

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ

RONALDO ALVES FILHO

**MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO
ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**

TERESINA

2017

RONALDO ALVES FILHO

**MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO
ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a
Universidade Estadual do Piauí como requisito
para obtenção do Título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do professor
Cleverson Moreira Lino.

TERESINA

2017

RONALDO ALVES FILHO

**MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO
ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Cleverson Moreira Lino - Orientador
(UESPI)

Nome do membro
(UESPI)

Nome do membro
(UESPI)

“Não há fatos eternos, como não há verdades absolutas”.

Nietzsche

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e ao Nosso Senhor do Bonfim, pela fé, pela ajuda em superar os obstáculos que aparecem em minha vida neste período de vida acadêmica e pessoal.

À minha querida mãe, a qual sempre me ajudou, me abraçou nos momentos mais difíceis, me incentivou uma verdadeira guerreira.

Ao meu pai, que apesar das broncas dadas, que me ajudaram a crescer na vida, pelo suporte dado a mim em todo o curso da vida acadêmica.

À minha esposa, por sempre estar ao meu lado, me aconselhando e querendo o melhor, a convivência me fez construir conceitos importantes pra minha vida.

À minha filha, Alice, que me dá força para que todo dia eu queira crescer na vida, que em momentos tristes, o seu simples olhar, me alegra e me emociona.

Quero agradecer ao professor orientador, por ter tido tanta paciência, pela flexibilidade e respeito com que sempre me recebeu, pela ajuda enorme e por fazer parte dessa pesquisa.

Enfim, quero agradecer a todos que fizeram parte dessa etapa da minha vida, que influenciaram de maneira positiva e que deram sua contribuição para que esse sonho fosse possível, eu aprendi e amadureci bastante durante esses cinco anos de graduação, com todas as experiências vividas tanto as boas quanto as ruins, e eu continuo nesse processo de construção tentando sempre me tornar uma pessoa e um profissional melhor.

RESUMO

O presente estudo apresenta como tema “Mediação como forma alternativa de solução de conflitos”, e tem como objetivo analisar as características próprias da mediação no Juizado Especial Cível, enfocando conjuntamente a Lei 9.099/95, a Lei 13.140/2015, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) e as demais fontes pertinentes ao tema em questão; abordando aspectos gerais histórico-conceituais, destacando a forma como é concebida na sociedade contemporânea. Com isso, este tema justifica-se diante do interesse de descobrir as melhores formas alternativas de solução de conflitos utilizadas pelos juristas para compor as lides de maneira mais rápida, econômica e eficaz. Diante disso, destaca-se como problemática a ser respondida pelo estudo: Por que a mediação é um instrumento importante para reduzir a morosidade do Poder Judiciário? Por que a mediação é a melhor forma alternativa de solução de conflitos? Para tanto, o estudo apresentou uma trajetória metodológica voltada para pesquisa de caráter descrita e abordagem exploratória, pautada em uma revisão da literatura, análise crítica da legislação pertinente; estudo dirigido da doutrina referente ao tema; e, análise da jurisprudência pátria a respeito do tema. Conclui-se que, a forma de solução de conflitos realizada normalmente pelo Poder Judiciário torna-se morosa em decorrência das formalidades processuais e da excessiva demanda ali existente. Portanto, a mediação, por ser meio de autocomposição, é mais econômica processualmente e suas formalidades são mínimas; em que o mediador é elemento essencial capaz de influenciar a resolução de disputas através de meios de controle sobre o processo, estabelecendo e estruturando o processo através de seu envolvimento na comunicação e relacionamento entre as partes e, por fim, através de seu acesso à informação das partes, exercitando seu poder ao fazer as partes se moverem através do processo em direção à resolução.

Palavras-Chave: Mediação. Solução de conflitos. Juizado Especial Cível.

ABSTRACT

The present study presents the theme "Mediation as an alternative form of conflict resolution", and aims to analyze the characteristics of mediation in the Special Civil Court, focusing jointly on Law 9.099 / 95, Law 13.140 / 2015, the Code of Process Civil Code of 2015 (Law 13,105 / 15), the Code of Consumer Protection (Law 8078/90) and other sources pertinent to the subject in question; Addressing general historical-conceptual aspects, highlighting the way it is conceived in contemporary society. With this, this theme is justified in the interest of discovering the best alternative forms of conflict resolution used by jurists to compose the lids in a more rapid, economic and effective way. Given this, it stands out as a problem to be answered by the study: Why is mediation an important tool to reduce the slowness of the Judiciary? Why is mediation the best alternative form of conflict resolution? For this, the study presented a methodological trajectory focused on research of described character and exploratory approach, based on a review of the literature, critical analysis of the pertinent legislation; Directed study of the doctrine referring to the theme; And, analysis of the jurisprudence of the country on the subject. It is concluded that the form of conflict resolution normally carried out by the Judiciary Power is delayed due to procedural formalities and the excessive demand therein. Therefore, mediation, because it is a means of self-composition, is more economical processally and its formalities are minimal; In which the mediator is an essential element capable of influencing the resolution of disputes through means of control over the process, establishing and structuring the process through its involvement in the communication and relationship between the parties and, finally, through its access to information Of the parties, exercising their power by making the parties move through the process toward resolution.

Key-words: Mediation. Conflict resolution. Special civil court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DE MEDIAÇÃO	11
2.1 Breve Histórico	11
2.2 Aspectos conceituais	14
2.3 Princípios que regem a Mediação	17
3 MEDIAÇÃO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	25
3.1 Mediação no direito do consumidor	25
3.2 Mediação na lei do JEC (lei 9.099/95)	26
3.3 Mediação no CPC/2015	26
3.4 Lei da mediação (Lei 13.140/15)	28
4 MEDIAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	31
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

O estudo apresenta como tema “Mediação como forma alternativa de solução de conflitos”.

O objetivo geral do estudo consistiu em analisar as características próprias da mediação no Juizado Especial Cível. E como objetivos específicos relacionam-se: analisar conjuntamente a Lei 9.099/95, a Lei 13.140/2015, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) e as demais fontes pertinentes ao tema em questão; abordar o conceito, espécies, características, princípios e efeitos relacionados à Mediação; comparar os aspectos controvertidos mencionados pela doutrina e pela jurisprudência, de acordo com o encaminhamento de cada uma dessas fontes.

Com isso, este tema justifica-se diante do interesse de descobrir as melhores formas alternativas de solução de conflitos utilizadas pelos juristas para compor as lides de maneira mais rápida, econômica e eficaz. Busco neste trabalho analisar as políticas públicas adotadas no território nacional para solucionar os conflitos jurídicos que surgem no cotidiano dos jurisdicionados. Pretende-se também investigar como ocorrem os procedimentos de mediação no ordenamento jurídico.

Além disso, visa propiciar conhecimentos e aumentar a familiaridade dos mediadores com uma ampla variedade nas formas convencionais do processo conhecido pelo mesmo, porém impreciso rótulo de mediação, indicando uma possibilidade de estudo contínuo, largo e avançado nessa área, oferecendo assim suporte técnico e acadêmico no estudo e na tarefa de treinar novos profissionais, exigindo-se cada vez mais uma formação mais abrangente, estimulando o seu envolvimento com aspectos jurídicos, psicológicos, sociológicos e relacionais, entre outros (BRIQUET, 2016).

A mediação apresenta uma forma de solução de conflitos no qual as partes devem compor sozinhas, tendo o terceiro imparcial a função apenas de guiar as partes para se autocomporem através do diálogo.

Na mediação, o terceiro imparcial denominado de mediador atuará, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, apenas auxiliando estas a solucionarem os conflitos (art.165, § 3º, do CPC). Já no instituto da conciliação, o terceiro deve atuar preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo entre as partes, podendo até sugerir solução para o litígio (art. 165, § 2º, do CPC).

Marcus Vinicius Rios Gonçalves assevera que o que determinará a atuação do mediador será o vínculo entre as partes. A mediação é adequada para vínculos de caráter mais permanente ou ao menos mais prolongados, e a conciliação para vínculos de caráter não permanente.

Observamos o que postula Fredie Didier Jr. a respeito da mediação, trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula suas relações.

Em outras palavras, a qualidade e o bom andamento da Mediação depende da qualidade do praticante, ou seja, do mediador; sendo que, para o pleno exercício das suas funções deve haver uma efetiva regulamentação deste Instituto baseado em códigos de ética e de conduta.

Diante disso, destaca-se como problemática a ser respondida pelo estudo: Por que a mediação é um instrumento importante para reduzir a morosidade do Poder Judiciário? Por que a mediação é a melhor forma alternativa de solução de conflitos?

Neste contexto, vale apontar que, evidenciam-se como supostas hipóteses a problemática, as seguintes: a) A forma de solução de conflitos realizada normalmente pelo Poder Judiciário torna-se morosa em decorrências das formalidades processuais e da excessiva demanda ali existente. Portanto, a mediação, por ser meio de autocomposição, é mais econômica processualmente e suas formalidades são mínimas; b) A mediação tem uma característica mais informal que as outras formas alternativas de solução de conflitos, como o instituto da Arbitragem, portanto aquele instituto é de mais fácil acesso e utilização pelos jurisdicionados. Já o instituto da conciliação encontra-se regulamentado na Lei 9.099/95 (Lei do Juizado Especial) e para ser realizada no Juizado Especial, é necessário que seja proposta uma ação judicial, ensejando, assim, mais formalidades que instituto da mediação, que ocorre de forma extrajudicial, diferente da conciliação, atualmente no estado do Piauí,

Para tanto, o estudo apresentou uma trajetória metodológica voltada para pesquisa de caráter descrita e abordagem exploratória, pautada em uma revisão da literatura, análise crítica da legislação pertinente; estudo dirigido da doutrina referente ao tema; e, análise da jurisprudência pátria a respeito do tema.

O estudo encontra-se estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo aborda os aspectos históricos e conceituais da Mediação, bem como os princípios que a regem; o segundo capítulo trata da Mediação na legislação brasileira, enfocando o direito do

consumidor, o juizado especial (Lei 9.099/95), Lei 13.140/15 e o Novo Código de Processo Civil; o terceiro e último capítulo apresenta em suas considerações as perspectivas da Mediação na sociedade contemporânea.

Logo, o estudo ora desenvolvido busca analisar o instituto da mediação como forma de política pública para a resolução de conflitos no âmbito do Juizado Especial Cível, especificamente, podendo ser ampliado futuramente para todo o Poder judiciário.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DE MEDIAÇÃO

2.1 Breve Histórico

O contexto histórico dos meios de resolução alternativa de disputas se desenvolveu como um espiral e seus estilos, formas e estratégias são tão diversos que se poderia escrever um capítulo à parte para sua descrição efetiva.

A Mediação ainda que desconhecida por grande parcela da sociedade apresenta uma longa trajetória histórica e confundindo-se com as primeiras civilizações mundiais, remontado às primeiras sociedades existentes e se encontra como uma das primeiras maneiras de solucionar conflitos.

Este instituto já era conhecido na Grécia Antiga e usado também na civilização romana e na China, desenvolvendo-se como uma forma de resolução de conflitos com o fim de diminuir os custos e o tempo do contencioso, diminuindo a natureza combativa do litigioso (BRIQUET, 2016).

Neste contexto, verifica-se que, a história demonstra que a Lei de Talião sentenciava: “olho por olho, dente por dente”, e que na Antiga China, por inspiração de Confúcio, um terceiro era chamado a mediar conflitos entre sujeitos ou grupos; sendo que, a mediação iniciou-se na China, graças à essência do pensamento de Confúcio pela busca da harmonia através do equilíbrio do mundo e da felicidade dos homens. Para os chineses o equilíbrio das relações sociais estava em primeiro plano. Por isso, quando havia algum conflito dificilmente ocorria uma condenação, sanção ou decisão desrespeitando o equilíbrio das partes, todos eram ouvidos e buscava-se a solução mais benéfica (MIRANDA, 2012).

O instituto da Mediação encontra-se introduzido em diversas legislações e está regulamentada em países como Estados Unidos, Argentina, Uruguai, Japão, Austrália, Itália, Espanha, França, dentre outros (HALE; PINHO; CABRAL, 2016); sendo que, somente a partir do século XX passou a ser um sistema estruturado e largamente utilizado.

Desse modo, a necessidade de investigar o passado, mais do que puramente doutrinário, é refletida no próprio objetivo de entendermos a mediação atualmente. Todas as coisas são fruto de um passado, de uma experiência anterior, e com a mediação não é diferente.

Segundo leciona Cachapuz (2003, p.24) que, de tão antigo que é o instituto da mediação, “sua existência remonta aos idos de 3000 a.C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados”; sendo que, desse modo, a presença da mediação mostrava-se no seio de quase todas as culturas mundiais, sendo legitimada pelas respectivas comunidades locais como forma eficaz e preponderante na resolução dos conflitos.

Enquanto isso, Moore (1998, p.32) destaca que “culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas têm longa e efetiva tradição na prática da mediação”.

Outrossim, os primeiros sinais surgiram nos Estados Unidos oriundos da área trabalhista, em que no período de 1913 foram nomeados alguns profissionais mediadores na Secretaria de Trabalho para preencher a posição de “comissários da conciliação”; sendo que, apenas em 1946, houve um maior impulso com a criação do Serviço Federal de Mediação e Conciliação, visando a resolução de conflitos trabalhistas (BRIQUET, 2016).

Diante disso, o instituto da Mediação já existia desde o momento em que uma terceira pessoa intervinha no conflito tentando resolvê-lo. A história da mediação teve início nos anos 70, nos EUA, espalhando-se para o Canadá, a China e alguns países da Europa. Diversos são seus meios de atuação: meio ambientes, trabalhistas educacionais, familiares, comerciais, comunitários e relações internacionais, e firmou-se pela própria sociedade que buscava resolver seus próprios conflitos.

Nos anos 1970, o Instituto da Mediação desenvolveu-se e dividiu-se em duas direções diferentes: uma baseada na noção de que mediação é uma extensão do sistema jurídico, sendo que, muitos juízes e advogados veem a mediação como um meio eficaz de reduzir problemas de litígios nos tribunais e a outra desassociada do sistema jurídico concebendo a mediação como um processo que poderia produzir melhores resultados.

No cenário brasileiro, Mediação baseia-se em regras e concepção instrumentalista que vem a servir apenas à administração da justiça, num movimento que começou a partir dos anos 1990, sobretudo sob influencia da legislação argentina editada em 1995 (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2016).

De acordo com Martinez (2002), percebe-se a impossibilidade se apontar o marco inicial do instituto da Mediação frente a concepção de conciliação cristã, haja vista que, no sentido religioso, a igreja desempenhou o local daquele que busca a solução de conflitos entre

indivíduos, manifestando-se inicialmente através das Ordenações Filipinas e posteriormente regulamentada na Constituição de 1984, reconhecendo a atuação conciliatória do juiz de paz ante o desenvolvimento dos processos.

Entende-se que, a Mediação emerge no Brasil buscando solucionar os impedimentos quanto a acessibilidade da justiça e da ineficiência do sistema judiciário brasileiro; em que a Constituição Imperial de 1824 apontava relações extra-judiciários em seus artigos 160 e 161, citando soluções extrajudiciais como a Conciliação e a Arbitragem; do mesmo modo que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 98 (inciso I e II) e o Código de Processo Civil em seu artigo 165.

Outrossim, relevante se destacar que, a maioria da população ainda entende o processo judicial como a ferramenta certa para corrigir desequilíbrio de poder e acredita na relevância dos clássicos argumentos levantados por Owen Fiss (1984) na década de 1980 que o procedimento judicial consegue proteger os mais fracos e por esta razão tem vantagens sobre os meios alternativos de resolução de disputas, enquanto que os meios alternativos de resolução de disputa repercutem negativamente sobre a parte mais fraca (ELLINGHAUSEN, 2007).

O período compreendido pelos anos 1990 caracterizou-se por uma série de microrreformas pontuais destinadas a garantir efetividade ao processo judicial, em que a concepção acerca do acesso à justiça implicou a necessária incorporação ao cotidiano jurisdicional de inúmeros artifícios a viabilizar a aceleração dos procedimentos para que o Estado promovesse a resolução dos conflitos de forma justa, num tempo razoável.

Em meados dos anos 1996, emerge a Lei 9.307 regulamentando a arbitragem e sua aprovação foi considerada uma grande avanço constitucional por ter desvinculado a arbitragem do Poder Judiciário, mas ainda assim este método alternativo ainda está em fase de desenvolvimento (BRIQUET, 2016).

Além disso, o Ministério do Trabalho deu início às tentativas de se alcançar soluções extra-jurídicas para dirimir conflitos, procurando assim solucionar as causas não atendidas pela justiça trabalhista, emergindo a Lei nº 10.101/00 apontando para a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa, destacando como soluções extra-judiciais de conflitos a Mediação e a Arbitragem.

Conforme Miranda (2012), no cenário brasileiro, a mediação surgiu simplesmente dos obstáculos de acesso à justiça e à ineficiência do sistema judiciário brasileiro em atender,

satisfatoriamente, à demanda por soluções exigidas, pelos mais diversos conflitos da população.

Assim, a trajetória histórica nos revela que as soluções de conflitos entre grupos humanos se efetivaram, de forma constante e variável, por meio da mediação; em que culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas tem longa e efetiva tradição em seu uso. É uma prática antiga, identificada já no Antigo Testamento, embora seja comum ser representada como um novo paradigma, uma inovadora metodologia de resolução de conflitos (MENDONÇA, 2004).

Com isso, no cenário brasileiro, o Instituto da Mediação vem ganhando espaço em vários Estados, acontecendo tanto no setor privado como público, apresentando como finalidade a diminuição do número de processos, garantindo a melhoria na prestação jurisdicional e um amplo acesso à justiça, promovendo assim o fortalecimento da consciência da cidadania, e primordialmente, a promoção da pacificação social.

Em razão deste quadro conflitante, no qual o desgaste das partes e o agravamento do conflito se tornam uma constante, conjugado com a necessidade de desenvolvimento de uma cultura pautada no diálogo entre os indivíduos, em especial nas comunidades, observam-se, em especial nas últimas três décadas, o desenvolvimento e a implantação de projeto que buscam a mediação de conflitos, visando “[...] não apenas auxiliar a boa resolução de litígios entre as partes envolvidas, mas bem administrar as relações existentes, para que as pessoas mantenham seus vínculos afetivos e possam construir uma sociedade fundada numa cultura de paz” (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p.290).

2.2 Aspectos conceituais

Na concepção do Dicionário Michaelis, Mediação é entendida como um Ato ou efeito de mediar; Intercessão; Intervenção pacífica em conflitos internacionais pela sugestão de uma solução às partes litigantes.

Como enfoca Almeida; Pantoja e Pelajo (2016), a Mediação corresponde a uma das formas solução de conflitos que, via de regra, acontece no ambiente extrajudicial, quando as partes optam por mediar a partir de sua própria iniciativa por meio de serviços privados, apesar de não haver impedimento para sua realização em ambiente intrajudicial.

Outrossim, Sales (2003, p. 47) também apresenta uma ideia de Mediação bem relevante ao estudo, em que afirma:

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.

Como afirma a definição acima, Mediação tem como fundamento básico a facilitação da comunicação entre as partes envolvidas para se alcançar um resultado satisfatório para ambas.

Para Briquet (2016, p.15), a Mediação pode ser entendida como “um processo no qual uma pessoa imparcial ajuda as partes a se comunicarem e a fazer escolhas voluntárias e conscientes num esforço de resolver suas disputas”; tornando-se necessário o estabelecimento de normas gerais de conduta.

Contudo, este Instituto apresenta como fundamento a oportunidade de tomada de decisões entre as partes em decorrência do consentimento mútuo, onde o mediador busca a promoção e fomentação da cooperação e a autodeterminação, no lugar da coação e das decisões impostas.

Do mesmo modo, Ramos (2002) relaciona como principais pontos marcantes da mediação: garantia de privacidade e sigilo; agilidade e eficácia de resultados; diminuição do tempo e reincidência de litígios; a diminuição do dano emocional e do valor financeiro; simplificação da comunicação e facilidade de entendimento, entre outros.

Além disso, a mediação corresponde ainda a um mecanismo de resolução de conflitos em que as próprias partes constroem, conjuntamente, um sistema de decisão, visando a satisfação de todos os envolvidos e oxigenando as relações sociais, caracterizando-se por apresentar-se como uma forma heterotópica, autocompositiva marcada pela atuação de um terceiro imparcial que interfere nas controvérsias e intempéries (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

Outrossim, no que se refere a função da mediação, a pacificação a que se faz referencia não se vincula a um conceito de paz limitado a ausencia de violência direta (paz negativa), mas sim de uma paz positiva que cuida da integração da sociedade humana e supõe

uma preocupação também com o tratamento da violência estrutural e com a criação de uma cultura de paz (GALTUNG, 2003).

Já para Serpa (1999, p.90), a mediação constitui “um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste aos disputantes na resolução de suas questões”; esse conceito interliga mediação a ideia de celeridade na disputa, sendo que desconecta a causa da burocratização jurídica.

Desse modo, a Mediação corresponde a um instituto e instrumento, respectivamente, concentrando-se no seu âmago todas as características científicas relacionadas a sua evolução ao longo da história da humanidade e abrangendo as possibilidades e virtudes de sua utilização para fins de prevenção e resolução de conflitos, especialmente em relações de natureza continuada, na qual, por muitas vezes, a solução do conflito é tão importante quanto a manutenção das relações humanas, comerciais, estatais ou sociais subjacentes a controvérsia existente.

Com bem destaca Hofnung (2007, p.71), a definição de Mediação pode ser concebida como,

[...] um processo de comunicação ética baseada na responsabilidade e autonomia dos participantes, na qual um terceiro - imparcial, independente, neutro, sem poder decisório ou consultivo, com a única autoridade que lhe foi reconhecida pelos mediados – propicia mediante entrevistas confidenciais o estabelecimento ou restabelecimento de relação social, a prevenção ou a solução da situação em causa.

O que se pretende com a mediação é permitir outro ângulo de análise pelas partes, pois, ao invés de continuarem enfocando apenas suas posições, esta técnica facilita que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.

Do mesmo modo, observa-se o seguinte entendimento defendido por Almeida (2001, p.46),

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis.

A concepção de mediação discutida na esfera jurídica em nossos tempos, encontra-se relacionada ao conflito como objeto, em que a partir de conflito, também são inferidos outros termos, como controvérsias, disputas, litígios, lides, etc; alternando-se o uso de dois desses termos ao definir seu escopo e refere-se a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a composição de conflitos no âmbito da administração pública.

Como instrumento de autocomposição, a mediação supõe uma ideia ampla que abarca além de elementos jurídicos, outras questões que se inserem no complexo cenário de frustrações, desentendimentos, e até, violências, enfrentados pelas partes envolvidas nesse processo.

Em consonância com as concepções elencadas, entende-se que o instituto da mediação emerge como forma extrajudicial de solução de conflitos, através da ação intervencionista de um terceiro – mediador –, atuando no auxílio à solução dos conflitos existentes por meio de uma melhor comunicação entre as partes; sendo que, esse mediador é um técnico da comunicação, e faz com que as próprias partes cheguem à solução do problema, assim o mediador não impõe soluções e não interfere no mérito do litígio.

Por fim, o elemento principal para a compreensão da mediação é a formação de uma cultura de pacificação, em oposição a cultura hoje existente em torno da necessidade de uma decisão judicial para a lide possa ser resolvida. Assim, a mediação representa uma mudança significativa em relação aos modos tradicionais de resolução de conflitos, sem, contudo, implicar na denegação da justiça ou da função do Estado de direito o direito pelo sistema judicial (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

2.3 Princípios que regem a Mediação

Para o pleno entendimento acerca do Instituto da Mediação, relevante analisar os princípios norteadores do Instituto da Mediação; sendo necessário a compreensão do conceito de Princípio, apontado por Ávila (2012, p.85) como,

[...] normas finalísticas e não prescritivas, como as demais constantes da Lei. Isso quer dizer que estabelecem um fim a ser atingido, devendo guiar a interpretação das demais normas (função hermenêutica) e complementá-las no que forem omissas

(função norteadora ou complementar). Permitem, assim, a inteligência harmônica do conjunto de prescrições legais.

Desse modo, princípios, pois, constituem um mandamento nuclear de um sistema, buscando um consenso devendo servir de base para guiar a atuação dos mediadores quanto a das partes.

Do mesmo modo, destaca-se o entendimento de Mello (1991, p.230) em que princípio refere-se a “disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo”.

Ainda observa-se o conceito de princípio que afirma,

“[...] são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão de ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto e de sua atualização prática” (REALE, 2002, p.217).

Diante das concepções relacionadas sobre princípio, verifica-se que este corresponde a instrumento que fundamenta todo o ordenamento jurídico, devendo ser observado e respeitado.

Com isso, relevante se faz elencar os princípios norteadores da mediação:

a) Imparcialidade

O princípio da imparcialidade do mediador corresponde ao dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando-lhe que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do seu trabalho que compreenda a realidade dos envolvidos no conflito (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

Vale ressaltar que, esse princípio aponta o mediador acima das partes e de forma equidistante, haja vista que ele irá ouvir as duas partes de forma igual e não irá representar ou aconselhar nenhuma das partes, apresentando-se imparcial como condição fundamental para ser mediador, assim não poderá existir nenhum conflito de interesses ou relacionamento que seja capaz de alterar e vier a afetar a sua imparcialidade.

Além disso, Hale; Pinho e Cabral (2016) acrescenta que, a imparcialidade repercute como um princípio fundamental da mediação porque as funções atribuídas ao mediador – de reduzir a tensão, facilitar a comunicação, ajudar na formulação de propostas, exigindo um ambiente de confiança.

Ainda consta que este princípio fundamental assegura que o mediador deverá estar livre de favoritismo e preconceito (BRIQUET, 2016).

b) Isonomia entre as partes

Para Hale; Pinho e Cabral (2016), o princípio da isonomia pressupõe não apenas a igualdade das partes perante a lei, chamada isonomia formal, mas também a proibição de distinções fundadas nas particularidades dos indivíduos, dita isonomia material.

Além disso, os referidos autores acrescentam que a exigência da isonomia se manifesta na impossibilidade de se conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso aos envolvidos; cuidando o mediador de prover iguais oportunidades de manifestação e escuta além de condições equânimes para avaliação de eventuais ofertas de acordo.

c) Oralidade

Em relação ao processo judicial, a mediação possui um procedimento informal, simples, no qual é valorizada a oralidade, ou seja, a grande maioria das intervenções é feita através do diálogo.

O princípio da oralidade determina que os atos sejam realizados preferencialmente de forma oral, visando reduzir as peças escritas ao estritamente indispensável, apresentando como objetivo: conferir celeridade ao processo; fortalecer a informalidade dos atos e, promover a confidencialidade (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2016).

Diante disso, além da predominância da palavra falada exige-se a intervenção pessoal sem representantes ou intermediários; facilitando assim, a administração do diálogo por parte do mediador.

Enquanto isso, Hale, Pinho e Cabral (2016) ressalta que tal princípio preconiza que deve ser privilegiada a vida oral nos atos praticados no curso da mediação, sendo que se recomenda não documentar por escrito as sessões de mediação, em razão do princípio da confidencialidade.

d) Informalidade

Hale, Pinho e Cabral pontua acerca do princípio da informalidade afirmando que este diz respeito a inexistência de regras preestabelecidas para as etapas e atos praticados no procedimento que são flexíveis e passíveis de adaptação as exigências do conflito e às necessidades dos interessados. Entretanto, tal princípio não impede que os regulamentos das instituições que praticam a mediação extrajudicial fixem também limites temporais, de natureza recomendatória.

De acordo com Almeida; Pantoja e Pelajo (2016), este princípio traz consigo a simplicidade com que o procedimento deve se fundamentar, dependendo da sensibilidade do mediador para com as partes na condução do processo; conferindo assim, autonomia ao mediador para a organização do procedimento.

e) Autonomia

O princípio da Autonomia também conhecido como “autoridade dos mediados” ou princípio da autodeterminação consagra o poder concedido as partes de definir todos os pontos a serem tratados no processo desde o seu início até o final, afastando qualquer tentativa de o mediador forçar o desenvolvimento do processo e a tomada de decisão das partes em qualquer nível (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2016).

Do mesmo modo, vale destacar entendimento de Lerer (2011, p.135) que afirma:

[...] este princípio reconhece que as partes tem a faculdade, o direito e o poder de definir as questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo de mediação. É de incumbência exclusiva das partes decidir mutuamente os termos de qualquer acordo que se alcance.

Tal princípio pois reafirma o poder de decisão das partes envolvidas, em que cada um através de uma comunicação adequada desenvolve um procedimento com o objetivo de alcançar um resultado satisfatório para as partes.

Contudo, a autonomia da vontade também desaconselha a representação das partes por terceiros, conquanto a lei o admita (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

Assim, por meio da utilização da autocomposição, o acordo é obtido pelas próprias pessoas em conflitos, auxiliadas por um ou mais mediadores, não lhe cabendo a decisão no lugar das pessoas envolvidas no conflito; a estas é que cabe a responsabilidade por suas escolhas, elas é que detêm o poder de decisão.

f) Busca de consenso

O princípio da busca de consenso é coerente com a opção legislativa de se atribuir a mediação o escopo precípua de resolução de conflitos, preconizado pelo modelo linear de Harvard, buscando o alcance de soluções mutuamente aceitáveis, adaptadas às conveniências e às expectativas dos envolvidos (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

O princípio da Consensualidade, pois, nos remete ainda a própria essência da mediação onde não é possível impor uma decisão às partes, mas sim se deve levar em consideração o resultado dos debates entre as partes e dessa vontade é que será extraída a essência do acordo que elas pretendem firmar. Na mediação as partes chegam a um acordo, nada é imposto ou decidido por elas. É preciso que a mediação seja então norteadada pelo consenso entre as partes.

g) Confidencialidade

Segundo Almeida; Pantoja e Pelajo (2016), este princípio também conhecido como Sigilo, apresenta um tratamento diferenciado por parte do Novo Código de Processo Civil que explica sua abrangência da seguinte maneira:

[...] § 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.

Conforme destaca tal artigo, fica evidenciado que o princípio da confidencialidade abrange todas as informações produzidas no procedimento, tanto as provenientes de reuniões privadas como as ventiladas nas reuniões conjuntas.

Além disso, destaca-se que, se trata de um princípio que rege tanto o procedimento de mediação quanto a atuação dos participantes e do mediador, haja vista que, os fatos e informações a respeito a documentos consubstanciados e discursos dos participantes não podem ser revelados a terceiros (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

Em outras palavras o mediador não poderá ser chamado a prestar depoimento como testemunha em nenhum processo judicial que as partes oponham envolvendo as questões relacionadas na mediação realizada. Esse princípio tem como objetivo de garantir que as partes depositem total confiança no mediador para que assim a mediação ocorra de forma tranqüila.

h) Boa fé

Para Hale; Pinho e Cabral (2016), o princípio da boa fé impõe deveres de conduta, como o de respeitar o outro mediando e o de agir de modo colaborativo, os quais repercutem tanto no tratamento pessoal quanto na abordagem do conflito.

De acordo com o que destaca o Código Civil de 2002, fiel ao projeto de seus arquitetos de assentá-lo sobre o princípio da eticidade, invoca a conduta ética dos contratantes; sendo que, no art. 422, estabelece-se a obrigação acessória de agir segundo os princípios da probidade e boa-fé, independentemente da previsão dessa conduta nas cláusulas do contrato, das negociações preliminares, ou dos termos ajustados para a execução e para a responsabilidade pela prestação realizada.

i) Independência do mediador

Na mediação, as partes são auxiliadas por um terceiro dito “imparcial”, ou seja, o mediador não pode tomar partido de qualquer uma das pessoas em conflito. Idealmente, deve manter uma equidistância com a pessoa “A” e a pessoa “B”, não pode se aliar a uma delas.

Este princípio da independência do Mediador, pois, caracteriza-se pelo mediador conduzir o procedimento com liberdade, sem sofrer pressão interna ou externa, sendo-lhe permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, e abster-se de redigir acordo ilegal ou inexecutável (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

j) Decisão informada

Conforme leciona Almeida; Pantoja e Pelajo (2016), o princípio da decisão informada corresponde ao princípio que afirma o direito das partes obterem informações sobre o processo, evitando com isso, que as partes sejam surpreendidas, abominando qualquer omissão ou supressão de informações necessárias.

Do mesmo modo, o entendimento de Hale; Pinho; Cabral (2016) constitui garantia fundamental de cada um dos mediandos ter amplo conhecimento acerca do método ao qual irá se submeter, do contexto fático da controvérsia e dos seus direitos materiais na hipótese em discussão; podendo tomar decisões informadas quanto a submeterem-se ou não ao procedimento, e quanto à conveniência de firmarem ou não um eventual acordo para por fim.

Com isso, a Mediação constitui uma forma heterotópica de solução de controvérsias, isto é, em que há a participação de um terceiro intermediando ou facilitando o alcance do entendimento, onde o Mediador atua como um catalisador de disputas ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas.

Verifica-se, pois, que o Instituto da mediação só se efetivará adequadamente se forem obedecidos os princípios elencados, promovendo assim um procedimento com os resultados satisfatórios para ambas as partes envolvidas.

Portanto, importante apontar que, um dos fatores essenciais é a atuação de um terceiro interventor que age de forma neutra, sendo que, na ausência deste, as partes são incapazes de engajar uma discussão proveitosa, tendo sua base assentada na visão positiva do

conflito; dessa forma, devendo ser priorizada e concretizada, garantindo que a disseminação ocorra de maneira correta e que a sua prática ganhe legitimidade social, fazendo do Brasil mais uma referência mundial no estudo e na aplicação prática deste Instituto como forma de política pública de resolução de conflitos.

3 MEDIAÇÃO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1 Mediação no direito do consumidor

O Cenário brasileiro atual apresenta-se imerso em um momento de grandes disputas e conflitos sociais, decorrentes, muitas vezes, da inexistência de instrumentos legais efetivamente eficientes para solução de tal situação. Além disso, destaca-se ainda a passividade por parte dos principais grupos sociais entre os quais se relaciona a família propriamente dita, a escola, a igreja e o Estado, colaborando para uma verdadeira perda de valores na sociedade (RANGEL, 2015).

Diante disso, fica evidenciado um quadro de crise cultural e de valores, sendo que,

[...] Especialmente nas grandes metrópoles, a difícil crise vivenciada pelos poderes judiciais locais, a crescente heterogeneidade sócio-cultural, a especialização da divisão do trabalho, a diversificação e fragmentação de papéis sociais, e os problemas e dificuldades de acesso das camadas populares a bens materiais e imateriais valorizados no âmbito da sociedade abrangente, são fatos que favorecem a noção de complexidade do mundo contemporâneo. Constata-se uma significativa mudança nos padrões 'tradicionais' relativos aos valores e crenças, que se deslocam em busca de adequação a um novo *establishment*. A valorização do indivíduo encontra um papel determinante não só na dimensão econômica, como também na dimensão interna da subjetividade. O trânsito entre mundos sócio-culturais distintos favorece os inúmeros choques de valores e interesses, demandando a utilização de novos padrões de comportamento e comunicação, em cujo cenário a 'negociação' é a fonte primária dos interrelacionamentos (entre partes e organizações) (MENDONÇA, 2006, p.31).

Conforme tal entendimento, essa situação acarreta uma numerosa demanda ao Poder Judiciário que, caracterizado por um reduzido quadro de recursos humanos, não consegue alcançar o resultado desejado na solução das contendas.

Devido a esses e outros motivos, o Instituto da Mediação emerge como ferramenta que, “objetiva não apenas auxiliar a boa resolução de litígios entre as partes envolvidas, mas bem administrar as relações existentes, para que as pessoas mantenham seus vínculos afetivos e possam construir uma sociedade fundada numa cultura de paz” (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p.290).

Neste horizonte, o Instituto da Mediação frente ao Direito do Consumidor tem, pois, a função de administrar pacificamente o relacionamento consumerista entre as partes

envoltas no processo, apresentando-se como meio para a efetivação de um diálogo amistoso visando uma solução consensual favorecendo a satisfação integral no tratamento da disputa estabelecida.

Verifica-se que o órgão público do estado do Piauí que realiza mediação no âmbito consumerista é o Ministério Público Estadual, através do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, é sabido que nas sessões de mediações realizadas por este programa, o consumidor, através do instituto da mediação, realiza acordos com os fornecedores, evitando-se, assim, a judicialização do conflito, beneficiando tanto as partes, quanto o Poder judiciário.

3.2 Mediação na lei do JEC (lei 9.099/95)

A Lei Nº 9.099 datada de 26 de setembro de 1995 enfoca o instituto da arbitragem como forma alternativa de solução de conflitos, apontando que a solução da disputa para ser efetivada deve envolver cumulativamente os Institutos da arbitragem e da conciliação, sendo que, a arbitragem constitui um processo voluntário em que um terceiro neutro e imparcial age como se fosse a jurisdição estatal, devendo conduzir o procedimento de arbitragem pelos mesmos critérios desta, apresentando, ao final, a solução ao Juiz togado que homologará o laudo como sentença irrecorrível, conforme dispõe o art. 26; já na conciliação o terceiro imparcial orienta, sugere e participa ativamente através de sugestões de propostas e contrapropostas para solução da disputa.

Sendo assim, a Lei Nº 9.099/95 omite-se em relação ao instituto da mediação, mesmo sabendo que é de praxe de vários escritórios de advocacias e, principalmente, a Defensoria Pública do Estado do Piauí atua no âmbito do Juizado Especial Cível realizando mediações, para reduzir a judicialização de conflitos, pois o instituto da mediação é, com a morosidade também do Juizado Especial, que quando fora criado sua lei, tinha como principal objetivo a celeridade processual e a informalidade, é a melhor forma alternativa de resolução de conflitos, pois é uma forma de autocomposição extrajudicial, já o instituto da Arbitragem é uma forma de resolução de conflitos de heterocomposição, na qual o terceiro, assim como Poder Judiciário, dá sua decisão a partir do pedidos e dos interesses da partes.

Para Hale; Pinho e Cabral (2016, p.94), o Instituto da Mediação focado pela referida Lei “tem como escopos principiológicos a informalidade e a busca de acordo”, auxiliando-se

as partes envolvidas na busca de um consenso de vontades, mediante propostas e contrapropostas apresentadas.

Com isso, a justiça fim precípua do Direito, deve pois, fundamentar-se em um processo conciliatório em que ambas as partes envolvidas no conflito alcancem a satisfação pessoal na solução de tal conflito.

Diante disso, necessário se faz a presença do Instituto da Mediação visando que se garanta a efetivação de uma solução consensual e conseqüente adimplemento da obrigação, excluindo-se a possibilidade de uma execução judicial.

3.3 Mediação no CPC/2015

Em meados de 2009, foi convocada uma comissão de juristas objetivando a apresentação do Novo Código de Processo Civil, sendo que o Anteprojeto foi convertido a Projeto de Lei, submetido a discussões; sendo aprovado em 2010 com um substitutivo com duas pequenas alterações; já em 2011, foram iniciadas as primeiras atividades de reflexão sobre o texto do novo CPC, ampliando-se ainda mais o debate com a sociedade civil e o meio jurídico com a realização conjunta de atividades pela Comissão, pela Câmara dos deputados e pelo Ministério da Justiça.

Diante disso, logo em 2013, foi apresentado um substitutivo, sendo apresentados e votados diversos destaques, e, por fim, aprovado sua versão final e remetida ao Senado para exame. E, no período correspondente ao ano de 2014, o novo CPC foi aprovado no Senado Federal e após revisão final, o texto seguiu para Presidência da República e sancionado, destacando-se a preocupação da Comissão com os institutos da conciliação e mediação, onde o Código prevê como atividade realizada dentro da estrutura do Poder Judiciário, não excluindo-se a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (artigo 175).

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) trata do Instituto da Mediação de forma expressa, em paralelo com o tema conciliação, sendo que, recebe várias críticas por colocar na mesma seção institutos que apresentam formas específicas e, portanto, não se confundem (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

Conforme entendimento dos autores referenciados acima, verifica-se que, a mediação apresentado pelo NCPC encontra-se ameaçada, “podendo ser desvirtuada e acabar caindo na mesma ‘vala’ em que se encontra a conciliação” (HALE; PINHO; CABRAL, 2016, p.99). Por essa razão, deve haver um tratamento específico voltado para cada instituto, tendo em vista a natureza e a finalidade de dissipar o conflito, dissolvendo a litigiosidade contida nele.

Com isso, relevante citar Almeida; Pantoja e Pelajo (2016, p.8) que afirma que no cenário brasileiro fica evidente “a preocupação estatal com o tratamento adequado dos conflitos de interesse. Pelo menos essa é a aparente intenção do legislador brasileiro”.

Esse fato pode ser ilustrado por meio do artigo 3º, § 3º, onde é incentivado a solução consensual de conflitos, voltando sua atenção exclusivamente para a atividade praticada dentro da estrutura do Poder Judiciário, não se excluindo a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos.

Vale ressaltar também, a necessidade de se estimular a autocomposição abordada pelo CPC/2015 buscando o desafogamento da Justiça e uma maior celeridade jurisdicional, onde as partes se responsabilizem pela solução dos conflitos, participando ativamente desta.

Além disso, Almeida; Pantoja e Pelajo (2016) acrescentam destacando a importância da atividade ser conduzida por mediador profissional, sendo necessário disciplinar e uniformizar os cursos de formação a serem ofertados pelas escolas judiciais e por escolas igualmente credenciadas junto ao Ministério da Justiça e ao CNJ.

Neste documento legal, a preocupação centra-se na mediação judicial, onde o Código não veda a mediação prévia ou extrajudicial, apenas opta por não regulá-la, deixando claro que os interessados podem fazer uso dessa modalidade recorrendo aos profissionais liberais disponíveis no mercado.

3.4 Lei da mediação (Lei 13.140/15)

A Lei da Mediação nº 13.140, datada de 26 de junho de 2015, vigorando desde fins do referido ano, tem como finalidade precípua disciplinar no cenário brasileiro a mediação judicial e extrajudicial, como instrumento alternativo de solução de disputas.

Segundo informa Briquet (2016), o texto apresenta a mediação como atividade técnica exercida por pessoa imparcial, sem poder decisório, auxiliando as partes envolvidas ao processo na identificação e desenvolvimento de soluções consensuais para a disputa em questão.

A referida autora acrescenta ainda que, este instituto pode ser feito por meio da internet ou por outro meio de comunicação que possibilite acordo a distância, desde que haja consenso entre as partes.

Com isso, a Lei da Mediação constitui o instituto da mediação como instrumento que visa solucionar controvérsias entre particulares, abordando uma autocomposição de disputa no âmbito da administração pública, tratando acerca deste instituto nas formas judicial e extrajudicial.

Na referida Lei, são elencados os princípios fundamentais da mediação, entre os quais estão: a imparcialidade, a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade, a informalidade, a isonomia entre as partes, oralidade, busca do consenso e boa-fé, excluindo do seu texto os princípios referentes a independência e a decisão informada, expressões no Código de Processo Civil.

O texto legal prevê também que em situações em que existir cláusula contratual de mediação as partes envolvidas deverão estar presentes à primeira reunião, porém não existe obrigatoriedade quanto a continuar em procedimento de mediação.

Outrossim, a referida Lei da Mediação enfoca ainda a solução de disputas no cerne da administração pública, por meio deste Instituto, onde Pasqualin (2015, s/p.) afirma:

O Marco Legal da Mediação no Brasil, há muito aguardado e recentemente introduzido em nosso sistema jurídico pela Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, não se limita a disciplinar apenas a mediação privada e a mediação judicial, como originalmente se propôs nos anteprojetos elaborados pela Comissão de Juristas instalada no Senado Federal e pela Comissão de Especialistas criada pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Por iniciativa da Advocacia Geral da União, grande parte da hoje chamada Lei de Mediação veio regular, também, a autocomposição de conflitos na [e da] Administração Pública. Originada em proposta da AGU levada ao Senado Federal, a Lei 13.140 trata extensa e detalhadamente da solução extrajudicial de conflitos envolvendo a Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal.

Diante disso, a Lei que fundamenta o Instituto da Mediação surge como instrumento eficaz para solucionar possíveis querelas advindas da necessidade de tomada de

decisão consensual entre as partes, objetivando que se possa alcançar o maior número possível de conflitos extrajudicialmente.

Nesse sentido, é preciso estabelecer um sistema equilibrado no Instituto da Mediação (judicial e extrajudicial) de modo a observar de forma intransigente a garantia do acesso a justiça e manter um Judiciário ágil, rápido e efetivo.

Sendo assim, autores como Hale; Pinho e Cabral (2016) são do entendimento de que, necessário se faz reconhecer que antes da nova (futura) edição da Lei de Mediação, tem-se que buscar a construção dessa rede e deixá-la preparada para o volume de demandas que está por vir, sob pena de haver o comprometimento desse instituto antes mesmo de sua vigência.

Portanto, as culturas de mediação, bem como de outros mecanismos de resolução de conflitos, devem ser integradas das diversas maneiras e extensões, sendo oportuno a cooperação, o apoio e a formação de quatro pilares formados pelas quatro comunidades: advogados, juízes, mediadores e o tribunal (BRIQUET, 2016).

Portanto, o paradigma advindo pela mediação traz em seu bojo alguns questionamentos sobre o acesso a justiça e não sobre a justiça ou o Poder Judiciário, como muitos inicialmente observam, não pretendendo substituí-los ou contrapô-los mas sim como uma possibilidade de oferecer um procedimento alternativo para que todos sem exceção possam usufruir da justiça mais rapidamente ou queiram ter seu acesso a ela facilitado, desde que possuam efetivo interesse por esta opção.

4 MEDIAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

No cenário atual, observa-se que, o direito fundamental ao acesso à justiça decorre do princípio da inafastabilidade do amparo jurisdicional e, por isso, demanda uma tutela eficaz, impingindo que o direito ao processo assumam um conteúdo modal qualificado, não se garantindo mais uma perspectiva meramente formal ao fenômeno jurídico (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2016).

O grande desafio da contemporaneidade é um Poder Judiciário que priorize a celeridade com o mínimo de sacrifício da segurança no julgamento (ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, 2016).

Entretanto, Alongi (2014, p.299) afirma que, “a mediação ainda é desconhecida no Brasil, apesar de se poder supor que muitos diriam conhecê-la se fosse inquirido a respeito. Apesar da facilidade de acesso a informação no mundo atual são poucos os que conhecem os detalhes e detêm informações precisas sobre o método”.

Com isso, verifica-se que, foi somente a partir do século XX que a mediação se tornou formalmente institucionalizada e passou a ser desenvolvida como uma atividade profissional reconhecida, sendo que sua prática expandiu-se de forma expressiva nos últimos 25 anos e embasando-se na sustentação e expansão do reconhecimento dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, haja vista que, o indivíduo deve ter o direito de participar e ter controle sobre as decisões que afetam sua própria vida, bem como os valores éticos que devem nortear os acordos particulares (MENDONÇA, 2004).

Em conformidade com Andrighi (2010, p.17) ao tratar sobre a Mediação declara que:

A proposta da mediação trabalha sempre para a ‘reconstrução’ do amanhã – o que as pessoas em conflito realmente desejam no presente ou almejam para o futuro, procurando eliminar as magoas do passado. Imaginem a importância da mediação na área familiar, quando se diz aos conjuges em litígio que normalmente disputam a guarda dos filhos: ‘o que vocês querem daqui para frente?’.

Hoje, no entanto, o que se procura é a celeridade e a satisfação dos interesses, principalmente os não tutelados pelo processo judicial, centrada na negociação (diálogo pacífico) entre as partes (MIRANDA, 2012).

Assim, em termos de Brasil, ainda há muito o que se discutir e modificar para que haja uma justiça célere e eficaz, em que a Lei Nº 13.140/2015 representa uma trajetória a ser percorrida pelos cidadãos que se encontram envolvidos em algum tipo de conflito ou disputa, sendo que a mediação corresponde a esta ferramenta que possibilita o alcance o resultado satisfatório para as partes.

Vale ressaltar ainda que, a solução de conflitos é o principal fim da Mediação, sendo que,

[...] Na mediação, procura-se evidenciar que o conflito é natural, inerente aos seres humanos. O conflito e a insatisfação tornam-se necessários para o aprimoramento das relações interpessoais e sociais. O que se reflete como algo bom ou ruim para as pessoas é a administração do conflito. Se for bem administrado, ou seja, se as pessoas conversarem pacificamente ou procurarem a ajuda de uma terceira pessoa para que as auxilie nesse diálogo, será o conflito bem administrado. Se as pessoas, por outro lado, agredirem-se física ou moralmente, ou não conversarem, causando prejuízo para ambas, o conflito terá sido mal administrado. Assim, não é o conflito que é ruim; pelo contrário, ele é necessário, a sua boa ou má administração é que será positiva ou negativa. A premissa de que o conflito é algo importante para a formação do indivíduo e da coletividade faz com que as posturas antagônicas deixem de ser interpretadas como algo eminentemente mau para se tornar algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade. Quando se percebe que um impasse pode ser um momento de reflexão e, em consequência, de transformação, torna-se algo positivo (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p.291).

Outrossim, a morosidade do Judiciário no Brasil se acentua e cresce a insatisfação entre os que dele precisam. Mas, há meios igualmente seguros e bem menos desgastantes e onerosos para resolver conflitos de interesses. A mediação é uma dessas opções. Trata-se de uma autocomposição feita por meio de um terceiro neutro, que facilita e incentiva os envolvidos em um conflito a aceitar voluntariamente uma solução reciprocamente favorável, por meio de um procedimento confidencial (MIRANDA, 2012).

Neste cenário, verifica-se que no instituto da mediação os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que seja detentor de sua confiança, e, ainda, de que este terceiro não tem poder decisório, é possível compreender que cria-se uma relação mais íntima entre as partes e o mediador.

Para atuar de forma efetiva, o mediador necessita conhecer e aceitar as diferenças das pessoas, reconhecendo essas diferenças como algo valioso e como influência positiva e enriquecedora, impedindo qualquer tipo de discriminação e promovendo a inclusão (BRIQUET, 2016).

Vale destacar, neste contexto, posicionamento de Moore (1996) ao relacionar cinco situações em que as diferenças culturais podem desempenhar papel importante:

- 1) Diferenças culturais podem fazer muita diferença nas sessões iniciais; sendo que, pode-se utilizar conversas bem informais e até momentos de descontração com bebidas e petiscos;
- 2) Diferenças culturais podem afetar o desenvolvimento da agenda, evitando confrontação direta, indicando os conflitos em termos indiretos e em meio a seus relatos;
- 3) As diferenças culturais podem desempenhar papel importante nas escolhas de opções por questões específicas ou princípios gerais;
- 4) Outra distinção diz respeito ao limite do prazo, que algumas culturais vêem o tempo como um recurso valioso e limitado enquanto outras tem uma atitude muito distraída e desatenta nesta questão;
- 5) Quando a mediação está se aproximando de seu prazo final e este acordo está sendo rascunhado e um plano precisa ser desenvolvido; o acordo precisa ser colocado em prática e, para isso, um planejamento bem detalhado é fundamental (MOORE, 1996).

Importante deixar clara essa nova dimensão do Poder Judiciário, aparentemente minimalista, numa interpretação superficial, mas que na verdade revela toda a grandeza desta nobre função do Estado. Nessa perspectiva, efetividade não significa ocupar espaços e agir sempre, mas intervir se e quando necessário, como *ultima ratio* e com o intuito de reequilibrar as relações sociais, envolvendo os cidadãos no processo de tomada de decisão e resolução do conflito.

Com isso, importante dizer que torna-se necessário buscar uma solução para a hipótese nas quais a mediação é o método mais indicado, porém, as partes envolvidas se recusam sem uma razão aceitável; tornando-se impossível que o judiciário seja utilizado, abusado e manipulado apenas por questão de capricho por parte dos envolvidos (HALE; PINHO; CABRAL, 2016).

O elemento principal, portanto, para a compreensão da mediação é a formação de uma cultura de pacificação, em oposição à cultura hoje existente em torno da necessidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida.

Portanto, entende-se que a resolução de conflitos através da utilização do Instituto da Mediação é defendida como uma boa alternativa por possibilitar a descarga do número de processo nos tribunais, tornando-se uma estratégia governamental essencial para garantir que as disputas sejam resolvidas de modo mais justo, célere e eficiente, sem a necessidade de submissão às etapas de um processo judicial.

Neste cenário, na busca de solução dos conflitos, objetivou-se deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, através do qual se realizam valores constitucionais, atendendo assim, as necessidades sociais.

Entretanto, este Instituto ainda não é aceitável unanimemente, haja vista que, condenam-se os seus resultados práticos, havendo a negação do acesso a justiça formal, desvantagens aos hipossuficientes, além dos riscos reais de sua institucionalização e da obrigatoriedade de submissão ao método.

Com isso, a mediação repercute como um mecanismo extrajudicial para solucionar conflitos, devendo ser colocada espontaneamente pelas partes que se encontram envolvidas em um problema e que não conseguem, por esforço próprio, resolvê-los; sendo que, apesar das suas qualidades, necessário se faz acrescentar que a Mediação deve ser observada conforme suas características peculiares, em que o primeiro desafio consiste em encontrar o mecanismo mais adequado dentro do leque de opções disponíveis à sociedade atual.

Sendo assim, a evolução do sistema extrajudicial para a resolução dos conflitos tem adquirido notoriedade pela adequação para resolver conflitos a partir de técnicas mais consensuais, buscando conciliar, indo ao encontro de uma nova concepção de jurisdição, não mais compreendida a partir do monopólio estatal, concebendo-a como uma das várias formas de solucionar as disputas surgidas na sociedade.

Logo, fica evidenciado que, há pouco tempo atrás poderia se afirmar que pouco ou nada era feito no cenário brasileiro em relação a alternativa de resolução de conflitos, sendo que, em nossos dias, o Brasil percorre a passos lentos a estrada do desenvolvimento de formas outras de solução de conflitos, afora o sistema judiciário. Além disso, no momento em que o

cidadão participa na solução de seus próprios conflitos está também contribuindo para o exercício da cidadania, pressupondo a existência de cidadãos ativos, possibilitando o desenvolvimento do regime democrático.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração o entendimento ora exposto, e tendo em vista que, o objetivo precípua do presente estudo corresponde ao aprofundamento dos conhecimentos e saberes alcançados durante a vida acadêmica no desenvolvimento de estudos e pesquisas, a temática abordada justifica-se pela constante preocupação em analisar a eficácia da Mediação na solução de conflitos, principalmente, no âmbito dos juizados especiais cíveis, pois apesar de ser uma ramificação do poder judiciário criado com o intuito de ser mais célere e eficaz, acaba, na prática, tornando-se moroso tal qual a justiça comum.

Neste horizonte, verificou-se que a revisão da literatura acerca da temática em foco e que fundamentou o estudo favoreceu uma maior compreensão da complexidade que envolve a questão.

Concluiu-se que, a partir da proposta inicial de desenvolvimento deste trabalho, que se alcançou os objetivos propostos, enfocando a mediação como meio de autocomposição, mais econômica processualmente e com formalidades mínimas. A bibliografia apresentada trouxe o caminho que se necessitava para obter conhecimentos mais aprofundados sobre a temática.

Verificou-se, empiricamente, que, a forma de solução de conflitos realizada normalmente pelo Poder Judiciário torna-se morosa em decorrência das formalidades processuais e da excessiva demanda ali existente. E conforme explanado, no âmbito do juizado especial cível, existem a conciliação e a arbitragem, que são meios mais dispendiosos para os jurisdicionados, sendo assim, a mediação é a melhor forma alternativa de solução de conflitos.

Neste contexto, o mediador constitui elemento essencial capaz de influenciar a resolução de disputas através de meios de controle sobre o processo, estabelecendo e estruturando o processo através de seu envolvimento na comunicação e relacionamento entre as partes e, por fim, através de seu acesso à informação das partes, exercitando seu poder ao fazer as partes se moverem através do processo em direção à resolução.

Assim, o Instituto da Mediação configura como um processo pelo qual as partes envolvidas se comunicam e fazem escolhas voluntárias e conscientes esforçando-se para solucionar quaisquer disputas por meio de uma pessoa imparcial que facilita o diálogo e o entendimento para o bem comum das partes.

Logo, este trabalho dissertativo aponta para a possibilidade de que novas “leituras” sobre a temática sejam realizadas, servindo de base para a organização de atividades de orientação e intervenção na realidade vivenciada, para que os jurisdicionados tenham, no âmbito do juizado especial cível, mais celeridade e eficácia na resolução de suas lide, não ensejando, assim, a judicialização do conflito. Com o término deste estudo, como profissional, este investigador, sente-se mais seguro e comprometido com sua atuação profissional.

Espera-se que este estudo possa servir como mais um subsidio para as reflexões e investidas do profissional de Direito na tarefa de melhor atender e transformar o seu trabalho em prol de um mundo melhor.

REFERÊNCIAS

ADRIGHI, Fátima Nancy. Mediação e a Educação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v.24, p.17. São Paulo: RT, jan.2010.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de – **A mediação no novo código de processo civil** / coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. – 2ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALONGI, Luiz Fernando: Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br.dspace/handle/2011/83701>> acesso em 22 de janeiro de 2017.

ÁVILLA, Humberto. **Teoria dos princípios-da definição á aplicação dos princípios**. 13ª Ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012,p.85.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016

BRIQUET, Enia Cecilia – **Manual de Mediação: teoria e prática na formação do mediador** / Enia Cecilia Briquet. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: volume 1**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini Malheiros. **Teoria Geral do Processo**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V. 1.

ELLINGHAUSEN,D.”**Justice Trumps Peace: the Endurig Relevance of OwenFiss’s Against Settlement**”.Rutgres Conflict Res. Law,2007.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil, Vol. I - Processo de Conhecimento**. 4.ed. São Paulo: Forense, 2008.

GALTUNG,Johan.Tras **La violência: reconstrucción, resolución: afrontando lós efectos visibles e invisibles de La guerra y La violência**. Bilbao: Bakeaz y Gernika Gogoratuz,2003.

GUILLEAUME HOFNUNG, Michèle. **La méditation**. 4 ed. Paris: Presses Universitaires de France – PUF, Que sais-je, 2007.

HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

LERER, Silvio. **Vamos a mediar: guia práctica de procedimientos, técnicas, heramientas y habilidades para el manejo de conflictos**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

MALHEIROS, Fábio Caldas. **Curso de Processo Civil** - Tomo I, Parte Geral.

MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **Manual de Direito do Consumidor**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Mediação para a paz: ensino jurídico na era medialógica**.2002.Artigo. Disponível: <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6863>.Acesso em 08 janeiro.2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira.**Elementos de Direito administrativo**.2ºed.rev.dos Tribunais.ampl.e atual.com a constituição de 1988. São Paulo. 1991.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo, **A reinvenção da tradição do uso da mediação**, 2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/87495>> acesso em 08 de janeiro de 2017.

MIRANDA NETTO,Fernando Gama de;MEIRELLES, Delton Ricardo Soares.**Mediação judicial no projeto do código de processo civil**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo:Revista dos Tribunais, nº33, p.213-236,abr./jun.2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso Direito Processual Civil**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

PASQUALIN, Roberto.[Jota.info/artigos/mediação-na administração-pública-e-alternativa-para-o-estado](http://jota.info/artigos/mediação-na-administração-pública-e-alternativa-para-o-estado).22/01/2017.SP

RAMOS, Augusto Cesar. **Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fevereiro, 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2620>> Acesso em: 11 de janeiro de 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. A aplicação da mediação no direito do consumidor: a cultura do empoderamento no tratamento dos conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 140, set 2015.

REALE, Miguel, **Lições preliminares de direito**. 27 ed. – são Paulo: Saraiva , 2002.

Resolução 125/2010 CNJ – Código de Ética de conciliadores e mediadores judiciais.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo horizonte: Del Rey, 2003.

SALES, Lilia Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso O. de; FEITOSA, Gustavo Raposo. **Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública**. Revista Sequência, nº 58, p. 281 – 296, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br>> acesso em 19 de janeiro de 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Guia Prático de Mediação de Conflitos em Famílias e Organizações**. São Paulo: Forense.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor** : direito material e processual. 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

VIEIRA, Inácio Conceição. **Código de Defesa do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: LipeL, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça).

CF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acesso em 08 de janeiro de 2017.