e necessariamente, recursos e interesses públicos em jogo. Todos os acordos devem ser homologados em juízo, sendo que aqueles celebrados na esfera administrativa sujeitam-se, como todo e qualquer ato administrativo, ao controle judicial. As exceções à confidencialidade somente se justificam, assim, quanto aos documentos, sessões de mediação ou comunicações privadas entre mediadores e uma ou mais partes que envolvam: a) questões de intimidade das partes (situações singulares e que se verificam na esfera familiar, por exemplo); b) questões que envolvam segredo comercial, industrial ou informações sobre a situação financeira de uma ou mais partes privadas; c) questões que envolvem informações de Estado, que já não seriam acessíveis ao público em geral de qualquer outra forma.

A tensão que se estabelece entre a regra de confidencialidade e o princípio da publicidade dos atos da administração, complementa Luciane Moessa de Souza (2012, p. 122):

[...] é uma simples decorrência de uma transposição irrefletida de um modelo de solução de conflitos surgido e desenvolvido no âmbito dos conflitos privados, nos quais a proteção da intimidade e da vida privada faz todo sentido, para a esfera dos conflitos envolvendo o Poder Público, na qual a confidencialidade não faz nenhum sentido e, inclusive, afronta os princípios que regem a Administração Pública brasileira e o Estado Democrático de Direito.

Outro princípio constitucional que deve nortear a atuação do Poder Público, também no âmbito da resolução consensual de conflitos, é a *legalidade*. Por força desse princípio, os acordos envolvendo o Poder Público devem ser fundamentados pelas razões aduzidas por Luciene Moessa de Souza (2016, p. 224):

[...] os atos administrativos (e aí se inclui a autorização de acordos, mesmo em juízo) se sujeitam a controle interno e externo de juridicidade, e tal fundamentação deve ser fática e jurídica, de modo a deixar claro por que uma determinada solução é o caminho mais adequado para resolver o conflito, sob o ponto de vista da legalidade, da economicidade e todos os demais parâmetros que devem reger a atuação de entes públicos.

A incidência do princípio da *isonomia* revela outra particularidade da resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público. Todo acordo firmado pelo Poder Público estabelece um precedente, como qualquer outro ato administrativo.

Por tal razão, antes de firmar um determinado acordo, é necessário que o poder Público busque averiguar se o conflito em questão é uma situação única ou um conflito repetitivo no qual milhares de pessoas também se enquadram. Em seguida, devem levar isso em conta não apenas por saber que terá que firmar o mesmo acordo em situações semelhantes, mas também para verificar se será viável, técnica e financeiramente, o cumprimento de tais acordos (SOUZA, 2016, p. 214).

O *Marco Legal da Mediação* faculta à União, Estados, Distritos Federais e Municípios a criação de câmaras de prevenção e a resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Administração pública, onde houver, com competência para: *i*) dirimir conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública (art. 32, I); *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 (art. 32, II); *iii*) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (art. 32, III); *iv*) prevenir e resolver conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares (art. 32, § 5º).

Não se incluem na competência dos referidos órgãos as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização do Poder Legislativo (§ 4º do art. 32).

Fica a cargo dos órgãos federados a regulamentação do respectivo modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o *caput* do art. 32 (§ 1º do art. 32).

Considera-se facultativa não só a criação das câmaras de que trata o *caput* do art. 32, como ainda, a submissão de conflitos a elas, uma vez criadas. Os conflitos só poderão ser submetidos às referidas câmaras nos casos previstos no regulamento do respectivo órgão federado (§ 2º do art. 32).

Os acordos firmados nas câmaras de que trata o *caput* do art. 32 devem ser reduzidos a termo, constituindo título executivo extrajudicial (§ 3º do art. 32).

Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos de sua competência poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I (*disposições comuns*) da Seção III (*do procedimento de mediação*) do Capítulo I (*da mediação*) da Lei de Mediação (art. 33).

O parágrafo único do art. 33 permite que a Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, instaure, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos envolvendo a prestação de serviços públicos (parágrafo único do art. 33)



A instauração do procedimento administrativo para resolução autocompositiva de conflito no âmbito da Administração Pública suspende a prescrição (art. 34). O procedimento considera-se instaurado quando o órgão ou entidade emitir juízo de admissibilidade, momento a partir do qual a suspensão da prescrição deve ser considerada retroativa à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito (§ 1º do art. 34). A suspensão da prescrição deve observar o disposto no Código Tributário Nacional quando se tratar de matéria tributária.

De acordo com a Lei de Mediação (art. 35), os conflitos que envolvam a Administração Pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento: *i*) em autorização do advogado-geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e tribunais superiores (art. 35, I); ou *ii*) em parecer do advogado-geral da União, aprovado pelo Presidente da República (art. 35, II).

Os requisitos e condições de transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria (art. 35, § 1º), devendo ser observados pelo interessado, na oportunidade da formalização do pedido de adesão (art. 35, § 2º).

A resolução administrativa de conflitos terá efeitos gerais e será aplicada nos casos idênticos tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que a controvérsia seja parcialmente resolvida (art. 35, § 3º).

Ao aderir à transação a que se refere o *caput* do art. 35 da Lei de Mediação, o interessado renuncia ao direito sobre o qual se fundamenta ação ou recurso eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa (art. 35, § 4º). A renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação somente deverá ser expressa mediante formalização de petição dirigida ao juiz da causa, se o interessado figurar como parte de ação coletiva (art. 35, § 5º).

A formalização de resolução administrativa de conflito destinada à transação por adesão não implicará a renúncia tácita à prescrição, nem a sua interrupção ou suspensão (art. 35, § 6º).

Caberá à Advocacia-Geral da União realizar a composição extrajudicial dos conflitos envolvendo órgãos ou entidades de direito público que integrem a Administração Pública federal, observados os procedimentos previstos em ato do advogado-geral da União (art. 36).

Sendo infrutífera a tentativa de composição extrajudicial a que se refere o art. 36 da Lei de Mediação, caberá ao advogado-geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta (art. 36, § 1º). Se a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas (art. 36, § 2º).

A resolução extrajudicial do conflito entre órgãos ou entidades de direito público que integrem a Administração Pública federal, realizada pela Advocacia-Geral da União nos termos do *caput* do art. 36 da Lei de Mediação, não afasta a apuração de responsabilidade do agente causador da dívida, por ação ou omissão caracterizada, em tese, como infração disciplinar (art. 36, § 3º).

Se a matéria objeto do conflito for discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela houver decisão do Tribunal de Contas da União, a transação de que trata o *caput* do art. 36 da Lei de Mediação dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do ministro relator (art. 36, § 4º).

O art. 37 do *Marco Legal da Mediação* permite que os Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submetam seus conflitos com órgãos ou entidades da Administração Pública federal à Advocacia-Geral da União, para tentativa de resolução extrajudicial.

A Lei de Mediação (art. 38) confere tratamento diferenciado aos casos em que a controvérsia jurídica for relacionada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou com créditos inscritos em dívida ativa da União.

Art. 38 [...]

I – não se aplicam as disposições dos incisos I e II do *caput* do art. 32.

II – as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III – quando forem partes as pessoas a que alude o *caput* do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia ao direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.  
Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea a do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Deve ser previamente autorizada pelo advogado-geral da União a propositura da ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público integrantes da Administração Pública Federal (art. 39).

Os servidores e empregados públicos que participarem de procedimento de composição extrajudicial de conflito somente serão responsabilizados (civil, administrativa e criminalmente) quando, mediante dolo ou fraude: *i*) receberem vantagem patrimonial indevida; *ii*) permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro; ou *iii*) para tal concorrerem (art. 40).

### **3.4.3 Disposições finais**

O Capítulo III da Lei de Mediação (arts. 41 a 48) é dedicado às *Disposições finais*.

Visando a fomentar a divulgação do instituto da mediação e conferir maior transparência às suas práticas, o art. 41 da Lei de Mediação estabelece que o Ministério da Justiça, por meio da Escola Nacional de Mediação e Conciliação, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter a relação de mediadores e instituições de mediação. No mesmo sentido, já havia estabelecido A Seção IV (arts. 13 e 14) da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

O *Marco Legal da Mediação* se aplica, no que couber, a outras formas consensuais de resolução de conflitos, como mediações comunitárias, escolares e levadas a efeito perante serventias extrajudiciais, desde que ocorra no âmbito de suas competências (art. 42). Não se aplica, todavia, à resolução de conflitos trabalhistas. A mediação nas relações de trabalho será regulada por legislação própria, nos termos do parágrafo único do art. 42 da Lei de Mediação e do art. 18-B da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Conforme lembrou Fernanda Tartuce (201b, p. 263), a versão originária do projeto considerava a possibilidade de realização de mediações trabalhistas, que não foi mantida por influência de uma nota técnica encaminhada por sugestão da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (Anamatra), embasada nos termos seguintes:

A pretensão legislativa de aplicação da mediação no âmbito das relações de trabalho é medida que afronta a essência própria do Direito do Trabalho, bem como o patamar mínimo da dignidade conferido ao trabalhador. Tal inviabilidade decorre do fato de que as normas de Direito do trabalho são normas de ordem pública, assim consideradas porque estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de Direito, sendo que a ordem pública interna denota a impossibilidade de disponibilidade da vida privada.

Consideramos infundados os argumentos de afronta à dignidade do trabalhador e, conseqüentemente, à essência do Direito do Trabalho. Conforme já justificado nesta tese, direitos indisponíveis podem ser submetidos à autocomposição, desde que não sejam objeto de atos de renúncia, como é o caso dos alimentos devidos em favor de menores. A própria Lei de Mediação (art. 3º) estabelece que podem ser objeto de mediação os conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação.

A propósito, pertinentes são as palavras de Fenanda Tartuce (2015b, p. 264) acerca da forte política conciliatória inerente à Justiça do Trabalho: “[...] sobre a qual embasa grande parte de sua atuação, sendo evidente a existência de um certo grau de disponibilidade nos direitos do trabalhador – cujos aspectos pecuniários são claramente negociáveis”.

A Lei de Mediação permite, ainda, que os órgãos e entidades da Administração Pública, criem câmaras para a resolução consensual de conflitos entre particulares, que versem sobre as atividades por eles reguladas ou supervisionadas (art. 43).

Com o advento da Lei de Mediação, são alteradas disposições da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que passam a vigorar com redações indicadas nos arts. 44 e 45, respectivamente. Revoga-se, ainda, o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

A possibilidade de realização de sessões de mediação por meio eletrônico é conferida pelo art. 46 da Lei de Mediação, tal como previsto no § 7º do art. 334 do CPC/2015. O *Marco Legal da Mediação*, todavia, condiciona a realização das sessões à anuência das partes envolvidas no procedimento.

O art. 46 da Lei de Mediação permite, ainda, que as sessões de mediação sejam realizadas por outros meios de comunicação que permitem a transação a distância, desde que as partes estejam de acordo.

## **CAPÍTULO IV**

### **4 CONDIÇÕES PARA A EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO VIA ADEQUADA DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL**

Para que seja efetivamente *ecológica* (WARAT, 2004b, p. 59), tal como deve ser a mediação, a Política Judiciária Nacional que se propõe a difundi-la como método de gestão adequada de

conflitos, no âmbito do Poder Judiciário, deve proporcionar ao jurisdicionado a realização de cinco exercícios básicos e sequenciais que o sistema judicial tradicional (monista, heterônomo e litigioso) hoje não pode propiciar, ao menos na medida exigida pelos conflitos inseridos no contexto de *relações continuadas*.<sup>31</sup> Referimo-nos aos exercícios: *i*) da *interação* (o encontro com o Outro); *ii*) do *diálogo* (a comunicação facilitada por um terceiro mediador); *iii*) da *(auto)reflexão* (a descoberta da própria essência e da face do outro); *iv*) da *transformação* (a mutação que empodera o sujeito); *v*) e, finalmente, da *interdeterminação* (a capacidade de decidir os rumos do conflito de forma autônoma e compartilhada).

Os quatro primeiros exercícios foram analisados no decorrer desta tese, motivo pelo qual reputamos desnecessário o desenvolvimento de considerações complementares, de delimitação de sentido. O mesmo procedimento não se pode dizer do quinto e último exercício: a *interdeterminação*, palavra cujo emprego não é identificado em produção literária referencial. Por *interdeterminação* entende-se a capacidade que os sujeitos protagonistas da mediação têm de decidir os rumos do conflito de forma autônoma, ou seja: a aptidão para construir, coexistencial e colaborativamente, uma solução que jamais resultaria de um ato de imposição de vontades.

O sucesso ou fracasso de uma política que se propõe difundir a prática da mediação deve ser avaliado qualitativamente, conforme já defendido em linhas precedentes. Dados estatísticos quantitativos podem até transmitir uma noção precisa do volume de acordos produzidos no tempo e no espaço, mas não são suficientes para atestar se os cinco exercícios básicos acima destacados (*interação*, *diálogo*, *(auto)reflexão*, *transformação* e *interdeterminação*) foram efetivamente realizados no caso concreto.

Ao estabelecer mecanismos de conversão de demandas judiciais em oportunidades de coexistência entre os atores que protagonizam uma dada relação conflituosa, o Judiciário institucionaliza vias adequadas de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça por meio das quais jurisdicionados falantes e ouvintes são levados a se expressar e ouvir reciprocamente.

---

<sup>31</sup> Os conflitos inseridos no contexto de relações continuadas foram apontados no tópico inaugural do primeiro capítulo desta tese, como os conflitos típicos da mediação. Eles se caracterizam: *i*) pela existência de um histórico de vinculação pretérita entre as partes, anterior à manifestação do conflito; *ii*) e, principalmente, pela perspectiva de manutenção do vínculo para o futuro entre os sujeitos da relação, após a superação do conflito.

É notório que a recente política nacional de difusão da mediação, como via adequada de gestão de conflitos (inaugurada em 2010 com a Resolução nº 125 do CNJ e sequenciada pelo legislador do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação), já produz seus primeiros resultados positivos em termos de popularização do instituto da mediação de conflitos no Brasil. Hoje ainda pouco se pratica a mediação, mas muito se discute sobre a necessidade de difusão da sua prática nos âmbitos judicial e extrajudicial.

A questão que permanece sem um esclarecimento diz respeito ao seguinte problema: a Política nacional em questão é capaz de contribuir positivamente para a superação das duas facetas da tensão global do nosso tempo líquido (a crise das relações intersubjetivas e a crise de gestão dos conflitos) analisadas no capítulo inaugural desta tese?

Prognósticos nesse sentido não podem ser realizados prematuramente. O decurso do tempo de experimentação das ações inerentes à Política destacada pela grandiosidade das suas pretensões, associado ao diagnóstico dos resultados quantitativos e qualitativos por elas produzidos nos credenciarão a responder à indagação.

Se o futuro indagado não pode ser previsto, isso não ocorre com as condições necessárias para o sucesso da *Política de efetivação da mediação como via adequada de acesso à justiça no Brasil*, inaugurada em 2010 com a Resolução nº 125 do CNJ e sequenciada pelo legislador do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Os requisitos exigidos para que a referida Política logre o êxito, estes, sim, serão dimensionados no quarto e último capítulo desta tese, de natureza conclusiva.

Na sequência, a título de atribuição de resposta ao problema formulado para esta pesquisa, discorreremos sobre o conjunto de elementos ou condições que devem ser observados (nas fases de implantação e execução da Política inaugurada em 2010 com a Resolução nº 125 do CNJ e sequenciada pelo legislador do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação) para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro como uma via adequada de acesso à justiça.

#### 4.1 PROVISÃO DE RECURSOS: FINANCEIROS E HUMANOS

A primeira condição objetiva para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro como uma via adequada de acesso à justiça consiste na *provisão de recursos financeiros e humanos*.

O art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ preceitua que os Cejuscs devem ser criados pelos tribunais para realização de sessões e audiências de mediação e conciliação judiciais, além de outros serviços oferecidos ao cidadão, tais como: *i)* fornecimento de documentos como identidade, carteira de trabalho e título de eleitor; *ii)* atendimento psicológico e social; *iii)* orientação e defesa de direitos por defensores públicos, promotores de justiça, agentes de Procons; *iv)* exame de DNA; além de outras práticas que concorram para a caracterização dos Cejuscs como autênticos centros de cidadania e acesso integral à justiça. O artigo em comento indica que a instalação de um Cejusc, pelo tribunal, será: *i)* *facultativa* onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante (art. 8º, § 4º); e *ii)* *obrigatória* em locais onde existam dois Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do CPC/2015 (Art. 8º, § 2º).

O *Guia de conciliação e mediação* do CNJ (CNJ, 2015, p. 27), documento criado com o propósito específico de instruir os tribunais no processo de implantação de um Cejusc, estabelece que tais Centros deverão ser instalados “[...] em todas as comarcas com mais de uma Vara [...], em todos os Fóruns”, para funcionamento de segunda a sexta feira, durante oito horas ininterruptas, em alguns dos seguintes períodos: das 9h às 17h, das 10h às 18h ou das 11h às 19h.

O CPC/2015 (art. 165) também atribui aos tribunais a responsabilidade pela criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, responsáveis pela realização de sessões de mediação e conciliação, assim como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Não estabelece, todavia, critérios para a criação dos Centros, tal como previsto no § 1º do art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

O art. 24 do *Marco Legal da Mediação* reproduz a redação do art. 165 do CPC/2015, atribuindo aos tribunais a responsabilidade pela definição da composição e organização dos Centros (parágrafo único do art. 24 da Lei de Mediação), sem estabelecer critérios objetivos para a criação dos Centros.



A omissão dos legisladores do CPC/2015 e da Lei de Mediação, todavia, não serve de argumento para a não observância da regra contida no art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, fato que justifica a destinação de orçamento para a criação de Cejuscs: *i) facultativamente* em local onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante (art. 8º, § 4º); *ii) obrigatoriamente* em locais onde existam dois Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência nos termos do art. 334 do CPC/2015 (art. 8º, § 2º).

No capítulo inaugural desta tese, na oportunidade da análise do Relatório Justiça em Números 2015 (ano-base 2014), destacamos que, após quatro anos de vigência da Resolução nº 125/2010 do CNJ, apenas 362 Cejuscs foram instalados no âmbito da Justiça Estadual. O número de Cejuscs até então implantados nos tribunais estaduais (128 no TJSP; 19 no TJRS; 19 no TJRJ; 17 no TJMG; 13 no TJPR; 24 no TJGO; 16 no TJMA; 10 no TJSC; 7 no TJPE; 5 no TJPA; 5 no TJDF; 5 no TJBA; 4 no TJCE; 1 no TJES; 25 NO TJRO; 15 no TJPB; 5 no TJTO; 4 no TJRR; 4 no TJMS; 2 no TJRN; 2 no TJAC; 1 no TJSE; 1 no TJAM; 1 no TJAL; e 0 no TJAP) revela que estamos distantes de uma realidade condizente com as diretrizes da Política Nacional instituída pelo CNJ.

O desenvolvimento de *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, tendente a promover a difusão da mediação e outros métodos autocompositivos de prevenção e resolução de conflitos, pressupõe a instalação de tantos Cejuscs quanto forem necessários para absorver a demanda pela realização de sessões de conciliação e mediação, prévias e incidentais. Além da estrutura física dos Cejuscs e de todos os recursos financeiros que eles exigem, recursos humanos também são imprescindíveis.

É necessário que os Cejuscs reúnam um corpo de mediadores inscritos e habilitados a atuar, em condições de suportar o volume de sessões e audiências de mediação pré-processuais e processuais que poderão ser demandas: *i)* por cidadãos ou seus respectivos advogados, interessados na investida autocompositiva como forma de se evitar a litigância; e *ii)* por magistrados que, por força do art. 334 do CPC/2015, designarão audiência de mediação ou conciliação quando constatarem o preenchimento dos requisitos da petição inicial e afastar a hipótese de improcedência liminar do pedido; *iii)* por partes integrantes de relação processual judicial ou arbitral, que a qualquer tempo podem requisitar ao juiz ou árbitro da causa a

suspensão do processo por prazo suficiente para tentativa de resolução consensual do conflito, nos termos do art. 16 da Lei de Mediação.

O § 6º do art. 167 do CPC/2015 indica que os tribunais poderão criar um quadro próprio de mediadores e conciliadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos. Mas é sabido que o Poder Judiciário não conta com um quantitativo de servidores disponíveis para o exercício das função mediadora, com exclusividade. Por essa razão, além dos mediadores voluntários, autorizados a atuar nos Cejuscs por força de previsão do § 1º do art. 169 do CPC/2015, será preciso remunerar mediadores que não integram os quadros do funcionalismo público, em valores atrativos o suficiente para que atendam positivamente sempre que chamados a atuar.

Uma Política Pública de tal envergadura não pode se apoiar no voluntariado de profissionais do Direito aposentados e entusiastas da medição dispostos a praticá-la independentemente de remuneração (art. 169, § 1º do CPC/2015), ou na força de trabalho de acadêmicos de Instituição de Ensino conveniadas dos tribunais. A profissionalização dos serviços é fundamental.

Além de um juiz coordenador e, se necessário, de um juiz adjunto que o auxilie no desenvolvimento das atividades de administração do Centro, seleção de mediadores e conciliadores, supervisão dos serviços prestados (art. 9º da Resolução nº 125/2010 do CNJ), deverá atuar no Cejusc: um escrevente técnico judiciário com o cargo em comissão de Chefe de Seção Judiciário (CNJ, 2015, p. 27), servidores cedidos pelas Varas, profissionais e estagiários que desempenhem as atividades técnicas, administrativas e jurídicas inerentes.<sup>32</sup>

O cumprimento de todas essas exigências requer dispêndio de recursos financeiros e humanos, sem os quais os Cejuscs não serão implantados e mantidos em funcionamento da forma legalmente exigida.

---

<sup>32</sup> O art. 9º, § 1º da Resolução nº 125/2010 do CNJ estabelece que um juiz coordenador será designado exclusivamente para a administração de um Cejusc quando o Centro atender a um grande número de Juízos, Juizados, Varas ou Região. Nos demais casos, o juiz coordenador cumulará funções em outros Centros ou Varas.

## 4.2 ATUAÇÃO DE SERVIDORES CAPACITADOS PARA A REALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE TRIAGEM DE CONFLITOS E ESCOLHA DO MÉTODO ADEQUADO

A segunda condição para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, como uma via adequada de acesso à justiça, consiste na *designação de pelo menos um servidor por Cejusc, capacitado para a realização da triagem de conflitos e a escolha do método adequado às particularidades do caso concreto.*

Conforme analisado no Capítulo III desta tese, o art. 334 do CPC/2015 estabelece que o juiz designará audiência de mediação e conciliação, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for caso de improcedência liminar de pedido. Os §§ 1º e 2º do art. 165 do CPC/2015 estabelecem critérios de indicação para o uso da conciliação e da mediação, respectivamente. Mas não há dispositivo legal (no CPC/2015 ou na Lei de Mediação) que determina ser atribuição do juiz a escolha do método adequado às particularidades do caso concreto.

Defendemos, no Capítulo III desta tese, que as atividades de triagem do conflito e escolha do método adequado não devem ser realizadas pelo juiz, para que ele possa concentrar esforços no exercício da função jurisdicional típica. Nesse sentido, como a autocomposição é judicial, caberia ao juiz, tão somente, designar a realização da autocomposição. A definição do método autocompositivo adequado ficaria a cargo de servidores capacitados para tanto, nos termos do § 2º do art. 9º da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Os servidores em questão funcionariam como uma espécie de *intake person* do Sistema Multiportas Norte-Americano. A eles caberiam não só a realização da triagem e escolha do método adequado para a gestão de conflitos judicializados, como também a definição do tratamento que deve ser dado aos casos de natureza pré-processual.

Pelas razões justificadas no Capítulo II desta tese, nem todos os conflitos são indicados para a mediação, mas especialmente aqueles que se inserem no contexto de relações continuadas. Além da mediação e da conciliação, os conflitos submetidos aos Cejuscs podem ser indicados para outros métodos, como considerado no fluxograma que acompanha o APÊNDICE desta

tese, estruturado com o propósito de subsidiar a tarefa de escolha do método adequado, mediante observância de critérios racionais e objetivos.

### 4.3 CAPACITAÇÃO E ATUALIZAÇÃO DE MEDIADORES

A terceira condição para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro como uma via adequada de acesso à justiça, consiste na *capacitação de mediadores para o exercício técnico da função*.

Conforme analisado no Capítulo, somente está habilitada a atuar como mediador judicial: *i)* a pessoa capaz; *ii)* graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; e *iii)* que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelos tribunais; *iv)* observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça (art. 10 da Lei de Mediação).

A capacitação do profissional, associada à sua constante atualização (exigida no art. 7º, V da Resolução nº 125/2010 do CNJ) e à experiência prática são determinantes na formação de um mediador.

Conforme registrado no Capítulo II desta tese, a mediação é uma atividade complexa que requer do mediador um conjunto de competências e habilidades que não são desenvolvidas exclusivamente por virtude ou inclinação pessoal. O ofício do mediador deve ser concebido como uma atividade técnica, e não intuitiva.

Por essa razão, ainda que a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e o *Marco Legal da Mediação* não tenham estabelecido parâmetros objetivos para a capacitação de mediadores extrajudiciais (mas tão somente para mediadores judiciais), é fundamental que eles sejam igualmente submetidos aos mesmos processos, que poderão ser realizados por instituições privadas especializadas.

### 4.4 INTEGRAÇÃO ENTRE DIFERENTES ÓRGÃOS E INSTITUIÇÕES

A quarta condição objetiva para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, como uma via adequada de acesso à justiça, consiste na *integração entre diferentes órgãos e instituições*.

O CPC/2015 (art. 3º) elevou o estímulo à mediação e outras práticas autocompositivas à condição de norma fundamental do processo civil. O *dever de estímulo* à mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos recai sobre o Estado (§2º do art. 3º do CPC/2015), mas também sobre juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, nos âmbitos judicial e extrajudicial (§2º do art. 3º do CPC/2015). Não se trata, todavia, de um dever de ordem pessoal, mas também institucional.

O estímulo à mediação e a outros métodos de solução consensual de conflitos deve ser incorporado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pela Defensoria Pública, pelo Ministério Público e pela Advocacia Geral da União, como forma de se conferir suporte ao desenvolvimento da Política que se propõe conjugar esforços no sentido da difusão de um instituto ainda pouco difundido no Brasil.

Além dos referidos atores e instituições, é salutar que União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que figuram entre os maiores litigantes do País, também somem forças e confirmam impulso à prática da mediação judicial e extrajudicial, seja por meio do desenvolvimento de projetos de mediação comunitária, escolar e perante serventias extrajudiciais (art. 42 da Lei de Mediação), seja pela prevenção e resolução administrativa de conflitos no âmbito dos órgãos da Administração Pública (arts. 32 a 40 da Lei de Mediação).

O engajamento de diferentes órgãos e instituições deve ser fomentado, inclusive para efeito de troca de experiências: prática que contribuirá sobremaneira para a qualificação e amadurecimento das ações mediadoras no País.

#### 4.5 AVALIAÇÃO QUALITATIVA DE RESULTADOS

A quinta condição objetiva para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro como uma via adequada de acesso à justiça consiste na *avaliação qualitativa de resultados*.

No Capítulo III desta tese, defendemos a conveniência e utilidade do levantamento de controle estatístico relativo aos resultados produzidos pelos Cejuscs e, individualmente, pelos mediadores judiciais inscritos nos tribunais.

O constante acompanhamento dos trabalhos, sequenciado pelo levantamento e publicação de dados relativos a percentuais de acordo, é medida que se justifica, especialmente, quando consideramos: a natureza dos objetivos e a expectativa inerente ao processo de implantação da Política de ampliação da mediação como via adequada de prevenção e resolução de conflitos nos âmbitos judicial e extrajudicial.

Conforme já defendido, a utilização de critérios quantitativos de controle estatístico e avaliação de resultados não é suficiente para atestar a efetividade dos resultados visados pela Política.

A avaliação do desempenho individual de um mediador passa pela percepção concreta de um conjunto de competências (cognitivas quanto ao conflito; perceptivas; emocionais; comunicacionais, de pensamento criativo, de negociação e de pensamento crítico) comentadas no Capítulo III e sistematizadas nos Quadros de nº 1 a 7 desta tese.

Se o desempenho do mediador não pode ser exclusivamente mensurado a partir dos índices de acordos por ele facilitados, a mesma assertiva pode ser empregada quanto à eficácia da mediação em si.

O resultado útil da mediação não pode ser reduzido à formalização do acordo entre as partes. A afirmação resulta da diversidade de objetivos primários que a mediação se propõe a consagrar: *i)* a exploração aprofundada do conflito, para fins de compreensão das suas principais causas e efeitos; *ii)* a prática de concessões sobre interesses em jogo; *iii)* o fortalecimento do diálogo e da relação entre os mediados; *iv)* o restabelecimento dos fluxos comunicacionais; *v)* o estabelecimento de narrativas colaborativas; *vi)* a transformação dos mediados como pessoas; e *vii)* o empoderamento das partes.

Como o acordo é um objetivo secundário da mediação, atingido mediante a consagração dos objetivos primários acima destacados, não deve ser considerado como fonte primária de avaliação quantitativa de resultados.

Toda mediação é única, irrepetível e concreta, assim como o conflito que se propõe prevenir ou pacificar. Consequentemente, os escopos de uma mediação devem variar, a depender das particularidades do caso concreto. Disso resulta concluir: a avaliação de resultados passa pela utilização de padrões qualitativos de aferição.

Nesse sentido, pesquisas de satisfação de indivíduos submetidos a processos de mediação, conjugadas com o levantamento de dados relativos ao percentual de acordos não cumpridos, seguramente são mais úteis do que o levantamento de índices de acordo.

#### 4.6 ADESÃO DA SOCIEDADE E DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO

A sexta condição para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, como uma via adequada de acesso à justiça, consiste na *adesão da sociedade e dos profissionais do Direito*.

Para que a mediação seja difundida, como via adequada de gestão de conflitos, deve antes ser conhecida tanto por aqueles que podem dela se utilizar movidos pelo propósito de pacificar os conflitos que lhes são próprios (a sociedade de forma geral), quanto por aqueles que se dedicam profissionalmente ao exercício da prevenção e resolução de conflitos que não lhes são próprios (os profissionais do Direito).

Nenhum desses atores fará uso da mediação, se não for antes sensibilizado para tanto. A escolha do método adequado às particularidades do conflito concretamente deduzido é uma decisão das partes, que podem ser influenciadas por recomendação de um terceiro capacitado, caso não se sintam seguras o suficiente para a realização da triagem do conflito que elas próprias vivenciam.

Diversas ações de cunho informativo podem ser realizadas para efeito de divulgação do método ainda pouco difundido no Brasil, por exemplo: *i*) a veiculação de campanhas publicitárias; *ii*) o desenvolvimento da produção literária especializada; *iii*) a realização de eventos científicos

sobre o tema (seminários e congressos); e *iv*) o investimento do Poder Público Municipal e Estadual em projetos de mediação comunitária. Entretanto, apesar de importantes, as medidas de cunho informativo não são suficientes. Além destas, são imprescindíveis ações de natureza formativa.

Para que a cultura da judicialização (refratária à difusão da mediação e outros métodos autocompositivos de gestão de conflitos) ceda espaço para o desenvolvimento de uma cultura mediadora, é preciso romper com alguns paradigmas. Transformações são exigidas, não podendo ser realizadas por outra via que não seja a da educação.

A pedagogia da mediação, aqui compreendida como sinônimo de educação para a prática da mediação (concebida como processo, técnica ou filosofia), é a principal saída para a *superação do arquétipo da judicialização*: desafio que deve ser superado como condição para que a mediação seja difundida no Brasil, como uma via adequada de acesso à justiça.

Em estudo dedicado à análise das contribuições que os métodos alternativos de gestão de conflitos podem prestar no sentido da democratização e ampliação do acesso à justiça, Vinícius José Correa Gonçalves (2014, p. 160) defende o cabimento de uma modificação na estrutura do Poder Judiciário, por meio da “[...] construção de um contra-arquétipo à cultura demandista brasileira”. A transformação defendida seria realizada mediante a utilização ampliada de métodos diversificados de gestão adequada de conflitos, em sinergia com o processo judicial, tal como observado no paradigmático Sistema Norte-Americano de Tribunais Multiportas (*Multi-door Courthouses*).

A compreensão desse contra-arquétipo passa pela cognição do sentido por ele atribuído ao *arquétipo da judicialização*. Para efeito de construção desse conceito, Vinícius José Correa Gonçalves inspirou-se na teoria dos arquétipos desenvolvida por Carl Gustav Jung, em estudos sobre o inconsciente coletivo.

O psiquiatra suíço definiu os *arquétipos* como “conteúdos do inconsciente coletivo” (JUNG, 2014, p. 12) ou, simplesmente, “formas sem conteúdo” (JUNG, 2014, p. 57), apreendidas sob a forma de “categorias herdadas” (JUNG, 2015, p. 26) sem nunca ter alcançado o limiar da consciência humana. O significado de *arquétipos*, segundo ele, fica mais claro “[...] quando se



relaciona com o mito, o ensinamento esotérico e o conto de fada” (JUNG, 2014, p. 14), diretamente relacionado com a noção de *inconsciente coletivo*.

Diferentemente dos conteúdos inconscientes de natureza individual ou pessoal (cujas origens, manifestações e efeitos são percebidos no passado do próprio indivíduo), o inconsciente coletivo ou impessoal não se desenvolve individualmente. Constituído de formas preexistentes (os arquétipos) que só podem se tornar conscientes secundariamente, o inconsciente coletivo é herdado.

Johan Galtung nos ensina que, assim como Freud, Carl Gustav Jung (2006, p. 191) dedicou-se ao estudo das atitudes profundas pertencentes ao plano do inconsciente, mas com uma diferença fundamental de objeto: enquanto o primeiro “[...] viu atitudes profundas por baixo das atitudes do indivíduo [inconsciente individual, o segundo] viu atitudes profundas por baixo das atitudes coletivas” (inconsciente coletivo).

O inconsciente coletivo é uma parte da psique que pode distinguir-se de um inconsciente pessoal pelo fato de que não deve sua existência à experiência pessoal, não sendo, portanto, uma aquisição pessoal. Enquanto o inconsciente pessoal é constituído essencialmente de conteúdos que já foram conscientes e, no entanto, desapareceram da consciência por terem sido esquecidos ou reprimidos, os conteúdos do inconsciente coletivo nunca estiveram na consciência e, portanto não foram adquiridos individualmente, mas devem sua existência apenas à hereditariedade. Enquanto o inconsciente pessoal consiste em sua maior parte de *complexos*, o conteúdo do inconsciente coletivo é constituído essencialmente de *arquétipos* (JUNG, 2014, p. 51).

A análise da teoria dos arquétipos, especialmente no que se refere ao caráter mitológico inerente aos conteúdos do inconsciente coletivo, remete-nos ao fenômeno da judicialização: uma referência à cultura da utilização do processo como única via de gestão de conflitos, tal como observado por Vinícius José Correa Gonçalves (2014).

Os efeitos da cristalização do arquétipo da judicialização são danosos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, na medida em que alimentam o hábito da litigância desmedida e, conseqüentemente, a descrença na capacidade do Estado de equacionar a demanda crescente emanada de uma sociedade cada vez mais dependente do poder de tutela de juízes e tribunais.

Romper com esse estado de coisas é tarefa complexa, mas que se revela possível se considerarmos que os conteúdos inconscientes (arquétipos) podem ser modificados a partir do

desenvolvimento de processos de conscientização e desmistificação. Se os *arquétipos* são categorias herdadas e não imanentes, a modificação seria possível.

Da ideia de reação aos efeitos danosos gerados por um arquétipo surge a noção de *contra-arquétipo* (GONÇALVES, 2014, p. 181), baseada na visualização de medidas transformadoras da realidade e de superação do senso comum que confere sustentação à cultura demandista dominante.

A proposta de elaboração teórica de um contra-arquétipo ao paradigma do jurisdiciocentrismo, defendida por Vinícius José Correa Gonçalves (2014, p. 183), está sustentada na crença de que o Sistema Multiportas Norte-Americano é capaz de fazer frente à cultura demandista que é, ao mesmo tempo, causa e efeito do fenômeno da judicialização.

Por meio de estudos relacionados ao direito comparado, crê-se que a utilização dos Tribunais Multiportas pode ser capaz de fazer frente à cultura demandista dominante, proporcionando uma verdadeira transformação no papel desempenhado pelo Estado-juiz, que passaria de extremo intervencionista para incentivador e supervisor do diálogo, da construção do consenso, redundando no fortalecimento de seu principal escopo, à paz na sociedade. Assim, mediante o oferecimento de múltiplas portas para a resolução de conflitos, busca construir o verdadeiro acesso de todo cidadão à justiça, o que, por certo, não ocorre no cenário brasileiro atual.

No capítulo inaugural desta tese, sustentamos que o Sistema Multiportas Norte-Americano pode contribuir positivamente para a ampliação das vias de gestão adequada de conflitos no âmbito do Poder Judiciário e, conseqüentemente, para a amenização dos efeitos gerados pela crise nacional de gestão de conflitos que nos aflige, tendo como um dos elementos causadores a cristalização do arquétipo da judicialização. Nesse sentido, compartilhamos com o entendimento de Vinícius José Correa Gonçalves, firmado no trecho acima transcrito, mas se trata de uma concordância com ressalvas, por duas razões fundamentais que serão expostas a seguir.

A primeira razão não deve ser compreendida como uma manifestação de discordância em relação ao pensamento do autor, mas sim, como uma consideração crítica relativa ao fenômeno da judicialização, por nós traduzido em números no Capítulo I desta tese, na oportunidade da delimitação dos contornos da crise de administração da justiça no Brasil.

Que o fenômeno da judicialização é uma realidade nacional das mais complexas, não se pode negar. O volume de demandas processadas no âmbito do Poder Judiciário, somado ao progressivo crescimento das taxas de judicialização e congestionamento, não acompanhada pela capacidade de julgamento de juízes e tribunais, revela que vivemos uma profunda e aparentemente irreversível crise de administração da justiça. Ocorre que mais importante do que a percepção do fenômeno em questão é a identificação das origens dessa cultura de utilização do processo como via primária de resolução de conflitos, que contraria o caráter secundário da jurisdição.

É preciso reconhecer que o fenômeno da judicialização não decorre de uma suposta inclinação natural do brasileiro para o embate ou enfrentamento litigioso. Não se pode considerar que somos essencialmente bélicos. Litigamos com intensidade desmedida por três razões culturais já sustentadas no desenrolar desta tese, quais sejam: *i*) a cultura da violação de direitos, atestada a partir da percepção de uma concentração de elevado quantitativo de processos protagonizados pelo Estado (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), instituições financeiras e concessionárias de serviços, tais como as empresas de telefonia, em grande parte alocados no polo passivo, na condição de violadores de direitos; *ii*) a cultura da falta de autonomia, que leva o sujeito em situação de conflitos a responsabilizar o Outro pela situação da qual se queixa, atribuindo a um terceiro, supostamente detentor de um saber, a responsabilidade pela imposição de uma vontade que coloque termo à controvérsia; *iii*) a cultura da falta de informações sobre particularidades (e até mesmo sobre a existência) de vias alternativas de gestão de conflitos. É nesse sentido que defendemos efusivamente: *a cultura prevalecente no Brasil não é a da litigância por inclinação natural, mas sim a cultura da violação de direitos, da falta de autonomia e da falta de informações sobre as potencialidades e possibilidades de uso de métodos e técnicas autocompositivos de prevenção e resolução de conflitos*. A superação desse quadro é um desafio que passa pela educação, pelas razões que serão aduzidas na sequência.

A segunda consideração relativa ao mencionado entendimento de Vinícius José Correa Gonçalves está diretamente relacionada com a aplicação do Sistema Multiportas Norte-Americano no contexto nacional.

Entendemos que a implementação do Sistema Multiportas no Brasil seja recomendada (pelas razões já aduzidas no capítulo inaugural desta tese), mas insuficiente para fazer frente ao arquétipo da judicialização combatido pelo autor.

A superação da cultura demandista predominante e a conseqüente difusão dos métodos alternativos de gestão adequada de conflitos são objetivos que demandam a tomada de medidas pedagógicas que impactem, em primeiro lugar, a forma como os grandes litigantes do País (União, Estados, Municípios e Distrito Federal, instituições financeiras e concessionárias de serviços, como as empresas de telefonia) desempenham suas funções. Além da aplicação de sanções jurídicas negativas (punitivas ou pedagógicas) pelo descumprimento de direitos reconhecidos, como forma de combate à cultura da violação de direitos sustentada pelos litigantes habituais acima mencionados, defendemos a aplicação da teoria das sanções positivas de Norberto Bobbio, assim consideradas aquelas que “[...] visam compensar o agente pelos esforços e pelas dificuldades enfrentadas, ou pelas despesas assumidas, ao proporcionar à sociedade uma vantagem” (2007, p. 26).

Enquanto a sanção negativa considera o castigo como resultado prático de uma ação má, a noção de sanção positiva é fundada na ideia de que uma ação boa deve ser reconhecida e premiada, como forma de estímulo à não violação de direitos.

A possibilidade de realização de incentivos ao bom comportamento por meio da concessão de uma recompensa ou prêmio àqueles que cumprem um dado dever é o que caracteriza a noção de sanção positiva. Uma noção que se revela contextualizada numa perspectiva promocional do Direito, segundo a qual também são consideradas jurídicas as sanções fundadas no estímulo à preservação de direitos mediante a atribuição de incentivos (fiscais, por exemplo) decorrentes da observância de deveres.

A superação da cultura demandista predominante e a conseqüente difusão dos métodos alternativos de gestão adequada de conflitos pressupõem, em segundo lugar, a tomada de medidas pedagógicas que impactem a formação do próprio sujeito: *i*) na forma como considera a face do Outro; *ii*) na maneira como interage com o Outro; *iii*) no modo como se comunica com o Outro; *iv*) na atitude diante de situações de conflito (a capacidade de indeterminação). Nesse sentido, entendemos que a consolidação de um contra-arquétipo da judicialização é desafio que também requer uma profunda mudança de comportamento no jurisdicionado (que recorre à tutela jurisdicional quando poderia evitar) e no profissional do Direito (que se utiliza do processo judicial como via primária de resolução de disputas). Medidas pedagógicas

transformadoras são exigidas em um cenário refratário ao uso de vias alternativas de acesso à justiça.

Pensando no caso específico da mediação e na contribuição que a sua prática difundida pode prestar, em termos de amenização dos efeitos nocivos gerados pelo arquétipo da judicialização, observamos que as mencionadas intervenções pedagógicas relativas aos sujeitos são ainda mais importantes.

A superação do arquétipo da judicialização passa pelo desenvolvimento de uma pedagogia da mediação voltada para a consagração de objetivos a serem alcançados em dois níveis de formação. O primeiro nível se refere à formação de uma cultura mediadora (pautada na ética da alteridade e afeta à gestão coexistencial, autônoma e dialogada de conflitos) no âmbito escolar fundamental e médio. Já o segundo nível está associado ao mesmo processo de transformação cultural, no âmbito superior de ensino do Direito.

#### **4.6.1 A pedagogia da mediação aplicada ao meio ambiente escolar**

A superação do arquétipo da judicialização (a consolidação do contra-arquétipo da judicialização) é medida que passa pelo desenvolvimento de ações transformadoras que impactem a forma como o sujeito considera, interage se comunica com o Outro, especialmente quando envolvidos em situações de conflito. Uma pedagogia pautada na ética da alteridade, tal como a se propõe ser a pedagogia da mediação, deve ser aplicada ao meio ambiente escolar, como condição para que sujeitos em formação sejam levados a exercitar a prática da autonomia, da coexistência, da não violência, quando forem desafiados a enfrentar as primeiras situações de conflitos.

É incoerente ou demasiadamente pretensioso esperar que um indivíduo em situação de conflito se comporte de forma autônoma, coexistencial e não violenta, quando ele foi forjado sob a influência de uma lógica heterônoma de imposição de vontades ou de realização da violência. Nesse sentido, é possível afirmar que a cultura da judicialização é um processo que se inicia nos primeiros anos de vida do sujeito, quando aprende a responsabilizar o Outro pela situação da qual se queixa, atribuindo a um terceiro supostamente detentor de um saber a responsabilidade pela imposição de uma vontade que coloque termo à controvérsia.

Por esse motivo, defendemos que a superação do arquétipo da judicialização passa pelo desenvolvimento de uma pedagogia pautada na ética da alteridade e da não violência. Uma pedagogia da mediação, seja ela considerada como: *i) processo* (sequência desestruturada de atos transformadores, concatenados de forma lógica e coexistencial, no curso de sessões conjuntas e privadas presididas por um mediador, com vistas à construção de uma solução dialogada, autônoma e compartilhada para um dado conflito de interesses); *ii) técnica* (instrumentos utilizados pelo mediador para efeito de exploração aprofundada dos interesses em jogo, fortalecimento do diálogo entre as partes, restabelecimento da relação intersubjetiva entre os mediados, transformação e empoderamento dos atores protagonistas no conflito e construção de uma solução acordada para o conflito); ou *iii) filosofia* (modo não violento de ser e agir no mundo, na relação com os indivíduos, pautado no exercício constante do diálogo e da responsabilidade pelo Outro).

Na sequência, serão desenvolvidas considerações sobre as possibilidades de uso da mediação no meio ambiente escolar, mas não sem antes explorarmos o papel da escola na formação da cultura da não violência e da autonomia.

Conforme já destacado no Capítulo II desta tese, a violência não está inscrita no rol de inclinações naturais do homem. Isso significa que o ser humano não nasce violento; torna-se violento.

O argumento muitas vezes repetido contra a não violência, de que está em nossa natureza ser violento – sem dúvida, o motivo pelo qual a violência merece sua própria palavra –, carece de validade à luz do argumento moral ubíquo de que é nossa obrigação tentar ser melhores do que somos (KURLANSKY, 2013, p. 19).

Como qualquer cultura, a da violência compreende um conjunto de comportamentos adquiridos durante a vida, nas relações com indivíduos em sociedade.

O homem aprende a ser violento já nos primeiros anos de vida. Esse aprendizado que alimenta a cultura de violência é construído a partir da conjugação de diversos fatores, dentre os quais: *i)* a influência da mídia; *ii)* o contexto social; *iii)* a desestruturação familiar; *iv)* o despreparo para lidar com os conflitos e as diferenças; *v)* a ausência de diálogo com o outro; *vi)* a falta de autonomia; *vii)* a indisponibilidade de alternativas à ação violenta; *viii)* a desestruturação familiar; e *ix)* o próprio ambiente escolar.

Crianças são educadas para a violência, especialmente por influência da televisão: um poderoso instrumento de educação, que assume influência cada vez maior na formação de crianças, jovens e adolescentes. O contato constante com a violência banaliza a ação violenta que seduz. Aos olhos curiosos do ser humano em formação, a estética da violência retratada pela mídia revela-se extremamente sedutora, fascinante.

Diante da influência exercida pela mídia, à escola cabe tão somente ajudar o educando a discernir e criticar a informação comunicada (FERNÁNDEZ, 2005, p. 35).

O contexto social é também um fator decisivo para a formação da personalidade violenta, que afeta com maior intensidade os segmentos mais marginalizados da sociedade, além da própria família, que pode se manifestar por meio dos seguintes elementos:

- A desestruturação da família, cujo papel tradicional é questionado pela ausência de um dos progenitores ou por falta de atenção.
- Os maus tratos e o exemplo violento no seio da família, onde a criança aprende a resolver os conflitos por meio do dano físico ou da agressão verbal.
- Os exemplos familiares por meio dos quais se aprende que o poder é sempre exercido pelo mais forte, com falta de negociação e de diálogo.
- Os métodos utilizados em relação à criança, com práticas excessivamente permissivas e inconscientes, ou, ao contrário, práticas restaurativas e em alguns casos excessivamente punitivas.
- A falta de afeto entre os cônjuges somado à ausência de segurança e de carinho, o que provocam conflitos familiares (FERNÁNDEZ, 2005, p. 37).

Crianças não são preparadas para lidar com frustrações, choques de ideias e incompatibilidade de interesses. Aprendem na escola que o conflito é uma patologia (um desvio de comportamento) e que por isso deve ser calado tão logo seja manifestado, em regra por uma autoridade investida de algum poder decisório (o professor, o coordenador, o diretor ou os próprios pais). Calar um conflito instaurado entre duas crianças, sem antes lhes permitir extrair da situação algum tipo de aprendizado para a vida, por si só, já é uma forma de violência, pois cerceia o diálogo, inibe o poder de determinação do sujeito na relação com o outro e enfraquece sua autonomia.

O conflito, tal como os eventos que fazem parte do cotidiano escolar (e em sentido amplo: da vida em sociedade) não pode ser ignorado. A negação do conflito, explica Izabel Galvão (2008, p. 222), “[...] é uma atitude muito frequente na escola, pela qual o adulto não percebe que há

um conflito, seja entre ele e os alunos, seja destes entre si”. Colocar a conflituosidade debaixo do tapete, além de antidemocrático, é extremamente arriscado, pois o conflito abafado pode eclodir em forma de violência.

Sejam conflitos trazidos do meio externo à escola, vividos nas relações entre colegas ou configurados como oposições contra a escola, o seu não reconhecimento, bem como a ausência de esforço em construir canais legítimos de expressão e negociação, representam ingredientes decisivos para a eclosão de violência (GALVÃO, 2008, p. 226).

A educação para a não violência exige que o conflito seja considerado como objeto de reflexão, pois, mesmo aqueles que não se resolvem, podem ser mais bem administrados se forem reconhecidos e compreendidos.

Entendemos ser papel da escola desenvolver no educando a responsabilidade: *i*) pelo conflito (a sua *implicação do indivíduo* na situação da qual se queixa); *ii*) pelo Outro (o exercício da compreensão do ser humano com o qual se relaciona); e *iii*) pela formação do autoconhecimento.

O ensino da compreensão do Outro é um dos principais desafios da educação, que não pode ser apartado do exercício do autoconhecimento. “Para compreender o outro, é preciso compreender a si mesmo” (MORIN, 2013b, p. 99). Em outras palavras: “[...] uma verdadeira educação cívica das crianças deve esforçar-se por favorecer mais a autonomia do que a submissão, o espírito crítico do que a obediência passiva, a responsabilidade do que a disciplina, a cooperação do que a competição, a solidariedade do que a rivalidade” (MULLER, 1995, p. 177).

A capacidade de praticar concessões, de conciliar interesses e necessidades ou até mesmo de abdicar das posições originais, quando reconhecidamente injustas, também deve ser desenvolvida na escola.

A estrita aplicação do modelo tradicional de solução de conflitos escolares, segundo o qual todo e qualquer incidente deve ser caracterizado como ato de indisciplina passível de punição, é inadequada e danosa ao processo de formação do sujeito, pelas razões seguintes:

- raras vezes tem um matiz de recuperação;
- o incidente é considerado momentâneo, relegado o contexto pelo qual ocorreu dentro do currículo oculto;



- tratam-se exclusivamente os sintomas de um problema (o incidente em si);
- o profundo problema que motivou tal conduta permanece obscuro (FERNÁNDEZ, 2005, p. 43).

É preciso educar a criança para agir de forma não violenta, disponibilizando-lhe às mesmas métodos e técnicas alternativos. O sujeito que não conhece ou pratica alternativas à ação violenta, por falta de opção, fatalmente violento será.

Nos primeiros anos de vida, o homem deve aprender a não converter em violência, toda agressividade, força, poder de luta e coação que lhe são inerentes, pois, enquanto as alternativas à ação violenta não forem apresentadas ao indivíduo em formação, violentos serão por falta de opção.

Se a violência não está inscrita no rol de inclinações naturais do homem, é necessário agir preventivamente, já nos seus primeiros anos de vida, para que a não violência inata seja preservada. Com sensibilidade e atenção ao comportamento do aluno, é possível diagnosticar sinais de uma inclinação para a violência.

Nos casos de maltrato entre iguais (*bullying*), por exemplo, as causas do conflito geralmente são psicológicas. São traços característicos da personalidade da vítima e do agressor: *i*) a baixa autoestima; e *ii*) o reduzido poder de influência nas relações interpessoais entre pares.

As vítimas, normalmente, não têm amigos, apresentam uma aparência física mais frágil do que a dos seus pares e são muito protegidas pelos pais (principalmente pelas mães). Já os agressores normalmente possuem um baixo controle de seus impulsos, dificuldades para respeitar as diferenças individuais de cada um e podem até vir de uma família em que a violência esteja presente como forma de resolução dos problemas e obtenção de respeito (GAGLIETTI; COSTA, 2013, p. 259).

Disso resulta concluir que a resolução não violenta de conflitos passa pela educação, e a escola é o *locus* da formação do cidadão não violento. As crianças precisam aprender a agir de forma não violenta. Princípios, regras e métodos de ação não violentos devem inspirar o processo de formação do indivíduo, pois “[...] a educação para a não-violência começa pela não-violência na educação” (MULLER, 1995, p. 177). É também o que se diz quanto à formação da autonomia, que se desenvolve mediante processos de ensino e aprendizagem.

A aprendizagem da dignidade e da solidariedade passa pela formação de vínculos, pela expressão da autonomia e do amor, como bem nos ensinou Luis Alberto Warat (1997, p. 61).

A ética do ensino tem que descansar na aprendizagem da dignidade e da solidariedade e não na demonstração cerimoniosa e ideológica de certos preconceitos estereotipadamente instituídos. O espaço da sala de aula pode ser um espaço propício para isso, na medida em que possamos convertê-la num território de cumplicidades linguísticas, isto é, de desejos e amores, de reconhecimentos dos outros. Numa sala de aula o saber tem que servir para que aceitemos as diferenças, sem esperar que o outro nos devolva a imagem esperada de nós mesmos. A dignidade se recupera unicamente pela autonomia. A dignidade é nossa possibilidade de extrair, solidariamente, o amor da vida. Viramos indignos se deixarmos que nos roubem essa possibilidade.

Por expressão do amor entende-se o cuidado com o Outro, aquilo que Luis Alberto Warat (2000, p. 109) denominou de “[...] encontro desarmado de duas reservas selvagens”, que pode ser promovido através da aproximação de corpos, pela troca de palavras e gestos, pelas atitudes.

Par amar é preciso encontrar o outro em sua reserva selvagem. Algo duro, que não é fácil, obriga cada parceiro a passar por uma revolução que o transforme, porque se queres encontrar a alguém, terás que permitir que essa pessoa chegue a tua reserva. Tua reserva selvagem terá que voltar a se desarmar, terá que ficar absolutamente desarmada. Algo que traz muito risco [...]. Para permitir que alguém ingresse a mirar a reserva, é preciso estar desarmado, para o que é preciso não ter medo. O medo nos arma (WARAT, 2000, p. 110).

Esta transformação sobre a qual se refere Luis Alberto Warat resulta da conjugação de atos de coragem, na medida em que se estabelece a partir do encontro desarmado entre duas reservas selvagens: as zonas de afetos que constituem a essência do ser.

Essa transformação pelo amor pressupõe a conjugação de alguns elementos, sem os quais o encontro de reservas selvagens jamais se consumará. São eles: o desejo do sujeito de ser ele próprio transformado (intenção esta que transcende a pretensão de querer transformar o Outro); a predisposição para colocar-se no lugar do outro (uma atitude que passa pela capacidade de abstração da própria mirada); o esforço em busca da autocompreensão (a compreensão da forma como agimos e nos relacionamos na relação com o Outro); e a assunção de responsabilidades (a humildade para assumir que nem sempre a culpa é do Outro).

Berço do cultivo da autonomia, do diálogo, da não violência e do respeito às diferenças, “[...] a escola é um lugar privilegiado onde se destroem os preconceitos discriminatórios em relação aos <outros>, àqueles que pertencem a outra raça, a outro povo, a outra religião” (MULLER, 1995, p. 179).

Não é a toa que todas as ideologias antidemocráticas (racistas, fundamentalistas, xenofóbicas) estão baseadas na discriminação, na ideologia da violência e no cerceamento de liberdades. Violência, discriminação e fragilização da autonomia dos sujeitos são ameaças constantes à democracia, motivo pelo qual, para ser verdadeiramente democrática, a comunidade escolar deve ser organizada a partir de valores democráticos de autonomia, não violência, respeito às diferenças e empoderamento.

O respeito à autonomia e dignidade dos sujeitos deve ser levado como imperativo ético. Nesse sentido, “[...] a transgressão da eticidade jamais pode ser vista ou entendida como virtude, mas como ruptura com a decência” (FREIRE, 2014b, p. 59).

A diminuição da violência é possível e pode ser alcançada mediante o desenvolvimento de práticas educativas inclusivas, de difusão da mediação e outros métodos de ação não violenta no cotidiano escolar, assim compreendidos “[...] o conjunto de práticas, relações e situações que ocorrem efetivamente no dia-a-dia de uma instituição de educação, episódios rotineiros e triviais que, ignorando por vezes planejamentos, constituem a substância na qual se inserem crianças ou jovens em processo de formação” (GALVÃO, 2008, p. 28).

Jean-Marie Muller (2006, p. 20) adverte que a inclusão da filosofia de não violência no currículo escolar não é tarefa simples. A incorporação do *princípio de não violência* ao projeto pedagógico de uma instituição de ensino exige a realização de mudanças estruturais profundas nas relações firmadas entre os atores do processo de ensino e aprendizagem.

O aprendizado da não violência passa pelo ensino sobre comportamento e formas de interação humana. Não se trata de um conhecimento que possa ser transmitido, mas sim de uma prática cotidiana de experimentação necessária. Crianças, jovens e adolescentes devem aprender a se comportar, agir e interagir de forma não violenta, especialmente quando envolvidos em situações de conflito, mas, antes disso (e como condição para que esse aprendizado se concretize), crianças, jovens e adolescentes devem se tornar capazes de compreender: a si próprias e os outros. Nesse sentido, entendemos que a educação para a paz,

[...] não tem um conteúdo específico que a diferencie da educação moral no sentido mais amplo da palavra, isto é, da educação de todo homem para respeitar seus semelhantes, o que constitui a motivação central dos ensinamentos morais, inspirada em uma religião profética como o cristianismo ou em filosofias legais universalistas, como a kantiana, que extraiu do cristianismo o princípio da igual dignidade de todos

os homens como seres morais (diferentemente de todas as coisas, o homem tem um valor, não um preço) e transformou-o em um imperativo categórico (BOBBIO, 2003, p. 344).

O problema da compreensão é de tal modo crucial para a humanidade que chegou a ser apontado por Edgar Morin como uma das principais finalidades da educação do futuro. Mais do que um desafio, a educação para a compreensão humana seria uma missão do educador do futuro. Segundo ele, “[...] ensinar a compreensão entre as pessoas como condição e garantia da solidariedade intelectual e moral da humanidade” seria a missão propriamente espiritual da educação (2005, p. 93).

São enormes os obstáculos à compreensão humana. Indiferença, egocentrismo, etnocentrismo, sociocentrismo e outras formas de centralizadoras e de redução da importância do Outro, tendem a “[...] considerar como secundário, insignificante e hostil tudo o que é estranho ou distante” (MORIN, 2005, p. 96).

“A ética da compreensão pede que se compreenda a incompreensão” (MORIN, 2005, p. 99) do Outro e, antes de tudo, de si. A incompreensão do Outro decorre em grande parte da incompreensão de si, motivo pelo qual “[...] a prática do auto-exame permanente é necessária” (MORIN, 2005, p. 99-100). Somente aquele que compreende suas próprias faltas e manifestações de fraqueza será capaz de compreender as do Outro. Para entender o Outro, é preciso ter consciência da complexidade humana, que se manifesta nos cotidianos processos de interação e comunicação.

Cabe ao professor fomentar a humanidade do sujeito em formação, preparando-o para ser e interagir no mundo de forma não violenta, mas, antes disso, como condição para que possa promover esse tipo de ensino, o professor deve se conscientizar da necessidade de conduzir as suas próprias práticas pedagógicas cotidianas à luz da filosofia da não violência, reconhecendo que seu relacionamento com o aluno jamais será livre de conflitos.

Para que compreendam verdadeiramente os conflitos escolares, os professores devem estar dispostos a se implicarem nas situações que ocorrem no cotidiano escolar. Esse exercício de implicação (ideia que inspira a noção psicanalítica de inconsciente) pode levar professores e alunos a reconhecerem suas parcelas de responsabilidade na situação da qual se queixam, ou seja: ao desenvolvimento da autonomia.

O docente deve ser capaz de lidar com a violência que ele próprio vivencia e enfrenta no dia a dia da escola. Fechar os olhos para a violência praticada no meio ambiente escolar significa negar uma realidade flagrante em escolas públicas e particulares.

A escola não é um santuário, um espaço livre de situações de conflitos e violência, envolvendo alunos, professores e gestores. A violência pode ser praticada dentro da escola e fora dela. Em ambos os casos, os sintomas dos traumas sofridos pelo aluno são manifestados de alguma forma no meio ambiente escolar.

Parte da violência que ocorre na escola é importada. A criança que vem para a escola traz consigo todos os problemas experimentados com a família e a vizinhança, e é inútil fingir não perceber esse fato. A comunidade escolar é, portanto, diretamente afetada pela delinquência na qual seus alunos estão envolvidos fora dos portões da escola (MULLER, 2006, p. 66).

Portanto, é importante que o professor estabeleça um modo de trabalho que lhe permita diagnosticar os sintomas dos traumas sofridos dentro e fora da escola. Práticas de violência branda ou extrema (como abuso e maus-tratos) repercutem no comportamento da criança na escola.

A criança que é agredida em casa vem para a escola exibindo o trauma e o sofrimento advindos da agressão, e os dois repercutem necessariamente sobre seu comportamento. Diante de uma criança cujo comportamento parece mostrar sintomas de abuso, o professor pode ter suspeitas, mas sente muita dificuldade para ter essa certeza. Crianças com histórico de abusos em geral geralmente não falam. Vergonha, medo ou culpa as silenciam. Quando questionadas por adultos, negam tudo e protegem suas famílias (MULLER, 2006, p. 64-65).

O comportamento violento implica a intenção deliberada de causar dano a alguém. Por isso é antissocial, seja a violência branda, seja hedionda.

Equivoca-se quem acredita que a educação não violenta se baseia na abolição da autoridade dos educadores sobre os educandos. A não observância à primazia da lei ou à autoridade do educador deve acarretar a aplicação de uma penalidade educativa. Medidas coercitivas são, nesses casos, aconselháveis e necessárias, para que o transgressor tome consciência da sua responsabilidade: pelos seus atos; assim como pelo Outro.

A penalidade não pode, todavia, ser confundida com a condenação ou humilhação. Trata-se de um recurso para a imposição de responsabilidade. Em face do conflito, o professor não deve punir e nem permitir tudo, sob pena de fragilização da sua própria autoridade e credibilidade.

O educador deve buscar soluções construtivas para os conflitos que surgem, alocando algum espaço para as necessidades e solicitações expressas pela criança: isso ajuda a construir autoconfiança [...]. Para ter uma solução positiva do conflito, é preciso que haja participação e cooperação de ambas as partes. Portanto, é importante que o professor envolva os alunos na busca de soluções. Deve deixar claro que não se trata de o adulto achar a solução e impô-la aos alunos, mas de professor e alunos buscarem, juntos, uma saída para o conflito. (MULLER, 2006, p. 90)

Crianças devem ser levadas a aprender com a experiência conflitiva. Em outras palavras, devem ser preparadas para viver, enfrentar e superar o conflito, de maneira construtiva. Além das aulas de laboratório realizadas a partir de conflitos que surgem entre os alunos, a realização de dramatizações de processos de solução de conflitos hipotéticos é também recomendada nesse sentido.

Fundada na ética da alteridade e do reconhecimento, a mediação é um método de ação não violenta que pode ser empregado para prevenir ou solucionar conflitos surgidos no âmbito da escola, tais como: furto, roubo, vandalismo, manifestações de exclusão social e maltrato entre iguais (*bullying*).

Os principais objetivos visados pela mediação escolar são: *i*) promover o encontro face a face entre os sujeitos do processo de educação (os alunos, professores e gestores de instituições de ensino), de modo que sejam levados a interagir e dialogar; *ii*) fortalecer os laços de convivência pacífica entre os atores do processo educacional; *iii*) empoderar o aluno, para que seja capaz de enfrentar situações de conflito com responsabilidade, protagonismo e autonomia; *iv*) romper a espiral de conflitos que surgem no meio ambiente escolar, afastando mal-entendidos e aproximando diferentes pontos de vista.

No âmbito escolar, a mediação pode servir ao propósito da prevenção e resolução de conflitos envolvendo alunos, professores, gestores de escolas e pais de alunos, nas suas mais diversas variações conflituosas: aluno – aluno; aluno – professor; aluno – gestor; aluno – pai de aluno; professor – gestor; professor – pai de aluno; gestor – pai de aluno.

A depender dos atores envolvidos no conflito mediado, diferentes modelos de mediação escolar podem ser empregados, sempre de forma voluntária. A mediação de conflitos escolares pode ser realizada por professores, gestores da escola, pais de alunos ou diretamente por alunos.

Experiências, como a narrada por Nuria Belloso Martín (2011, p. 348), acerca da prática da mediação escolar na Espanha revelam a existência de modelos regulados por lei, bem estruturados do ponto de vista procedimental. Na comunidade espanhola de Castilla e Leão, por força do Decreto nº 51/2007 e da Ordem EDU/1921/2007, qualquer membro da comunidade educativa pode atuar como mediador nos Centros públicos e privados de Castilla e Leão. Os acordos produzidos nesses Centros Educativos devem ser redigidos de modo a estabelecer obrigações e prazos para cumprimento.

Em outros casos, a mediação pode ser realizada de maneira mais informal, entre alunos, dentro da sala de aula, sob a supervisão de um adulto (um professor, gestor da escola, ou pai de aluno), conforme descreveu Jean-Marie Muller (2006, p. 97):

A mediação escolar pode ser realizada por alunos voluntários, depois de terem adquirido alguma prática. Esse tipo de mediação é chamada de ‘mediação de pares’. Tal programa de mediação deve ser um projeto assumido por toda a comunidade pedagógica, inclusive as famílias. A tarefa de fornecer informações e conscientizar tem de ser levada a efeito junto a todo o corpo estudantil, de modo que todos conheçam os princípios e regras dessa mediação, e reconheçam o *status* dos alunos-mediadores. Eles devem ser identificados com algum sinal (uma faixa no braço ou distintivo) e andar aos pares pelo pátio a postos para intervir quando surgirem situações de conflitos. Um adulto (professor ou pai) deve estar sempre presente, e uma sala sempre disponível para que os mediadores se encontrem com as crianças envolvidas, longe dos olhares dos outros.

Ao defender o aprendizado que a mediação escolar pode prestar em termos de exercício da comunicação, escuta e interação com semelhantes em situação de conflito, Izabel Fernandes (2005, p. 156-157) menciona a existência de programas baseados na capacitação de professores e alunos.

O método se baseia em um grupo de alunos e/ou professores que são instruídos em técnicas de mediação em situações de conflitos. Os alunos envolvidos em disputas, desentendimentos com outros grupos, etc., podem recorrer ao método de mediação para chegar a um acordo. É um método alternativo ao sistema de sanções e as partes em conflito devem concordar em passar pelo processo de mediação. Novamente, os mediadores serão voluntários. As partes em conflito devem chegar a um pacto e assiná-lo com seus próprios punhos, passando por etapas que esclareçam os fatores e os sentimentos das partes, e ainda analisem as conseqüências do acordo.

Já na mediação entre pares, o ofício do mediador recai sobre um aluno que se dispõe a se colocar entre os seus próprios pares, visando a contribuir para a solução e a prevenção do surgimento de conflitos. Para tanto, exige-se do aluno mediador o desenvolvimento de técnicas de mediação apropriadas à informalidade característica da mediação escolar.

Por estar próximo, no convívio com os seus pares, o mediador aluno tende a ter maior facilidade para conquistar a confiança dos seus pares, para que verbalizem os seus conflitos.

O mediador aluno também pode atuar preventivamente, evitando que pequenos desentendimentos sejam convertidos em conflitos violentos. Por estar mais próximo dos seus pares, o mediador aluno possui melhores condições de diagnóstico (por meio da observação do gesto corporal de seus colegas) dos sinais indicativos da existência de conflitos velados.

O gesto corporal ao qual nos referimos, explica Emmanuel Lévinas (2012, p. 30) não resulta de uma descarga nervosa involuntária. O corpo, segundo ele, é um “sensor de sentido”.

Como sentido, está ainda, contudo, do lado de cá, do lado do sujeito; mas como sensor, já está do lado de lá, do lado dos objetos; pensamento que não é mais paralítico, é movimento que não é mais cego, mas criador de objetos culturais. Ele une a subjetividade do perceber (intencionalidade visando ao objeto) e a objetividade do exprimir (operação no mundo percebido que cria seres culturais – linguagem, poema, quadro, sinfonia, dança – clareando horizontes) (LÉVINAS, 2012, p. 30).

Para pensar os limites e possibilidades da educação como prática transformadora capaz de romper com a cultura da violência nas sociedades complexas, é preciso ter cautela para não assumir posições extremistas desconectadas da realidade. Tão prejudicial quanto a negatividade extrema (a crença de que a educação não é capaz de levar à concretização dos sonhos utópicos) é a positividade exacerbada (a convicção de que a educação pode tudo).

Dizer que a educação não pode nada ou que tudo pode são dois equívocos que devem ser evitados. A educação pode alguma coisa, e por isso “[...] deveria ser pensada com grande seriedade pela sociedade” (FREIRE, 2014a, p. 219). Nesse sentido, “[...] o melhor que se pode fazer é nem cair no que se poderia chamar de otimismo pedagógico, de acordo com o qual a pedagogia pode tudo, nem cair no pessimismo pedagógico, de acordo com o qual a pedagogia nada pode” (FREIRE, 2014a, p. 221).



#### 4.6.2 A pedagogia da mediação aplicada ao ensino do Direito

Superadas as considerações sobre as contribuições que a pedagogia da mediação escolar pode prestar no sentido da superação do arquétipo da judicialização, na origem da formação dos sujeitos, passamos à análise das contribuições que o ensino da teoria e prática da mediação pode prestar no sentido da consolidação de uma cultura mediadora entre os profissionais do Direito.

Para tanto, estabeleceremos um paralelo entre dois modelos opostos de ensino jurídico: *i)* o *ensino que temos* (pautado em uma lógica refratária ao desenvolvimento da cultura mediadora); e *ii)* o *ensino que queremos* (fundado na lógica da gestão adequada de conflitos, mediante uso de métodos e técnicas plurais de prevenção e resolução de controvérsias, receptivo, portanto, ao estudo da teoria e à prática da mediação).

O modelo de ensino jurídico que impera na atualidade, assim como o estado de crise no qual se insere, será avaliado na sequência mediante o desenvolvimento de considerações críticas relativas: *i)* em sentido lato, à crise da ciência na transição pós-moderna; e *ii)* em sentido estrito, ao normativismo e ao senso comum teórico do jurista.

A análise descritiva do modelo de ensino jurídico prevalecente (o ensino jurídico que temos) está diretamente relacionada com a compreensão do paradigma dominante na passagem da ciência moderna para a emergência de uma ciência pós-moderna.

Em *Um discurso sobre as ciências*, Boaventura de Sousa Santos (2010) demonstrou que a ciência moderna se encontra mergulhada em um profundo estado de crise, geradora de uma transição paradigmática: a passagem da ciência moderna para a emergência de uma ciência pós-moderna.

O paradigma científico moderno tem como uma de suas principais características a ideia de que o rigor científico deve ser mensurado a partir de padrões eminentemente quantitativos de aferição. Essa ideia de que “conhecer significa quantificar” (SANTOS, 2010, p. 27) torna cientificamente irrelevante tudo aquilo que não é quantificável. Consequentemente, “[...] as qualidades intrínsecas do objeto são, por assim dizer, desqualificadas e em seu lugar passam a imperar as quantidades em que eventualmente se podem traduzir” (SANTOS, 2010, p. 28).

A incidência dessa característica no contexto da Política Nacional de difusão da mediação como via adequada de prevenção e resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário foi evidenciada no Capítulo III desta tese, quando advertimos sobre os riscos inerentes à adoção de critérios quantitativos de controle estatístico e avaliação de resultados produzidos por mediadores, Cejuscs e, em sentido mais amplo, pela própria Política que os institui. O rigor científico que quantifica desqualifica os fenômenos complexos, que não podem ser compreendidos exclusivamente por investigações quantitativas.

Outra característica do paradigma da ciência moderna, tão degradante quanto a quantificação dos fenômenos, é a redução da sua complexidade (SANTOS, 2010, p. 28). Quinze anos antes do final do século XX, Boaventura de Sousa Santos já descrevia, com propriedade, a ambiguidade e complexidade característica no nosso presente: um tempo de difícil compreensão e transição. Essa transição, segundo ele, seria uma decorrência da crise do paradigma dominante, ou seja: do fato de vivermos “[...] num período em que enfrentamos problemas modernos para os quais não existem soluções modernas” (SANTOS, 2007, p. 21). O modelo moderno de racionalidade científica (marcado pela quantificação do conhecimento e pela redução da complexidade dos fenômenos), segundo ele, atravessa uma crise “profunda” e “irreversível” (SANTOS, 2010, p. 49), abrindo espaço para uma verdadeira revolução científica.

Sendo uma revolução científica que ocorre numa sociedade ela própria revolucionada pela ciência, o paradigma a emergir dela não pode ser apenas um paradigma científico (o paradigma de um conhecimento prudente), tem de ser também um paradigma social (o paradigma de uma vida decente) (SANTOS, 2010, p. 69).

A afirmação de que vivemos uma profunda e irreversível crise no modelo moderno de racionalidade científica nos remete ao desenvolvimento de reflexões sobre um tema sempre muito debatido: a *crise da educação*. Discussões sobre as origens e as possibilidades de amenização dos efeitos produzidos pela crise da educação sempre movimentaram educadores no Brasil e em diversos outros países. Trata-se, portanto, de um tema desgastado mas ainda atual.

Apesar de não configurar uma novidade, a atual crise da educação é “diferente das anteriores” (BAUMAN, 2011d, p. 112), por uma razão prática já suscitada no Capítulo inaugural desta tese: as incertezas ou indefinições que caracterizam o nosso tempo líquido.

A relação que se estabelece entre a modernidade líquida e a crise da educação foi bem evidenciada por Edgar Morin (2014, p. 15), em suas considerações sobre o “conhecimento pertinente”, assim compreendido aquele “[...] que é capaz de situar qualquer informação em seu contexto e, se possível, no conjunto em que está inscrita”. Um conhecimento que não progride tanto por abstração ou sofisticação, mas especialmente “[...] pela capacidade de contextualizar e englobar” os fenômenos.

Se a condição humana está marcada por incertezas (traço característico da modernidade líquida), é preciso nos preparar para o nosso mundo incerto e aguardar o inesperado (MORIN, 2014, p. 61). Conforme visto, se os compromissos duradouros (com os objetos de consumo e com as pessoas) são evitados, na educação não poderia ser diferente: o conhecimento é tão provisório quanto são os bens em uma sociedade de consumo.

A educação deve se adequar à realidade do nosso tempo, por influência da volatilidade dos compromissos e das incertezas quanto ao futuro. A missão de educar é um desafio que deve ser desempenhado tendo em vista a consagração dos seguintes pontos essenciais destacados por Edgar Morin (2014, p. 102-103):

- fornecer uma cultura que permita distinguir, contextualizar, globalizar os problemas multidimensionais, globais e fundamentais e dedicar-se a eles;
- preparar as mentes para responder aos desafios que a crescente complexidade dos problemas impõe ao conhecimento humano;
- preparar as mentes para enfrentar as incertezas que não param de aumentar, levando-as não somente a descobrirem a história incerta e aleatória do Universo, da vida, da humanidade, mas também promovendo nelas a inteligência estratégica e a aposta em um mundo melhor;
- educar para a compreensão humana entre os próximos e os diferentes;
- no caso dos franceses, ensinar a filiação à França, à sua história, à sua cultura, à cidadania republicana, e introduzir a filiação à Europa;
- ensinar a cidadania terrena, ensinando a humanidade em sua unidade antropológica e suas diversidades individuais e culturais, bem como em sua comunidade de destino, própria da era planetária, em que todos os animais enfrentam os mesmos problemas vitais e mortais.

Em um contexto educacional líquido-moderno, a relação que se estabelece entre o educando e o conhecimento que se propõe desenvolver deve ser pautada no reconhecimento de que tudo é

provisório. Nesse sentido, entendemos que a realização de todos os esforços acima transcritos é um desafio que requer a tomada de consciência por parte dos educadores e gestores educacionais de que o ensino e a aprendizagem só terão utilidade se forem continuados e vitalícios (BAUMAN, 2011a, p. 192-193).

A educação para toda a vida não pode se pautar na lógica da cristalização de dogmas, mas, sim, na incessante busca pela atualização do conhecimento provisório (educação provisória). A educação vitalícia deve ensinar o educando a viver a própria realidade e a enfrentar desafios inerentes ao futuro incerto. Deve, assim, empoderá-lo para que seja capaz assumir responsabilidades, fazer escolhas, construir e reconstruir laços, dialogar, respeitar e responsabilizar-se pelo Outro, prevenir e solucionar conflitos, dentre outras exigências que recaem sobre a espécie humana.

Nessa nova ordem complexa, a ciência pós-moderna passa a dialogar com outras formas de conhecimento, especialmente com o “[...] conhecimento do senso comum, o conhecimento vulgar e prático com que no cotidiano orientamos as nossas acções e damos sentido à nossa vida” (SANTOS, 2010, p. 88). O conhecimento do paradigma emergente é, ao mesmo tempo, total (e por isso não determinístico) e local (logo não descritivista).

Vivemos um tempo complexo, avassalado pela sua própria relatividade, definido por Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 15) como um período de transição, pelas razões seguintes:

O ritmo, a escala, a natureza, o alcance das transformações sociais são de tal ordem que os momentos de destruição e de criação se sucedem uns aos outros numa cadência frenética, sem deixar tempo nem espaço para momentos de estabilização e de consolidação. É precisamente por isso que caracterizo o atual período como sendo um período de transição. A natureza da transição define-se pelo facto de as questões complexas por ela suscitadas não encontrarem um ambiente sócio-cultural conducente à respectivas respostas.

Ao descrever o nosso tempo como um período de oscilação frenética entre momentos de criação e destruição, absolutamente desfavorável aos momentos de estabilização e consolidação, o sociólogo português nos remete às considerações desenvolvidas por Edgar Morin acerca do pensamento complexo e suas críticas ao paradigma da simplificação da realidade.

A oposição exercida por Edgar Morin (2011a, p. 12) ao paradigma da simplificação e seus princípios de disjunção, redução e abstração resulta da constatação de sua incapacidade para conceber a “[...] conjugação do uno e do múltiplo”. Tais limitações justificam a conveniência e necessidade de emergência do pensamento complexo, assim compreendido “[...] aquele que tenta responder ao desafio da complexidade, e não o que constata a incapacidade de responder” (MORIN, 2011b, p. 147).

Da tensão entre o saber fragmentado e a complexidade dos fenômenos jurídicos resulta muitas vezes a inadequação de instrumentos jurídicos (como o processo judicial, por exemplo) no propósito da estabilização das relações sociais. É nesse sentido que defendemos a impossibilidade de se compreender eventos complexos como um conflito (pois são únicos, irrepetíveis e concretos), sob a ótica da abstração. Na perspectiva do pensamento complexo, o conhecimento deve ser multidimensional.

A “cultura normativista, técnico-burocrática” (SANTOS, 2011, p. 84), advertiu Boaventura de Sousa Santos, manifesta-se de múltiplas formas. Dentre os traços de manifestação destacados pelo sociólogo português, três merecem ser enfatizados em virtude da relação mais direta que guardam com o presente estudo: *i) a cultura generalista; ii) a preferência por tudo aquilo que é institucional e burocraticamente formatado; e iii) o distanciamento do jurista da realidade.* Os três traços de manifestação da chamada *cultura normativista* são historicamente cultivados no âmbito das Academias de Direito, mediante a perpetuação de um modelo de ensino refratário a mudanças. Uma resistência muitas vezes cega, pois exercida até mesmo em situações de flagrante falência ou inadequação de modelos cultivados como dogmas, tais como o nosso sistema judicial de resolução de conflitos e o sistema penitenciário brasileiro. Trata-se, portanto, de um modelo de docência de tradições fracassadas, de saberes sacralizados e cultivados como dogmas.

É por essa razão que desde já afirmamos: o desafio da superação da cultura normativista, técnico-burocrática é uma questão de educação.

O primeiro traço de manifestação é a *cultura generalista* (SANTOS, 2011, p. 84), centrada na crença de que somente o magistrado detém competência genérica para resolver conflitos, mediante o desenvolvimento de processos racionais de interpretação e aplicação de normas jurídicas pretensiosamente consideradas autossuficientes em termos de regulação.

A tendência formalista de se acreditar que os conflitos de interesses só podem ser resolvidos pelas mãos de um agente do Estado investido de uma função jurisdicional de aplicação da lei revela o predomínio de dois traços característicos do jurista brasileiro: *i)* o apego à heteronomia; e *ii)* a crença na extraordinária capacidade de abstração do legislador, no qual se deposita a pretensiosa missão de antever, com absoluta precisão, todas as formas de controle social.

Outra forma de manifestação da referida cultura fortemente presente no Brasil é a *preferência por tudo aquilo que é institucional e burocraticamente formatado* (SANTOS, 2011, p. 85) em detrimento dos métodos alternativos de solução de conflitos. Dentre os efeitos danosos dessa manifestação, destaca-se a descrença ou até mesmo aversão às vias alternativas de acesso à justiça não formatadas burocraticamente.

Os adeptos desse pensamento tendem a desacreditar em todos os processos de gestão de conflitos que se afastem do modelo monista de produção, interpretação e realização do direito e da justiça que pauta a sua formação profissional. Nesse sentido, asseverou Kazuo Watanabe (2007, p. 6):

O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores do Direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Vale dizer, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio do processo judicial, onde é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado. É esse o modelo ensinado em todas as faculdades de Direito do Brasil. Quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas voltadas à solução não-contenciosa dos conflitos.

O terceiro traço de manifestação da cultura normativista em muitas sociedades seria o *distanciamento do jurista da realidade*. Como bem registrou Boaventura de Sousa Santos: “[...] o jurista conhece bem o direito e sua relação com os autos, mas não conhece a relação dos autos com a realidade” (2011, p. 85).

Esse apego ao universo contido dentro dos limites da moldura dos autos e o conseqüente distanciamento da realidade é reflexo da reprodução reiterada de um discurso viril, masculino, do uso da força e das práticas de coerção, que se perpetua no Direito. Um discurso pautado em abstrações que colocam o jurista em permanente estado de “[...] fuga do mundo e de qualquer

possibilidade de sentir os homens e seus vínculos” (WARAT, 2010, p. 49), fora dos limites aos quais se circunscreve.

Esse discurso de coisificação das relações humanas, em meio ao qual as ficções da realidade e a realidade das ficções são confundidas, assim foi contextualizado por Lenio Luiz Streck (1997, p. 58):

[...] no contexto da dogmática jurídica, os fenômenos sociais que chegam ao Judiciário passam a ser analisados como meras abstrações jurídicas, e as pessoas, como protagonistas do processo, são transformadas em autor e réu, reclamante e reclamado, e, não raras vezes, ‘*suplicante e suplicado*’, objetivações estas que, convenhamos, deveria envergonhar (sobremodo) a todos nós [...]. Nesse sentido, pode-se dizer que ocorre uma espécie de ‘coisificação’ das relações jurídicas.

A conjugação dos fatores constitutivos da cultura normativista acima mencionados: *i) a cultura generalista; ii) a preferência por tudo aquilo que é institucional e burocraticamente formatado; e iii) o distanciamento do jurista da realidade*, resulta na criação de um conhecimento ou conjunto de crenças legitimadas por discursos restritivos, produzidos nas faculdades de Direito e reproduzidos no âmbito da prática jurídica (especialmente nos tribunais). A essas construções ideológicas restritivas da realidade jurídica Luis Alberto Warat (1994a, p. 13-14) deu o nome de *senso comum teórico do jurista*.

De uma maneira geral, a expressão ‘senso comum teórico dos juristas’ designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito. Trata-se de um neologismo proposto para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas. Nas atividades cotidianas – teóricas, práticas e acadêmicas – os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação [...]. Visões fetiches, lembranças, ideias dispersas, neutralizações que beiram as fronteiras das palavras antes que elas se tornem audíveis e vivíveis, mas que regulam o discurso, mostram alguns dos componentes-chaves para aproximar-nos da ideia do ‘senso comum teórico dos juristas’.

Metaforicamente, o *senso comum teórico do jurista* é caracterizado “[...] como a voz ‘off’ do direito, como uma caravana de ecos legitimadores de um conjunto de crenças, a partir das quais podemos dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam”. As verdades produzidas por esses discursos de legitimação, segundo Luis Alberto Warat (2004a, p. 32), são construídas: *i) por conceitos separados das teorias que os produziram; ii) por um arsenal de hipóteses vagas e, às vezes, contraditórias; iii) por opiniões costumeiras; iv)*

por premissas não explicitadas e vinculadas a valores; v) assim como por metáforas e representações do mundo.

A racionalidade subjacente ao discurso jurídico apartado da realidade e cultivado como tabu revela a natureza mítica de um processo de “feitichização do direito” (WARAT, 1994b, p. 91).

O ensino do Direito seria uma das principais fontes de transformação do Judiciário, capaz de levar a bom termo a revolução democrática da justiça.

Já nas primeiras linhas de *Para uma revolução democrática da justiça*, Boaventura de Sousa Santos problematizou sobre o potencial emancipatório das promessas da modernidade para, na sequência, questionar sobre o potencial emancipatório do direito na pós-modernidade. Segundo ele, “[...] a pergunta ‘poderá o direito ser emancipatório’ só pode ser respondida em todo o seu potencial no âmbito de uma revolução democrática da justiça” (SANTOS, 2011, p. 15). Esta revolução democrática do Direito (e da justiça), por sua vez, só faria sentido no âmbito de uma revolução mais ampla, que passa pela democratização do Estado e da sociedade.

Boaventura de Sousa Santos se apegou aos indicadores nacionais de desigualdade e exclusão social para concluir que as promessas da modernidade, como “igualdade, liberdade e fraternidade”, não passam de fantasia jurídica.

Somos herdeiros das promessas da modernidade e, muito embora as promessas tenham sido auspiciosas e grandiloquentes (igualdade, liberdade e fraternidade), temos acumulado um espólio de dívidas. Cada vez mais e de forma mais insidiosa, temos convivido no interior dos Estados democráticos clivados por sociedades fascizantes em que os índices de desenvolvimento são acompanhados por indicadores gigantes de desigualdade, exclusão social e degradação ecológica (SANTOS, 2011, p. 13).

Enquanto não houver uma cultura democrática sólida (e não fantasiosa), o Direito não será exercido democraticamente. Isso se deve ao fato de que as frustrações das expectativas democráticas servem de combustível para a descrença no papel democratizante do direito, conforme explica o sociólogo português:

A frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da democracia e, com isso, à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia. Esta probabilidade tende a aumentar com o crescimento das desigualdades sociais e com a consciência social da sua injustiça. E a verdade é que



as sociedades contemporâneas são cada vez mais desiguais e, em cada ano, as desigualdades assumem novas facetas (SANTOS, 2011, p. 16).

Se a luta democrática só pode ser travada na perspectiva de um pensamento emancipador, mediante a busca incessante de alternativas democráticas e libertadoras que contribuam para a realização da justiça e do acesso integral a ela, o *ensino que queremos* é o ensino de um Direito: *i)* emancipador; *ii)* que não coadune com a falácia jurisdicional; *iii)* contextualizado na complexidade do real; *iv)* que conceba o conflito não como uma patologia (o desvio da ordem instituída), mas sim como um evento natural; um agente de transformação; *v)* pautado na ética da alteridade; *vi)* carnavalizado; *vii)* que conceba a valorização da autonomia como a chave para a superação do arquétipo da judicialização.

Em primeiro lugar, o *ensino que queremos* é o *ensino de um Direito emancipador*, assim compreendido:

[...] um Direito não patriarcal, voltado a uma razão sentimental (paradoxo?!), permitindo a administração do conflito por parte dos próprios envolvidos ou que esses possam pelo menos compreender seu papel dentro do mesmo. Um direito emancipador, desescravizante, em que os seres humanos se tornem verdadeiros cidadãos, representando primeiramente a si, depois, representando a identidade do outro e, por fim, conhecendo a esfera pública, posto que, se um dos dois primeiros forem esquecidos, o terceiro será arruinado (MENDONÇA, 2006, p. 81).

Em segundo lugar, o *ensino que queremos* é o *ensino de um Direito que não coadune com a falácia jurisdicional*, assim compreendida a crença mitológica em preceitos cultivados como dogmas. Para tanto, acadêmicos de Direito, assim como os educandos de uma forma geral, devem ser preparados para a vida, que é dinâmica por essência.

Em terceiro lugar, o *ensino que queremos* é o *ensino de um Direito contextualizado na complexidade do real* e não mais no paradigma da simplificação, da disjunção e redução do complexo ao simples por meio de abstrações e generalizações que valorizam o *dever ser* em detrimento do *ser*.

Sem qualquer pretensão de cognição total do real, o jurista deve ser desafiado a conhecer a parcialidade que os sentidos lhe permitem tocar, identificando sempre a complexidade desordenada (conflituosa) do social no qual ele próprio está inserido.

O reconhecimento da complexidade do real é um problema importante do nosso tempo, como bem ressaltou Edgar Morin (2013b, p. 76-77):

O problema crucial de nosso tempo é o da necessidade de um pensamento apto a enfrentar o desafio da complexidade do real, isto é, de perceber as ligações interações e implicações mútuas, os fenômenos multidimensionais, as realidades que são, simultaneamente, solidárias e conflituosas (como a própria democracia que é o sistema que se nutre de antagonismos regulando-os).

No âmbito do dogmatismo jurídico, o problema em questão pode ser facilmente percebido nas reiteradas tentativas de deslocamento da subjetividade no exercício da atividade hermenêutica de interpretação e aplicação normativa.

A ampliação de horizontes da dogmática jurídica (ou seja: a sua vinculação com outras ciências e saberes) é uma necessidade

Do contrário, ao limitar-se à análise do direito positivo, só poderá fragilmente apontar débeis transformações, por carecer do contato necessário com a ocupação cotidiana e da projeção humanística da sociedade. Se a dogmática jurídica se introduz em si mesma, se não se nutre dos fenômenos fáticos e ideológicos circundantes, corre o perigo de divorciar-se totalmente da realidade, perder o ritmo de adaptabilidade e provocar com isso a possibilidade de uma ruptura violenta dos conflitos (WARAT, 1973, p. 56, tradução livre).

Para que o Direito praticado seja efetivamente emancipador, é preciso antes emancipar aqueles que o praticarão. O educando, de uma forma geral, deve aprender a compreender e enfrentar os desafios do seu tempo líquido-moderno, com lucidez e sensibilidade, para que seja capaz de *pensar o contexto*.

O pensamento contextual busca sempre a relação de inseparabilidade e as inter-relações entre qualquer fenômeno e seu contexto, e deste com o contexto planetário. O contexto requer um pensamento que capte relações, inter-relações, implicações mútuas, fenômenos multidimensionais, realidades que são simultaneamente solidárias e conflitivas (como a própria democracia que é o sistema que se nutre de antagonismos e que, simultaneamente, os regula), que respeite a diversidade, ao mesmo tempo que a unidade, um pensamento organizador que conceba a relação recíproca entre todas as partes (MORIN, 2013b, p. 21-22).

Em quarto lugar, o *ensino que queremos é o ensino de um Direito que conceba o conflito não como uma patologia (o desvio da ordem instituída), mas sim como um evento natural; um agente de transformação*, pois, afinal de contas, como bem lembrou Luis Alberto Warat (1973, p. 27, tradução livre):

[...] a convivência humana nunca foi totalmente pacífica. O enfrentamento de diversos setores, em todos os tempos, é um fato inegável e, ao mesmo tempo promotor das transformações realizadas nas sociedades humanas. Não se pode afirmar que sempre foi tranquila a convivência entre amos e escravos na antiguidade. Não foi sempre

pacífica a coexistência de senhores e servos nas glebas; dos senhores feudais e burgueses – cidadãos dos burgos, das cidades medievais.

O educando deve ser levado não só a reconhecer e compreender a conflituosidade social, como também deve aprender a interpretar, prevenir e solucionar situações conflitivas: funções básicas de um profissional do Direito.

As salas de aula jurídicas, “[...] servem de ventre mágico, onde a realidade fica suspensa e os futuros bacharéis ficam resguardados dos conflitos do mundo cotidiano, imersos num ambiente primitivo, mágico, num mundo de faz de contas, mitômano ao extremo” (WARAT, 1973, p. 432). Essa merece ser reformada.

A sala de aula de um futuro profissional do Direito ou educando, de forma geral, deve cumprir o seu papel de janela para o mundo: uma espécie de espaço a partir do qual a visão do real é descortinada.

Em quinto lugar, o *ensino que queremos é o ensino de um Direito que conceba a valorização da autonomia como a chave para a superação do arquétipo da judicialização*.

Em sexto lugar, o *ensino que queremos é o ensino de um Direito pautado na ética da alteridade*, aqui considerada como o eixo central, fundante do desenvolvimento de uma concepção do Direito emancipatória.

“Aprender o Direito é aprender a alteridade em sua radicalidade”. A afirmação de Luis Alberto Warat (1973, p. 433) nos remete a duas carências que o modelo tradicional de ensino do Direito deve superar.

A primeira delas consiste na carência de um discurso jurídico-formador que se refira à sociedade como espaços de interação, relação (o encontro com o Outro) e alteridade.

Como a alteridade é o ingrediente estruturante da complexa articulação do entre-nós, não deveria falar em direitos senão como *direitos da alteridade*. Direitos em sentido comum, tais como o direito: a não ser só; ao amor; à autonomia, encontro com a própria sensibilidade; à autoestima; a não ser manipulado; a não ser discriminado, excluído; a ser escutado; a não ficar submisso; a transitar à margem dos lugares comuns; a não se submeter a estereótipos e modelos;

a fugir do sedentarismo como ideologia e retomar à pulsão de errância; à própria velocidade; à lentidão (WARAT, 2010, p. 117).

Em sexto lugar, o *ensino que queremos é o ensino de um Direito carnavalizado*.

O aprendizado de direitos de alteridade é um desafio que pressupõe a transformação dos atores do processo educacional e do próprio meio ambiente no qual estão inseridos: a sala de aula, a universidade.

Luis Alberto Warat (2010, p. 117-118) adjetivou como “sedentária” a concepção dominante de educação.

Começando por um aluno condenado a ficar quieto, renunciar a qualquer indicador de sua pulsão de errância e receber passivamente o saber do professor, sem aventuras, surpresas ou procuras de caminhos paralelos. Com professores sedentários em seu próprio discurso que não procuram escutar outros vocês, nem sequer na interação da sala de aula.

No âmbito do ensino do Direito, não é diferente. A sala de aula dos tradicionais Cursos de Direito também deve ser transformada. Deve deixar de ser um espaço de contemplação do normativismo que criticamos e passar a acolher discussões que posicionem o ser humano como centro das atenções. Deve ser um espaço de desconforto e não de previsibilidade, de descobertas e não de reprodução de discursos ancorados em verdades consagradas. Deve privilegiar o entre nós, levando os educandos a dialogar com as pessoas e consigo mesmos. Deve proporcionar ao educando o encontro com o novo, permitindo-lhe inovar e até mesmo revelar tudo aquilo que não ousara exprimir no comum das coisas.

A sala de aula transformada seria, nas palavras de Luis Alberto Warat (2010, p. 117), um *lugar carnavalizado*, lúdico e transgressor como o carnaval e seu jogo de significações desregradas por uma dialética: da ordem e da desordem; do real e do fantasioso; da ciência e da poesia; do regramento e do gozo.

A sala de aula como espaço lúdico permite a experimentação do desejo, assim como as manifestações de afeição. É um aprender com paixão, pronto para repelir como uma imoralidade a autoridade do professor togado, no fundo insignificante, procurando reduzir à obediência o jogo do aprender [...]. Assim, precisamos desertar o gosto pela significação carnavalizada, para derrubar a onipotência do sóbrio, lógico e conotadamente objetivo mundo acadêmico (WARAT, 2000, p. 150-151).

O ensino do Direito que queremos é, em síntese, o ensino que conjugue tradição e inovação. O ensino de um Direito que considere a amplitude das possibilidades de realização da justiça, sendo, desse modo, receptivo ao ensino da teoria e da prática da mediação.

Por uma questão de coerência ao discurso de defesa da carnavalização do ensino jurídico (uma das condições suscitadas para o desenvolvimento de uma pedagogia da mediação e a consequente consolidação de uma cultura mediadora entre os profissionais do Direito), encerraremos o capítulo final desta tese com um pouco de poesia.

O poema *Boca de forno*, de Rubem Alves (2012), é uma crítica radical ao ensino baseado em práticas de repetição, típicas da brincadeira de criança que dá título à poesia. Uma brincadeira sem sentido, como diz o poeta mineiro, que ainda desafia crianças no jogo da repetição da última palavra proferida pelo mestre, enquanto ele segue cantando os seus refrãos.

- Boca de forno!
- Forno!
- Furtaram o bolo!
- Bolo!
- Farão tudo o que seu mestre mandar?
- Faremos todos, faremos todos, faremos todos ...

Disse o poeta (ALVES, 2012, p. 29), com precisão, que a brincadeira sem sentido é uma reprodução do que acontece nas escolas, onde as crianças são ensinadas e aprendem tão bem que se tornam incapazes de pensar e fazer coisas diferentes daquilo que repetem.

Fazendo eco aos mestres e seus saberes sedimentados (receitas ensinadas e aprendidas por repetição), os educandos são poupados da aventura de pensar, tal como se observa na brincadeira de criança: o *Boca de forno*. É o que se observa no ensino médio, fundamental e superior do Direito: o *ensino do Direito que temos*, muito criticado no presente Capítulo.

Caminhando para o desfecho de *Boca de forno*, Rubem Alves (2012, p. 31) nos brinda com a seguinte estória:

Escondidos em meio à vegetação da floresta, observávamos a anta que bebia à beira da lagoa. Suas costas estavam feridas, fundos cortes aonde o sangue ainda se via. O guia explicou: ‘A anta é um animal apetitoso, presa fácil das onças. E sem defesa. Contra a onça ela só dispõe de uma arma: estabelece um trilha pela floresta, e dela não se afasta. Esse caminho passa por baixo de um galho de árvore, rente às suas costas. Quando a onça ataca e crava dentes e garras no seu lombo, ela sai em

desabalada corrida por sua trilha. Seu corpo passa por baixo do galho. Mas não a onça, que recebe uma paulada. E assim, a anta tem a chance de fugir.

O drama vivido pela anta em sua trilha leva o poeta a concluir:

Acho que a educação frequentemente cria antas: pessoas que não se atrevem a sair das trilhas aprendidas, pelo medo da onça. De suas trilhas sabem tudo, os mínimos detalhes, especialistas. Mas o resto da floresta permanece desconhecido. Pela vida afora vão brincando de ‘Boca de forno’... (ALVES, 2012, p. 31).

Trazendo a reflexão para o âmbito do *ensino do Direito que temos*, percebemos claramente que o modelo predominante está fadado a *criar antas*: profissionais que restringem suas práticas ao dramático percurso de uma trilha processual, da qual sabem tudo, nos mínimos detalhes, especialistas; profissionais que não se atrevem a sair da trilha aprendida, por medo do desconhecido, pois afinal de contas, em sua grande maioria, foram e ainda são forjados para officiar junto a juízes e tribunais, mesmo quando a receita processual judicial se revela inadequada à natureza e particularidades do desconforto (o conflito) que o jurisdicionado deseja superar; profissionais que não desbravam outras saídas que os levem à realização da justiça (como a mediação), por falta de ousadia, ou simplesmente por desconhecer a sua existência.

Por todas essas razões, afirmamos que a superação do arquétipo da judicialização (que leva e ao mesmo tempo é levado a termo pela consolidação dos objetivos visados pela Política Pública de difusão da mediação e outros métodos adequados de gestão autocompositiva de conflitos) e a conseqüente ampliação do acesso à justiça no Brasil são desafios que exigirão: além das medidas acima mencionadas e propostas, generosas doses de ousadia e o desejo da transformação em meio ao conflito que só a pedagogia da mediação é capaz de proporcionar

## CONCLUSÃO

Infligida por um conjunto inesgotável de questionamentos e medos quanto aos rumos de um futuro incerto, sem poder encontrar respostas nas experiências do passado, a sociedade líquido-moderna brasileira atravessa um tempo de *crises*, que se manifestam cotidianamente nos processos de interação humana, projetando influências decisivas na dinâmica das relações humanas (pacíficas e conflituosas).

Na passagem da fase sólida da modernidade para uma fase líquida (processo de transição ainda não superado por completo), valemo-nos de uma qualidade típica dos líquidos e gases (a fluidez) para ilustrar a afirmação de fenômeno global: a tendência de liquefação das relações humanas e das instituições. Referimo-nos à expressão de duas facetas de uma tensão global que caracteriza o nosso tempo líquido, sobre as quais discorreremos no Capítulo I desta tese: a *crise das relações intersubjetivas* e a *crise de gestão de conflitos*.

A condição líquido-moderna que nos aflige, ameaça a preservação de um valor fundamental na vida de seres humanos em sociedade: a durabilidade dos relacionamentos com vínculos. Quando o ser passa a se relacionar com o Outro da mesma forma como se relaciona com os bens de consumo, percebemos que a descartabilidade impera sobre a longevidade. Esse processo de liquefação não poupa nem mesmo as *relações continuadas*, caracterizadas pela

conjugação de dois fatores básicos de identificação: *i*) a existência de um histórico de vinculação pretérita entre as partes, anterior à manifestação de um eventual conflito; e *ii*) a perspectiva de manutenção do vínculo para o futuro, após a superação do conflito.

A manutenção da continuidade de relações dessa natureza é um desafio que requer dos sujeitos que se relacionam um conjunto de atributos hoje pouco prestigiados, tais como: *i*) diálogo; *ii*) autoconhecimento; e *iii*) responsabilidade pelo Outro. Em tempo de *crise das relações intersubjetivas*, o exercício dessas virtudes essenciais à manutenção dos relacionamentos com vínculos passa a ser fortemente ameaçado, notadamente em situações de conflito, quando os sujeitos tomados por emoções se distanciam ainda mais do exercício de uma ética da alteridade e da responsabilidade. Por essa razão, defendemos que a gestão adequada de *conflitos inseridos no contexto de relações continuadas* exige o emprego de métodos e técnicas que proporcionem a consagração de quatro objetivos essenciais da mediação, além, é claro, da pacificação da controvérsia. São eles: *i*) a exploração aprofundada dos interesses em jogo, para efeito de identificação da viabilidade da continuidade da relação; *ii*) o fortalecimento do diálogo entre as partes, para que tenham condições de solucionar o conflito do presente; *iii*) o restabelecimento e o fortalecimento do relacionamento entre as partes; e *iv*) o empoderamento das partes, para que possam preservar as condições mínimas necessárias de perpetuação da convivência no futuro, com autonomia, independência e responsabilidade pelo Outro com o qual se relaciona.

Como a mediação é um método de ação não violenta, capaz de proporcionar a consagração dos referidos escopos, justificado se faz o desenvolvimento de ações centradas na propagação da sua prática, tal como objetivado pela *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário*, instituída pela Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do CNJ e sequenciada pelos legisladores do Código de Processo Civil de 2015 e do *Marco Legal da Mediação*. No entanto, a amenização dos efeitos produzidos pela *crise das relações intersubjetivas* não é a única contribuição que a referida Política pode prestar.

Em tempos líquidos, a efetivação da mediação, como via de acesso integral à justiça coexistencial, é medida que também se justifica em virtude da contribuição que a difusão da sua prática potencialmente pode prestar no sentido da *amenização* (sem qualquer pretensão de superação) dos efeitos produzidos pela segunda faceta da tensão global que nos aflige em tempos líquidos (a *crise de gestão de conflitos*) e suas três formas de expressão, analisadas no capítulo inaugural desta tese, a saber: *i*) o fenômeno do *agigantamento do Poder Judiciário*,



que se consolida como superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela, afirmando-se como instância castradora da autonomia de indivíduos que se socorrem de uma intervenção judicial sem prévio esgotamento das possibilidades de administração autônoma de um conflito; *ii*) a *crise da administração da justiça* que nos aflige, revelando o fracasso do Estado em dar cumprimento à promessa de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva; e *iii*) a *gestão inadequada dos conflitos* propriamente dita, realizada tecnicamente em três etapas de desenvolvimento (o *diagnóstico* do conflito, o *falseamento* das alternativas de encaminhamento disponíveis para efeito de escolha do método mais adequado às particularidades do caso concreto e a *execução* do método escolhido).

Seria demasiadamente pretensioso e ingênuo depositar na referida Política uma expectativa que possa servir ao propósito da *superação* dessas três formas de expressão da crise de gestão de conflitos que nos aflige, mas nem por isso devemos desconsiderar a contribuição que as ações de incentivo ao uso da mediação podem prestar no sentido da *amenização* dos elementos que caracterizam a *crise de gestão de conflitos*.

Uma Política Pública Nacional de tratamento adequado aos conflitos de interesses, no âmbito do Poder Judiciário, centrada no incentivo ao uso difundido da mediação e outras práticas alternativas ao processo judicial, pode contribuir para a *amenização* dos efeitos negativos gerados pelo fenômeno do *agigantamento do Poder Judiciário*, na medida em que oportuniza ao jurisdicionado a tentativa de resolução autocompositiva de conflitos facilitada por profissionais capacitados para o exercício da prática mediadora, que só passa a ser incorporada no âmbito do Judiciário brasileiro com o advento da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

O resgate da autonomia individual e social perdida é uma utopia que também deve ser buscada em outras frentes, no campo paraestatal. A primeira delas, bastante enfatizada no Capítulo IV desta tese, consiste no desenvolvimento de políticas de educação para a resolução autônoma dos conflitos de interesses, centradas no desenvolvimento da prática mediadora no meio ambiente escolar. Outra condição imprescindível nesse sentido consiste na ampliação do uso dos métodos autocompositivos de gestão de conflitos no âmbito extrajudicial, objetivo que deve ser alcançado mediante o desenvolvimento de ações como: a popularização de Câmaras Privadas de Mediação; o desenvolvimento de projetos de mediação comunitária em bairros periféricos mais afastados dos tribunais; e o desenvolvimento da mediação *ad hoc*, assim

compreendida a prática mediadora promovida por profissionais independentes, desvinculados de instituições especializadas, como advogados por exemplo.

A Política Pública Nacional de tratamento adequado aos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, centrada no incentivo ao uso difundido da mediação e outras práticas alternativas ao processo judicial, também pode contribuir para a *amenização* dos efeitos negativos gerados pela *crise de administração da justiça* que nos aflige, na medida em que oportuniza a abertura de novas vias de acesso à justiça, alternativas à congestionada trilha processual judicial, bem ao estilo do Sistema Multiportas de Solução de Conflitos (*Multi-Door Courthouse*) norte-americano. Isso não significa que, isoladamente, a Política instituída possa ser considerada apta a superar problemas complexos do sistema processual brasileiro, tais como: a litigiosidade; as elevadas taxas de congestionamento de processos; e a consequente morosidade na prestação jurisdicional. Os discursos que apostam na difusão da prática da mediação como forma de *superação* da crise de efetividade que acomete o sistema judicial brasileiro são frágeis e descontextualizados da realidade traduzida em números no Relatório Justiça em Números 2015 do CNJ, analisado no Capítulo inaugural desta tese.

Depositar no instituto da mediação expectativas dessa natureza é, a um só tempo, um despropósito e um desperdício, pelas razões que serão anunciadas na sequência.

Em primeiro lugar (no que se refere às razões do despropósito), acreditamos que o processo de efetivação da mediação, como via de acesso à justiça no âmbito do Poder Judiciário, não resultará em uma diminuição significativa no volume de processos que tramitam nos tribunais. Os dados estatísticos trazidos para esta tese justificam a afirmação. O percentual médio anual de 3,4% de crescimento do volume de novas ações, associado à progressiva elevação das taxas de congestionamento dos tribunais, revela que os índices de produtividade dos magistrados brasileiros é inferior ao volume de casos judicializados. Se o quantitativo de processos baixados em um ano é menor que a quantidade de ações ajuizadas no mesmo exercício, considerando que aproximadamente 70% dos casos que tramitam no Judiciário correspondem a processos acumulados de anos anteriores, conclui-se que uma medida pontual, como a difusão da mediação no âmbito do Poder Judiciário, jamais promoverá uma significativa alteração de um quadro complexo.

A amenização dos efeitos produzidos pelos obstáculos econômicos, organizacionais e processuais à efetivação do direito de acesso à justiça no Brasil é um objetivo que deve ser buscado a partir do desenvolvimento de diversas frentes de ação, tais como: *i*) a qualificação dos serviços de representação dos interesses de indivíduos economicamente menos abastados e mais desinformados acerca dos direitos e deveres que lhes são próprios; *ii*) a realização de reformas legislativas de adequação da legislação processual brasileira à tutela de conflitos que envolvam direitos difusos e coletivos; *iii*) o desenvolvimento de reformas de simplificação do processo, sem prejuízos à consagração de princípios como o contraditório, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição; *iv*) os investimentos em tecnologia, gestão dos tribunais e formação de um quadro de servidores; *v*) além, é claro, da difusão das práticas extrajudiciais de prevenção e resolução de conflitos de interesses, para que não sejam judicializados, e, com isso, polarizados desnecessariamente. Para pacificar um conflito, não é necessário polarizá-lo, acentuando os efeitos negativos que o sentimento de oposição entre as partes litigantes tende a produzir. Nesse sentido, defende-se que tão ou mais importante do que a oferta de serviços de mediação de conflitos judicializados, pelos tribunais, seja a disseminação das práticas de mediação no âmbito extrajudicial.

Em segundo lugar (no que tange às razões do desperdício), é necessário evidenciar que uma Política Pública Nacional de resolução adequada de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário, tem outras contribuições relevantes a prestar, além da elevação dos índices de acordo como forma de redução do volume de processos que se acumulam no Judiciário brasileiro. Como a própria denominação da Política sugere, o objetivo principal a ser buscado é a reconfiguração do papel do Poder Judiciário, para que deixe de se colocar perante a sociedade brasileira como um *locus* de processamento de lides e passe a se apresentar como um centro multiportas de gestão de conflitos comprometido com a aplicação de métodos e técnicas adequados às particularidades de cada caso concreto. A motivação principal para a implantação de uma Política Pública Nacional de efetivação da mediação, no âmbito dos tribunais, deve estar centrada na ideia da qualificação dos serviços prestados pelo Estado, que passa a assegurar aos jurisdicionados as condições necessárias para que os conflitos de interesses inseridos no contexto de relações continuadas sejam geridos de forma adequada às suas particularidades e não mais de forma genérica, como se faz com o uso do processo.

A Política Pública Nacional de tratamento adequado aos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, centrada no incentivo ao uso difundido da mediação e em outras práticas

alternativas ao processo judicial, também pode contribuir para a *amenização* dos efeitos negativos gerados pela prática da *gestão inadequada de conflitos*, que compreende o uso aleatório de métodos e técnicas de prevenção e resolução de conflitos sem qualquer sintonia com as particularidades do caso concreto. No entanto, para que os conflitos sejam administrados de forma adequada no âmbito dos tribunais, não basta que a possibilidade de aplicação da mediação e outros métodos alternativos ao processo judicial seja franqueada ao jurisdicionado. O sucesso de uma política sustentada na lógica da gestão multiporta de conflitos passa pelo desenvolvimento de diretrizes e critérios norteadores da atuação de gestores de controvérsias nas três etapas de um processo de gestão adequada de conflitos, a saber: *i) o diagnóstico* do conflito; *ii) a realização de testes de falseamento* das possibilidades de encaminhamento disponíveis, para efeito de escolha do método adequado; e *iii) a execução do método adequado* às particularidades do conflito concretamente deduzido.

A título de contribuição para o desenvolvimento da segunda etapa do processo de gestão adequada de conflitos, encaminha-se a proposição de um modelo estruturado na forma do fluxograma (APÊNDICE) que possa servir a qualquer gestor de conflitos, nos âmbitos judicial e extrajudicial, como critério racional e objetivo de escolha do método adequado ao caso concreto.

O advento da *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário* (instituída pela Resolução nº 125/2010 do CNJ e sequenciada pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei nº 13.140, de 26 de julho de 2015), inaugura a abertura de um processo de reconfiguração do papel do Judiciário que deixa de se apresentar perante a sociedade como espaço exclusivamente dedicado ao processamento de lides, para subsidiar a gestão multiporta dos conflitos juridicamente relevantes e a consequente efetivação do direito fundamental de acesso integral à justiça. Nesse sentido, atribuímos resposta positiva ao problema de pesquisa, para concluir que a Política Pública em questão muito pode contribuir para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil, se preservados forem os horizontes visados pela mediação e essência: prática democrática, participativa, transformadora e emancipatória por excelência. Caso contrário, se os fundamentos filosóficos da gestão autônoma, coexistencial e não violenta de conflitos não forem preservados, sob a égide da ética da alteridade e da responsabilidade, a prática mediadora perderá sua essência (ecológica, democrática, transformadora, emancipatória, pedagógica),

desvirtuando-se. Consequentemente, a Política Pública Nacional que a institucionaliza perderia sua razão de existir.

Para que seja efetivamente ecológica, democrática, transformadora e pedagógica, tal como a mediação, a Política Judiciária Nacional, que se propõe a difundir-la como método de gestão adequada de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, deve proporcionar ao jurisdicionado a realização de cinco exercícios hoje não proporcionados pelo sistema judicial (monista, heterônomo e litigioso), notadamente em se tratando de conflitos inseridos no contexto de relações continuadas. São os exercícios: *i*) da *interação* (o encontro com o Outro); *ii*) do *diálogo* (a comunicação facilitada por um terceiro mediador); *iii*) da *(auto)reflexão* (a descoberta da própria essência e da face do outro); *iv*) da *transformação* (a mutação que empodera o sujeito); *v*) e, finalmente, da *interdeterminação* (a capacidade de decidir os rumos do conflito de forma autônoma e compartilhada).

Proporcionar ao jurisdicionado a realização dos cinco exercícios básicos acima destacados (interação, diálogo, (auto)reflexão, transformação e interdeterminação) é um grande desafio da Política, que passa, como já afirmado, pela preservação da essência e dos horizontes visados pela mediação. Nesse sentido, a tese que apresentamos encaminhou (em seu quarto e conclusivo capítulo) a proposição de um conjunto de seis condições necessárias à efetivação da mediação no âmbito do Poder Judiciário, como via adequada de acesso integral à justiça no Brasil.

A primeira condição para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, como uma via adequada de acesso à justiça, consiste na *provisão de recursos financeiros e humanos*. O art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ preceitua que os Cejuscs são “[...] responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação [...] bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão”, a serem realizados mediante a prestação de serviços ao cidadão, tais como: *i*) fornecimento de documentos como identidade, carteira de trabalho e título de eleitor; *ii*) atendimento psicológico e social; *iii*) orientação e defesa de direitos por defensores públicos, promotores de justiça, agentes de Procons; *iv*) exame de DNA; além de outras práticas que concorram para a caracterização dos Cejuscs como autênticos centros de cidadania e acesso integral à justiça. De acordo com o §2º do art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, os Cejuscs deverão ser obrigatoriamente instalados “[...] nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência” de conciliação ou mediação, nos termos do art. 334 do CPC/2015. A criação dos

Cejuscs é medida que deve ser considerada facultativa apenas em locais “[...] onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção” (art. 8º, §4º da Resolução nº 125/2010 do CNJ). Essas exigências justificam a destinação de orçamento não só para a criação de Cejuscs, como também, para a manutenção da estrutura e a remuneração dos profissionais a eles vinculados.

A segunda condição para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, como uma via adequada de acesso à justiça, consiste na *designação de pelo menos um servidor por Cejuscs, capacitado para a realização da triagem de conflitos e a escolha do método adequado às particularidades do caso concreto*. O §2º do art. 9º da Resolução nº 125/2010 do CNJ estabelece que a triagem do conflito e a consequente escolha do método adequado às suas particularidades devem ser realizadas por servidores com dedicação exclusiva, devidamente capacitados pelos tribunais. Com a medida, busca-se evitar a prática dos tratamentos generalizantes que a Política se propõe superar. Falhas em quaisquer das duas primeiras etapas do processo de gestão adequada de conflitos (o diagnóstico do caso e o falseamento das alternativas disponíveis, para efeito de escolha do método adequado) fatalmente prejudicam o processo de execução do método escolhido, motivo pelo qual a disponibilização de servidores capacitados para o desenvolvimento das duas primeiras etapas do processo deve ser interpretada como um investimento estratégico essencial para o sucesso de uma Política de fomento às práticas de gestão multiporta de conflitos.

A terceira condição para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, como uma via adequada de acesso à justiça, consiste na *capacitação de mediadores para o exercício técnico da função*. A Lei de Mediação (art. 10) estabelece que somente são considerados habilitados a atuar como mediadores judiciais: *i) pessoas capazes; ii) graduadas há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; e iii) que tenham obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores reconhecida pela Enfam ou pelos tribunais; iv) observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça*. Além da capacitação, a atualização do profissional é considerada uma exigência determinante no seu processo de formação. Nesse sentido, como forma de se conferir prestígio ao exercício técnico do ofício do mediador, torna-se imprescindível que as sessões de mediação sejam presididas por mediadores capacitados e atualizados.

No âmbito dos tribunais, como condição de êxito para a Política instituída pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, entende-se que a função mediadora deve ser exercida por profissionais especializados (servidores ou particulares devidamente capacitados e cadastrados nos tribunais, nos termos da legislação) e não por magistrados. A restrição se justifica por duas razões práticas essenciais. A primeira delas se faz lastreada no critério da otimização do tempo do julgador, que dificilmente conseguiria compatibilizar suas atribuições decisórias típicas com o exercício adequado da mediação. Já a segunda, e mais importante, encontra fundamento ético na garantia da imparcialidade do magistrado, que não pode se valer de informações a ele confiadas em uma audiência de mediação ou conciliação para efeito de tomada de decisão sobre o conflito.

A quarta condição para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, como uma via adequada de acesso à justiça, consiste na *integração entre diferentes órgãos e instituições*, como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública, o Ministério Público, a Advocacia Geral da União, o Ministério Público, Faculdades de Direito, além de outras que, direta ou indiretamente, possam contribuir para a difusão de um instituto no Brasil. A interação defendida se justifica não só como forma de fomento à prática da mediação, mas também como oportunidade de troca de experiências entre profissionais envolvidos.

A quinta condição objetiva para que a mediação seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro como uma via adequada de acesso à justiça consiste na *avaliação qualitativa de resultados*. O sucesso ou fracasso de uma política que se propõe a difundir a prática da mediação devem ser avaliados qualitativamente e não apenas por intermédio de medições quantitativas sobre índices de acordo atingidos. Dados estatísticos quantitativos podem até transmitir uma noção precisa do volume de acordos produzidos no tempo e no espaço, mas não são suficientes para atestar se os cinco exercícios básicos da mediação (interação, diálogo, (auto)reflexão, transformação e interdeterminação) foram efetivamente realizados no caso concreto.

O desempenho individual de um mediador também não pode ser exclusivamente mensurado a partir dos índices de acordos por ele facilitados. Tal avaliação só se faz possível mediante o desenvolvimento de processos qualitativos de avaliação de competências (cognitivas quanto ao conflito; perceptivas; emocionais; comunicacionais; de pensamento criativo; de negociação; e de pensamento crítico) e habilidades do mediador (a exploração aprofundada do conflito, para fins de compreensão das suas principais causas e efeitos; a prática de concessões sobre

interesses em jogo; o fortalecimento do diálogo e da relação entre os mediados; o restabelecimento dos fluxos comunicacionais; o estabelecimento de narrativas colaborativas; a transformação dos mediados como pessoas; e o empoderamento das partes). Para essa finalidade, propõe-se o desenvolvimento de pesquisas de satisfação de usuários dos serviços de mediação.

Dentre as seis condições necessárias à efetivação da mediação, no âmbito do Poder Judiciário, como via adequada de acesso integral à justiça no Brasil, a última se destaca por estar mais diretamente relacionada com *superação do arquétipo da judicialização* e a consequente formação de uma cultura mediadora na sociedade, especialmente, entre os profissionais do Direito. Trata-se da *adesão da sociedade e dos profissionais do Direito* às práticas autocompositivas de gestão adequada de conflitos. A efetivação da mediação, nesse sentido, passa pelo envolvimento, tanto das pessoas que dela podem se utilizar movidas pelo propósito de pacificar os conflitos que lhes são próprios (a sociedade de forma geral) quanto de terceiros (os profissionais do Direito).

O fenômeno da judicialização, tal como vivenciamos hoje, não decorre naturalmente de uma suposta inclinação natural do brasileiro para a litigância, mas sim da sobreposição de três razões culturais sustentadas nesta tese, quais sejam: *i) a cultura da violação de direitos*, atestada pela elevada concentração de processos protagonizados por um grupo restrito de litigantes habituais (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, instituições financeiras e concessionárias de serviços, como telefonia; *ii) a cultura da falta de autonomia*, que leva o sujeito em situação de conflitos a responsabilizar o Outro pela situação da qual se queixa, atribuindo a um terceiro, supostamente detentor de um saber, a responsabilidade pela imposição de uma vontade que coloque termo à controvérsia; e *iii) a cultura da falta de informações sobre os métodos alternativos de gestão de conflitos*.

A superação da cultura demandista predominante e a consequente difusão da mediação e outros métodos alternativos de gestão adequada de conflitos são objetivos que demandam a tomada de *medidas punitivas e pedagógicas*. Essas medidas devem impactar, em primeiro lugar, a forma como os grandes litigantes desenvolvem suas práticas, mediante a aplicação de *sanções jurídicas*: *i) negativas* (punitivas ou pedagógicas), em razão do descumprimento de direitos reconhecidos; e *ii) positivas* (ou premiaias), como forma de estímulo à não violação de direitos. Em segundo lugar, as medidas pedagógicas em questão pressupõem a realização de



intervenções que influenciem a formação do próprio sujeito: *i*) na forma como considera a face do outro; *ii*) na maneira como interage com o Outro; *iii*) no modo como se comunica com o Outro; *iv*) na atitude diante de situações de conflito (a capacidade de indeterminação).

Nesse sentido, defendemos que a quebra do paradigma da judicialização passa pelo desenvolvimento de uma *pedagogia da mediação* (aqui compreendida como sinônimo de educação para a prática mediadora), voltada para a consagração de objetivos a serem alcançados em dois níveis: *i*) de formação de uma cultura mediadora (pautada na ética da alteridade e afeta à gestão coexistencial, autônoma e dialogada de conflitos) no âmbito escolar fundamental e médio; *ii*) e de transformação cultural no âmbito superior de ensino do Direito. Sem uma mudança radical no comportamento do jurisdicionado (que recorre à tutela jurisdicional quando poderia evitar) e do profissional do Direito (que se utiliza do processo judicial como via primária de resolução de disputas), a superação do arquétipo da judicialização e a consequente efetivação da mediação, como via de acesso integral à justiça, não se concretizarão, motivo pelo qual encerramos esta tese com a proposição do desenvolvimento de uma pedagogia da mediação voltada para a consagração de objetivos a serem alcançados em diferentes níveis de formação: *i*) no âmbito escolar do ensino fundamental e médio; e *ii*) no âmbito superior de ensino do Direito.

No primeiro nível de formação, a aplicação da pedagogia da mediação escolar é defendida como condição para que sujeitos em formação sejam levados a exercitar, cotidianamente (especialmente quando forem desafiados a enfrentar as primeiras situações de conflitos), a prática da autonomia, da coexistência, da não violência e da alteridade. Já no segundo nível de formação, a aplicação da pedagogia da mediação nas academias jurídicas é defendida como condição para a realização de uma transição paradigmática em uma das principais fontes de transformação do Judiciário, capaz de levar a bom termo a revolução democrática da justiça: o ensino *do* Direito. Ou melhor, o ensino *de um* Direito: *i*) emancipador; *ii*) que não coadune com a falácia jurisdicional; *iii*) contextualizado na complexidade do real; *iv*) que conceba o conflito não como uma patologia (o desvio da ordem instituída), mas sim como um evento natural; um agente de transformação; *v*) pautado na ética da alteridade; *vi*) carnavalizado; *vii*) que conceba a valorização da autonomia (ou libertação do educando) como a chave para a superação do arquétipo da judicialização; *viii*) que sensibilize os futuros profissionais para a importância da efetivação da mediação como instrumento de gestão adequada de conflitos e de ampliação do acesso integral à justiça no Brasil.

As reflexões acostadas nesta tese convergem para a consolidação de um entendimento segundo o qual a efetivação do direito fundamental de acesso integral à justiça é um desafio que deve impulsionar o Estado a agir positivamente, no sentido da realização de prestações positivas de diversas naturezas, seja promovendo reformas processuais de simplificação do processo, seja difundindo o uso de métodos alternativos ao mesmo. A Política Nacional de resolução adequada de conflitos, instituída pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, afirma-se no cenário nacional como uma intervenção estatal capaz de contribuir para a facilitação do acesso à justiça no Brasil, se observadas forem as condições acima mencionadas, de ordem orçamentária, política, técnica e, acima de tudo, pedagógicas. A formação de uma cultura mediadora e a consequente ampliação das vias de acesso à justiça no Brasil são também (e sobretudo) uma questão de educação, pautada na lógica da formação de sujeitos para o exercício ético da alteridade, da responsabilidade e da não violência, em todos os campos da vida em sociedade e não só no âmbito do Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Uma retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011. 403 p.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 607 p.

ALMEIDA, Diogo Assumpção de; PANTOJA, Fernanda Medina. Técnicas e procedimento de mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 140-156.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. *La mediación y el acceso a justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003. 368 p.

ÁLVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elías. *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996. 339 p.

ALVES, Alaôr Caffé. As raízes sociais da filosofia do direito. In: ALVES, Alaôr Caffé; LAFER, Celso; GRAU, Eros Roberto et al. (Org.). *O que é a filosofia do direito?* Barueri: Manole, 2004. p. 77-106.

ALVES, Rubem. *A alegria de ensinar*. 14. ed. Papirus: Campinas, 2012. 93 p.

ARANTES, Rogério Bastos. Cortes constitucionais. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 195-206.

ARAUJO, Luís Alberto Gómez. Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz. In: OLIVEIRA, Angela et al. (Coord.). *Mediação: métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTr, 1999. p. 127-132.

ARENDT, Hanna. *Sobre a violência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. 167 p.

AZEVEDO, André Goma. *Manual de mediação judicial*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2013. 233 p.

BACELAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. Saraiva: São Paulo. 2012. 167 p.

BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de múltiplas portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2. p. 243-262.

BAUMAN, Zygmunt. *A arte da vida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009a. 183 p.

BAUMAN, Zygmunt. *A cultura no mundo líquido moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013a. 111 p.

BAUMAN, Zygmunt. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Rio de Janeiro: Zahar, 2011a. 272 p.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. 190 p.

BAUMAN, Zygmunt. *Cegueira moral: a perda da sensibilidade da modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. 263 p.

BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo parasitário*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010a. 92 p.

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. 213 p.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. 5. ed. São Paulo: Paulus, 2011b. 285 p.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. 145 p.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. 110 p.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. 258 p.

- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. 272 p.
- BAUMAN, Zygmunt. *Sobre educação e juventude*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013b. 131 p.
- BAUMAN, Zygmunt. *Sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008a. 321 p.
- BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. 119 p.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010b. 250 p.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida em fragmentos: sobre a ética pós-moderna*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011c. 413 p.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009b. 210 p.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008b. 199 p.
- BAUMAN, Zygmunt. *44 cartas do mundo líquido moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011d. 226 p.
- BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. *Aprendendo a pensar com a sociologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. 301 p.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 310 p.
- BIANCHI, Roberto A. *Mediación prejudicial y conciliación*. Buenos Aires: Zavalia, 1996. 327 p.
- BLOCH, Roberto D.; IGLESIAS, Daniel O. *Solución de controversias en el Mercosur*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1995. 247 p.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004c. 232 p.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Barueri: Manole, 2007. 285 p.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 13. ed. Brasília: UnB, 2010, v. I, 1330 p.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 13. ed. Brasília: UnB, 2010, v. II, 1330 p.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3. ed. São Paulo: Mandarim, 2000. 266 p.

BOBBIO, Norberto. *Norberto Bobbio: o filósofo e a política*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003a. 532 p.

BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. São Paulo: Unesp, 2003b. 181 p.

BOBBIO, Norberto. *Terceiro ausente: ensaios e discursos sobre a paz e a guerra*. Manole: Barueri, 2009. 309 p.

BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. *O uso da justiça e o litígio no Brasil*. 2015. Disponível em: <<http://www.amb.com.br>>. Acesso em: 25 set. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 94, de 2002*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 8 maio 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.827, de 1998*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 08 maio 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 16 set. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Guia de conciliação e mediação: orientações para implementação de Cejuscs*. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes 2012*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 25 set. 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 dez. 2015.

BRASIL. Presidência da República. *II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, de 13 de abril de 2009*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

BURGESS, Guy M.; BURGESS, Heidi. *Encyclopedia of conflict resolution*. California: ABC-CLIO, 1997. 356 p.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 565 p.

CAIVANO, Roque J.; GOBBI, Marcelo; PADILLA, Roberto E. *Negociación y mediación*. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2006. 500 p.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 364 p.

CAMBI, Eduardo. Da audiência de conciliação e mediação. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al. (Coord.) *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 874-887.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000. 195 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. 1414 p.

CAPPELLETTI, Mauro. Acceso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico-sociologica. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Tradução de Héctor Fix-Zamudio. México, n. 41, p. 761-771, may-ago. 1981.

CAPPELLETTI, Mauro. Apunti su conciliatore e conciliazione. In: *Scritti in onore di Egidio Tosato*. Tradução de Hermes Zanetti Junior. Milano: Giuffrè, 1984. v. III. p. 501-518.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

CARAM, María Elena; EILBAUM, Diana Teresa; RISOLÍA, Matilde. *Mediación: diseño de una práctica*. Buenos Aires: Librería Histórica, 2006. 460 p.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1.613 p.

CARVALHO, Thiago Carvalho de. A criminologia da não violência: o imaginário punitivo de um abril despedaçado. In: ROSA, Alexandre Moraes da; OLIVEIRA, Thiago Carvalho de (Org.). *Processo penal eficiente & ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 317-355.

CARVALHO, Thiago Fabres de. *Criminologia, (in)visibilidade, reconhecimento: o controle penal da subcidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2014. 254 p.

COOLEY, John W. *A advocacia na mediação*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. 333 p.

CUNHA, Djason B. Della. *Crise do direito e da regulação jurídica nos estados constitucionais periféricos: modernidade e globalização*. Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 104 p.

CURCHELAR, Graciela. *Mediación y resiliencia: formación básica*. La Plata: FEN, 2008.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e Processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivum, 2017. v. 1. 786 p.

DIEZ, Francisco; TAPIA, Gchi. *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós, 2010. 227 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. 735 p.

DYMETMAN, Annie. *Da mediação à transformação de conflitos: dissolver para resolver*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2011. 192 p.

FERNÁNDEZ, Izabel. *Prevenção da violência e solução de conflitos: o clima escolar como fator de qualidade*. Madras: São Paulo, 2005. 207 p.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*. Rio de Janeiro: Imago, 1994. 214 p.

FOLEY, Gláucia Falsarella. A justiça comunitária para a emancipação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas para o tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 244-266.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. São Paulo: Paz e Terra: São Paulo, 2011b. 189 p.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2014b. 143 p.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. São Paulo: Paz e Terra, 2011a. 253 p.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia dos sonhos possíveis*. São Paulo: Paz e Terra, 2014a. 389 p.



FREUD, Sigmund. *O eu e o id: “autobiografia” e outros textos (1923-1925)*. São Paulo: Cia. das Letras, 2006. v. XXVI, 370 p.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. 495 p.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. 335 p.

GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Ana Paula Motta. *Direito, conflito e solução*. Passo Fundo: Imed, 2013. 392 p.

GALTUNG, Johan. *Transcender e transformar: uma introdução ao trabalho de conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2006. 247 p.

GALVÃO, Izabel. *Cenas do cotidiano escolar: conflito sim, violência não*. Petrópolis: Vozes, 2008, 230 p.

GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1990, 410 p.

GIRARD, René. *Coisas ocultas desde a fundação do mundo*. São Paulo: Paz e Terra, 2008, 511 p.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. *O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. 111 p.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. *Tribunais multiportas: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração do processo*. Juruá: Curitiba, 2014. 273 p.

HALE, Durval. A confidencialidade na mediação: exceções. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 191-206.

HESS, Heliana Coutinho. *Acesso à justiça por reformas judiciais*. Campinas: Millennium, 2004. 244 p.

HIGHTON, Elena Inês; ÁLVAREZ, Gladys Stella. *Mediación para resolver conflictos*. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008. 239 p.

JUNG, C. G. *O eu e o inconsciente*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. 196 p.

JUNG, C. G. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. 454 p.

KURLANSKY, Mark. *Não violência: a história de uma ideia perigosa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, 239 p.

LENZA, Vítor Barboza. *Cortes arbitrais*. 2. ed. Goiânia: AB, 1999. 227 p.

LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. 271 p.

LÉVINAS, Emmanuel. *Ética e infinito*. Lisboa: Edições 70, 2013. 102 p.

LÉVINAS, Emmanuel. *Humanismo do outro homem*. Petrópolis: Vozes, 2012. 109 p.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no estado constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013. 201 p.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. 351 p.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Capacitação de conciliadores e mediadores. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2014. p. 7-22.

LUCHIARI, Valeria Feriolo Lagrasta. Histórico dos métodos alternativos de solução de conflitos. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Org.). *Mediação no judiciário: teoria na prática*. São Paulo: Primavera Editorial, 2011, 283-320.

MAIA, Andrea; HILL, Flávia Pereira. Do cadastro e da remuneração de mediadores. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. (Coord). *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 157-168.

MARTÍN, Nuria Belloso. A mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas para o tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 317-355.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MAZZUOLI, Valeiro de Oliveira (Org.). *Coletânea de direito internacional*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).

MAZZUOLI, Valeiro de Oliveira (Org.). *Coletânea de direito internacional*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

MAZZUOLI, Valeiro de Oliveira (Org.). *Coletânea de direito internacional*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Declaração Universal de Direitos Humanos.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1451 p.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Mediadores. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O marco legal da mediação no Brasil: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 91-128.

MENDONÇA, Rafael. *(Trans)Modernidade e mediação de conflitos*. Pensando paradigmas, devires e seus laços com um método de resolução de conflitos. Florianópolis: Habitus Editora, 2006. 141 p.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. IV. 563 p.

MONTREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. 193 p.

MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. 308 p.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. *Acesso à justiça e princípio da igualdade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. 193 p.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014. 128 p.

MORIN, Edgar. *Educação e complexidade: os sete saberes e outros ensaios*. 6. ed. Rio de Janeiro: Cortez, 2013b. 109 p.

MORIN, Edgar. *Meus filósofos*. Porto Alegre: Sulina, 2013c. 175 p.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011a. 120 p.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005. 118 p.

MORIN, Edgar. *Rumo ao abismo?* Ensaio sobre o destino da humanidade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011b. 192 p.

MORIN, Edgar; VIVERET, Patrick. *Como viver em tempo de crise*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013a. 80 p.

MULLER, Jean-Marie. *O princípio de não-violência: percurso filosófico*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. 289 p.

MULLER, Jean-Marie. *O princípio de não-violência na educação*. São Paulo: Palas Athea, 2006. 110 p.

MULLER, Jean-Marie. *Princípios e métodos de intervenção civil*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. 195 p.

MULLER, Jean-Marie. *Vocabulário da não-violência*. São Paulo: Loyola, 1988. 118 p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2845 p.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. *Mediação penal & justiça: da ética da alteridade como fundamento filosófico para a adoção das práticas restaurativas*. Curitiba: Juruá, 2013. 170 p.

PASSOS, Fernando. Acesso à justiça e modelo de administração da justiça. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 37, p. 64-83, out./dez. 2001.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: Juspodivm, 2012. 314 p.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Tempo Universitário, 2005. 722 p.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Acesso do consumidor à justiça e a advocacia pública. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 30, p. 49-65, abr./jun. 1999.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual contemporâneo: teoria geral do processo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 955 p.

POPPER, Karl. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2004. 109 p.

POPPER, Karl. *O mito do contexto: em defesa da ciência e da racionalidade*. Lisboa: Edições 70, 2009. 332 p.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995. 176 p.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. 146 p.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 193 p.

RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Direito e processo: razão burocrática e acesso à justiça*. São Paulo: Max Limonad, 2002. 244 p.

ROYO, Javier Pérez. *Curso de derecho constitucional*. 9. ed. Madri: Marcial Pons, 2003. 1143 p.

SANDER, Frank Ernest Arnold. *Varieties of the dispute processing*. London: Chartered Institute of Arbitrators, 2010. 29 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum. *Humanidades*, v. 7. n. 3, p. 268-282, 1990. Disponível em: <[www.boaventuradesousasantos.pt](http://www.boaventuradesousasantos.pt)>. Acesso em: 14 mar. 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, 135 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005. 348 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Poderá o direito ser emancipatório?* Florianópolis: Boiteux. 2007. 112 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010. 92 p.

SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. 387 p.

SANTOS, Ricardo Goretti. O acesso integral à justiça pela via dos centros multiportas de gestão de conflitos. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Ricardo Goretti (Org.). *Mediação e direitos humanos*. São Luís: Procuradoria Geral 2014, p. 42-74. Disponível para acesso em:

<[http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/livros/3856\\_livro\\_2\\_formatacao\\_final\\_bsb.pdf](http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/livros/3856_livro_2_formatacao_final_bsb.pdf)>. Acesso em: 24 maio 2015.

SANTOS, Ricardo Goretti; BRITTO, Igor Rodrigues. O papel do Procon na defesa qualificada dos interesses dos consumidores: o acesso à justiça e os métodos alternativos de resolução de conflitos de consumo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), 18., 2009, Maringá. *Anais do XVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Conpedi*. Florianópolis: Boiteux, 2009. p. 5967-5991.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. *Acesso à justiça e autonomia financeira do Poder Judiciário: a quarta onda?* Curitiba: Juruá, 2006. 259 p.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. 120 p.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos coletivos: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 258 p.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e Administração Pública. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *O Marco legal da mediação no Brasil: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228.

STRECK, Lenio Luiz. A revelação das “obviedades” do sentido comum e o sentido (in)comum das “obviedades” reveladas. In: CAMPUZANO, Afonso de Julios *et al.*; OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 53-60.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas para o tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 201-241.

SIX, Jean-François, *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 300 p.

TARTUCE, Fernanda. Dos conciliadores e mediadores judiciais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; *et. al.* (Coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a. p. 520-543.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015b. 372 p.

TAVARES, André Ramos. O acesso à justiça como princípio constitucional no direito brasileiro e suas consequências. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 11, p. 23-41, 2000.

VIANNA, Luiz Werneck. A judicialização da política. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 207-214.

WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000. 200 p.

WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 134 p.

WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Boiteux, 2004a. v. II. 496 p.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994a. v. I. 232 p.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994b. v. II. 392 p.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. III. 238 p.

WARAT, Luis Alberto. Pensemos algo diferente em matéria de mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas para o tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 297-316.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Boiteux. 2004. v. III. 423 p.

WARAT, Luis Alberto; MARINO, Antonio Anselmo. *Lenguaje y definicion juridica*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973. 90 p.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. Atlas: São Paulo, 2007. p. 6-10.

WATANABE, Kazuo. A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2014. p. 1-5.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001. 403 p.

XAVIER, Bruno de Aquino Parreira. *Direito alternativo: uma contribuição à teoria do direito em face da ordem injusta*. Curitiba: Juruá, 2002. 143 p.

ZIZEK, Slavoj. *Violência*. São Pulo: Bomtempo 2014. 195 p.

ZIZEK, Slavoj. *Vivendo no fim dos tempos*. São Pulo: Bomtempo, 2012. 366 p.

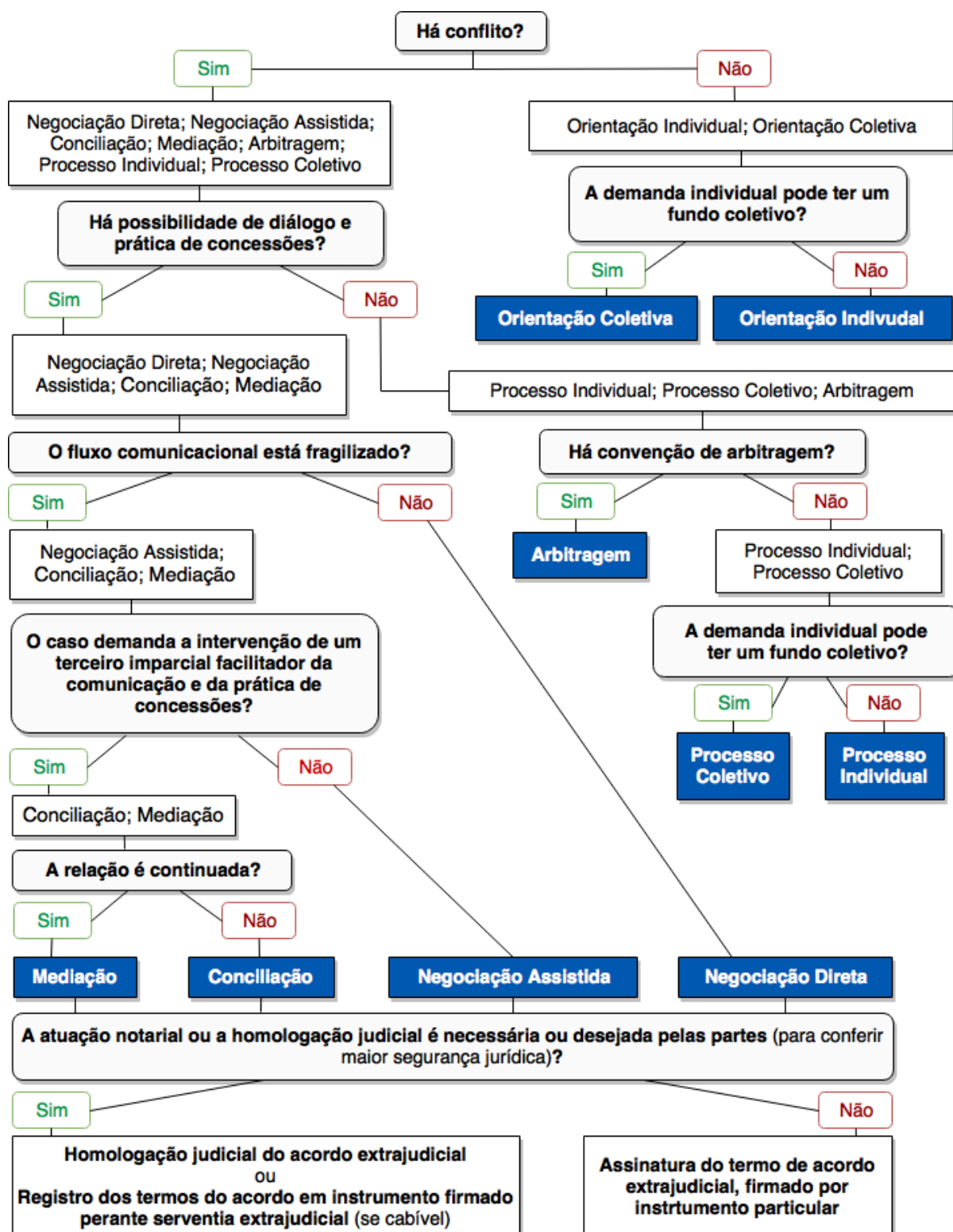


## APÊNDICE

**APÊNDICE – Fluxograma indicativo de critérios de escolha do método de gestão de conflitos adequado ao caso concreto<sup>33</sup>**

---

<sup>33</sup> Esse fluxograma é uma proposição de auxílio a qualquer gestor de conflitos (advogados, promotores de justiça, defensores públicos, agentes de Procons, negociadores, conciliadores, mediadores, juízes, servidores vinculados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, dentre outros profissionais do Direito que se dediquem à tarefa de prevenção e resolução de conflitos), para que desempenhe a tarefa de escolha do método adequado norteado por critérios racionais e objetivos.



## **ANEXOS**

### **ANEXO A – Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**

Texto compilado a partir da redação dada pela  
Emenda no 01/2013 e pela Emenda no 02/2016.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

**CONSIDERANDO** que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

**CONSIDERANDO** que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ no 70, de 18 de março de 2009;

**CONSIDERANDO** que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

**CONSIDERANDO** que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

**CONSIDERANDO** a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

**CONSIDERANDO** que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

**CONSIDERANDO** ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

**CONSIDERANDO** a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

**CONSIDERANDO** que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

**CONSIDERANDO** o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

**RESOLVE:**

## **Capítulo I**

### **Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses**

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Emenda nº, de 31.01.13)

- I – centralização das estruturas judiciárias;
- II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;
- III – acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa lei. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

## **Capítulo II**

### **Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça**

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

IX – criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1º, da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

XI – criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

XII – monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)



### **Capítulo III**

#### **Das Atribuições dos Tribunais**

##### **Seção I**

##### **Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**

Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V – incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI – propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução;

VII – criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

VIII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Na hipótese de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação credenciadas perante o Poder Judiciário, os tribunais deverão criar e manter cadastro ou aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Os tribunais poderão, nos termos do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, excepcionalmente e desde que inexistente quadro suficiente de conciliadores e mediadores judiciais atuando como auxiliares da justiça, optar por formar quadro de conciliadores e mediadores admitidos mediante concurso público de provas e títulos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Nos termos do art. 169, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, a Mediação e a Conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

## **Seção II**

### **Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania**

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Nos tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º Os tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas Comarcas, Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 6º Os tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, podendo, ainda, instalar Centros Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no § 2º, observada a organização judiciária local. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados de ofício ou por solicitação ao Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 9º Para efeito de estatística referida no art. 167, § 4º, do Novo Código de Processo Civil, os tribunais disponibilizarão às partes a opção de avaliar Câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 10º O Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores conterà informações referentes à avaliação prevista no parágrafo anterior para facilitar a escolha de mediadores, nos termos do art. 168, caput, do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 25 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados, Varas ou Região, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

### **Seção III**

#### **Dos Conciliadores e Mediadores**

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Os tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de

capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado. Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores de diálogo entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

### **Seção III-A**

#### **Dos Fóruns de Coordenadores de Núcleos**

(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-A. Os Presidentes de Tribunais de Justiça e de Tribunais Regionais Federais deverão indicar um magistrado para coordenar o respectivo Núcleo e representar o tribunal no respectivo Fórum de Coordenadores de Núcleos. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos deverão se reunir de acordo com o segmento da justiça. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Os enunciados dos Fóruns da Justiça Estadual e da Justiça Federal terão aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do Plenário, integrarão, para fins de vinculatividade, esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º O Fórum da Justiça Federal será organizado pelo Conselho da Justiça Federal, podendo contemplar em seus objetivos outras matérias. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-B. Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos poderão estabelecer diretrizes específicas aos seus segmentos, entre outras: (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

I – o âmbito de atuação de conciliadores face ao Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

II – a estrutura necessária dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para cada segmento da justiça; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III – o estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de conciliação e mediação próprios para a atuação em áreas específicas, como previdenciária, desapropriação, sistema financeiro de habitação entre outras, respeitadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

### **Seção III-B**

#### **Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação (Incluído pela Emenda no 2, de 08.03.16)**

Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no tribunal respectivo (art.167 do Novo Código de Processo Civil) ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Parágrafo único. O cadastramento é facultativo para realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-D. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil), respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-E. As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação e os demais órgãos cadastrados ficam sujeitos à avaliação prevista no art. 8º, § 9º, desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Parágrafo único. A avaliação deverá refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive daqueles que atuaram voluntariamente, nos termos do art. 169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-F. Fica vedado o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil pelos órgãos referidos nesta Seção, bem como a denominação de “tribunal” ou expressão semelhante para a entidade e a de “Juiz” ou equivalente para seus membros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

#### **Seção IV**

##### **Dos Dados Estatísticos**

Art. 13. Os tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução própria do CNJ. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

#### **Capítulo IV**

##### **Do Portal da Conciliação**

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – relatório gerencial do programa, por tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no art. 13. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

civil;

IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade

V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – relatórios de atividades da “Semana da Conciliação”.

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

### **Disposições Finais**

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)



Art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 18-C. Os tribunais encaminharão ao CNJ, no prazo de 30 dias, plano de implantação desta Resolução, inclusive quanto à implantação de centros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ressalvados os dispositivos regulamentados pelo Novo Código de Processo Civil, que seguem sua vigência. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Este texto não substitui a publicação oficial.

## **ANEXO I DIRETRIZES CURRICULARES**

(Redação dada pela Emenda no 2, de 08.03.16)

(Aprovadas pelo Grupo de Trabalho estabelecido nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil por intermédio da Portaria CNJ 64/2015)

O curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial. Esse curso, dividido em 2 (duas) etapas (teórica e prática), tem como parte essencial os exercícios simulados e o estágio supervisionado de 60 (sessenta) e 100 (cem) horas.

### **I – Desenvolvimento do curso**

O curso é dividido em duas etapas: 1) Módulo Teórico e 2) Módulo Prático (Estágio Supervisionado).

#### **1. Módulo Teórico**

No módulo teórico, serão desenvolvidos determinados temas (a seguir elencados) pelos professores e indicada a leitura obrigatória de obras de natureza introdutória (livros-texto)

ligados às principais linhas técnico-metodológicas para a conciliação e mediação, com a realização de simulações pelos alunos.

### **Conteúdo Programático**

No módulo teórico deverão ser desenvolvidos os seguintes temas:

a) Panorama histórico dos métodos consensuais de solução de conflitos. Legislação brasileira. Projetos de lei. Lei dos Juizados Especiais. Resolução CNJ 125/2010. Novo Código de Processo Civil, Lei de Mediação.

b) A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos Objetivos: acesso à justiça, mudança de mentalidade, qualidade do serviço de conciliadores e mediadores. Estruturação – CNJ, Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cejusc. A audiência de conciliação e mediação do novo Código de Processo Civil. Capacitação e remuneração de conciliadores e mediadores.

c) Cultura da Paz e Métodos de Solução de Conflitos Panorama nacional e internacional. Autocomposição e Heterocomposição. Prisma (ou espectro) de processos de resolução de disputas: negociação, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, processos híbridos.

d) Teoria da Comunicação/Teoria dos Jogos

Axiomas da comunicação. Comunicação verbal e não verbal. Escuta ativa. Comunicação nas pautas de interação e no estudo do inter- relacionamento humano: aspectos sociológicos e aspectos psicológicos. Premissas conceituais da autocomposição.

e) Moderna Teoria do Conflito  
Conceito e estrutura. Aspectos objetivos e subjetivos.

f) Negociação  
Conceito: Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados).  
Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de rapport; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva).

g) Conciliação  
Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial. Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade). Finalização da

conciliação. Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade. Encaminhamentos e estatística. Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo).

h) Mediação

Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas – Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação

do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).

i) Áreas de utilização da conciliação/mediação

Empresarial, familiar, civil (consumeirista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento.

j) Interdisciplinaridade da mediação

Conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática: sociologia, psicologia, antropologia e direito.

k) O papel do conciliador/mediador e sua relação com os envolvidos (ou agentes) na conciliação e na mediação

Os operadores do direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc) e a conciliação/mediação. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na conciliação/mediação. Contornando as dificuldades: situações de desequilíbrio, descontrole emocional, embriaguez, desrespeito.

l) Ética de conciliadores e mediadores

O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação. Código de Ética – Resolução CNJ 125/2010 (anexo).

## **1.2 Material didático do Módulo Teórico**

O material utilizado será composto por apostilas, obras de natureza introdutória (manuais, livros-textos, etc) e obras ligadas às abordagens de mediação adotadas.

## **1.3 Carga Horária do Módulo Teórico**

A carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.

#### **1.4 Frequência e Certificação**

A frequência mínima exigida para a aprovação no Módulo Teórico é de 100% (cem por cento) e, para a avaliação do aproveitamento, o aluno entregará relatório ao final do módulo. Assim, cumpridos os 2 (dois) requisitos – frequência mínima e apresentação de relatório – será emitida declaração de conclusão do Módulo Teórico, que habilitará o aluno a iniciar o Módulo Prático (estágio supervisionado).

### **2. Módulo Prático – Estágio Supervisionado**

Nesse módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando, necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador ou co-mediador, e c) conciliador ou mediador.

Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas, de modo que esse relatório não deve limitar-se a descrever o caso atendido, como em um estágio de Faculdade de Direito, mas haverá de observar as técnicas utilizadas e a facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Permite-se, a critério do Nupemec, estágio autossupervisionado quando não houver equipe docente suficiente para acompanhar todas as etapas do Módulo Prático.

Essa etapa é imprescindível para a obtenção do certificado de conclusão do curso, que habilita o mediador ou conciliador a atuar perante o Poder Judiciário.

#### **2.1 Carga Horária**

O mínimo exigido para esse módulo é de 60 (sessenta) horas de atendimento de casos reais, podendo a periodicidade ser definida pelos coordenadores dos cursos.

#### **2.2 Certificação**

Após a entrega dos relatórios referentes a todas as sessões das quais o aluno participou e, cumprido o número mínimo de horas estabelecido no item 2.1 acima, será emitido certificado de conclusão do curso básico de capacitação, que é o necessário para o cadastramento como mediador junto ao tribunal no qual pretende atuar.

### **2.3 Flexibilidade dos treinamentos**

Os treinamentos de quaisquer práticas consensuais serão conduzidos de modo a respeitar as linhas distintas de atuação em mediação e conciliação (e.g. transformativa, narrativa, facilitadora, entre outras). Dessa forma, o conteúdo programático apresentado acima poderá ser livremente flexibilizado para atender às especificidades da mediação adotada pelo instrutor, inclusive quanto à ordem dos temas. Quaisquer materiais pedagógicos disponibilizados pelo CNJ (vídeos, exercícios simulados, manuais) são meramente exemplificativos.

De acordo com as especificidades locais ou regionais, poderá ser dada ênfase a uma ou mais áreas de utilização de conciliação/mediação.

## **II – Facultativo**

### **1. Instrutores**

Os conciliadores/mediadores capacitados nos termos dos parâmetros acima indicados poderão se inscrever no curso de capacitação de instrutores, desde que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- Experiência de atendimento em conciliação ou mediação por 2 (dois) anos.
- Idade mínima de 21 anos e comprovação de conclusão de curso superior.

## **ANEXO II**

### **SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA**

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

## **ANEXO III**

### **CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS**

(Redação dada pela Emenda nº 2, de 09.03.16)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, instituiu o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

### **Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais**

Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I – Confidencialidade – dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II – Decisão informada – dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III – Competência – dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV – Imparcialidade – dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V – Independência e autonomia – dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes – dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII – Empoderamento – dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação – dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

### **Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação**

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento

daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I – Informação – dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II – Autonomia da vontade – dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III – Ausência de obrigação de resultado – dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV – Desvinculação da profissão de origem – dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação – Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

### **Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador**

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, § 5º, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único – Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

#### **ANEXO IV**

##### **Dados Estatísticos**

(Revogado pela Emenda v 1, de 31.01.13)



**ANEXO B – Relação de artigos do Novo Código de Processo Civil Brasileiro  
(Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) que versam sobre a mediação**

**A PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**PARTE GERAL**

**LIVRO I**

**DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS**

**TÍTULO ÚNICO**

**DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS**

CAPÍTULO I  
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

[...]

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

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

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

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

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

[...]

LIVRO III  
DOS SUJEITOS DO PROCESSO

[...]

TÍTULO IV  
DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

CAPÍTULO I  
DOS PODERES, DOS DEVERES E DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir

postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

[...]

## CAPÍTULO II DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

[...]

### CAPÍTULO III DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

[...]

#### **Seção V** **Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais**

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

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

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

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores,

a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado

do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e 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.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

[...]

## LIVRO V DA TUTELA PROVISÓRIA

[...]



## TÍTULO II DA TUTELA DE URGÊNCIA

[...]

### CAPÍTULO II DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

[...]

CAPÍTULO III  
DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER  
ANTECEDENTE

[...]

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

PARTE ESPECIAL

LIVRO I

DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

TÍTULO I

DO PROCEDIMENTO COMUM

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

CAPÍTULO II

DA PETIÇÃO INICIAL

## Seção I Dos Requisitos da Petição Inicial

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

[...]

## CAPÍTULO III DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

[...]

## CAPÍTULO V DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

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.

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

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

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser

manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 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.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

## CAPÍTULO VI DA CONTESTAÇÃO

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;

III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

§ 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência.

[...]

## CAPÍTULO VIII

### DA REVELIA

Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

[...]

## CAPÍTULO XI

### DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

[...]

Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

## CAPÍTULO XIII

### DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA

#### **Seção I Disposições Gerais**

[...]

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

- I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
- III - homologar:
  - a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
  - b) a transação;
  - c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

[...]

## TÍTULO II DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

### CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

[...]

## TÍTULO III

## DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

### CAPÍTULO I DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

[...]

### CAPÍTULO III DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

[...]

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.

§ 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

§ 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.

[...]

### CAPÍTULO X DAS AÇÕES DE FAMÍLIA



[...]

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.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterà apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

[...]

## LIVRO II DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

### TÍTULO I

## DA EXECUÇÃO EM GERAL

### CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

### CAPÍTULO IV DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA REALIZAR QUALQUER EXECUÇÃO

#### **Seção I Do Título Executivo**

[...]

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;

III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;

VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;

VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;

XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas

estabelecidas em lei;

XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.

§ 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.

[...]

Brasília, 16 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

*José Eduardo Cardozo*

*Jaques Wagner*

*Joaquim Vieira Ferreira Levy*

*Luís Inácio Lucena Adams*

**ANEXO C – *Marco Legal da Mediação* (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015)**

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

**A PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. 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.

**CAPÍTULO I**

## DA MEDIAÇÃO

### Seção I

#### Disposições Gerais

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

### Seção II

#### Dos Mediadores

#### Subseção I

#### Disposições Comuns

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

## **Subseção II**

### **Dos Mediadores Extrajudiciais**

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

## **Subseção III**

### **Dos Mediadores Judiciais**

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores,

reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

### **Seção III**

#### **Do Procedimento de Mediação**

##### **Subseção I**

##### **Disposições Comuns**

Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou

pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

## **Subseção II**

### **Da Mediação Extrajudicial**

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerará-se rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;



II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

### **Subseção III**

## **Da Mediação Judicial**

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.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nºs 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

## **Seção IV**

### **Da Confidencialidade e suas Exceções**

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

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

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

## CAPÍTULO II

### DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

#### **Seção I**

#### **Disposições Comuns**

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.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

## Seção II

## **Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações**

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas

reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea *a* do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil,

administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

### CAPÍTULO III DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação.

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§ 3º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo

ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput.

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados.” (NR)

“Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.” (NR)

Art. 45. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 14-A:

“Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro



de 1966 - Código Tributário Nacional.”

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

Art. 48. Revoga-se o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Brasília, 26 de junho de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF *José Eduardo Cardozo*

*Joaquim Vieira Ferreira Levy*

*Nelson Barbosa*

*Luís Inácio Lucena Adams*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 29.6.2015

