

*A busca pelo aperfeiçoamento dos meios de acesso à justiça tem sido um problema a ser enfrentado pela estrutura judiciária. Sobretudo em momento crucial em que se verifica uma quase obstrução do Judiciário, no Brasil, com o crescimento expressivo de ações judiciais, que vem preocupando especialmente os Tribunais e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).*

***Julia Nery Tavares  
Klever Paulo Leal Filpo***

# Um “gap” entre proposta e realidade: desafios à implementação da mediação de conflitos no Brasil

*A gap between proposal and reality: the challenge for conflicts mediation effectiveness in Brazil*

JULIA NERY TAVARES\*  
KLEVER PAULO LEAL FILPO\*\*

## Resumo

Este texto pretende descrever e problematizar a introdução recente da mediação como um método complementar de administração de conflitos regulamentado no Brasil. Busca evidenciar, por meio de revisão bibliográfica, a distância entre as qualidades desse método, da forma como são apontadas pelos seus entusiastas, e algumas dificuldades observadas, empiricamente, para a sua efetivação. O artigo é resultado de pesquisa em andamento, contando com recursos do CNPq-Brasil<sup>1</sup>.

**Palavras-chaves:** Acesso à justiça. Mediação de conflitos. Justiça consensual. Brasil.

## Abstract

This paper intends to describe and problematize the recent introduction of mediation as a complementary method of conflict management regulated in Brazil, evidencing the distance observed between the qualities of this method, as it is pointed out by its enthusiasts, and the difficulties observed,

\* Bacharel em Direito, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis; E-mail: julia\_nery@hotmail.com

\*\* Doutor em Direito; Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis e do Curso de Direito do Instituto Três Rios na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Pesquisador do Institutos Nacionais de Ciência e Tecnologia/Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos/ Universidade Federal Fluminense - INCT/InEAC/UFF; Email: klever.filpo@yahoo.com.br

<sup>1</sup> A pesquisa conta com recursos do CNPq obtidos por meio do Edital Universal 2016, para observação e descrição do emprego de técnicas de mediação no tratamento de conflitos escolares. Tal projeto é desenvolvido coletivamente no âmbito do Grupo Interdisciplinar de Pesquisa Empírica sobre Administração de Conflitos (GIPAC/UCP) em diálogo permanente com pesquisadores do INCT/InEAC.

empirically, for the its effectiveness. This research is in progress, with resources from CNPq-Brazil.

**Keywords:** Access to justice. Conflicts mediation. Consensual justice. Brasil.

## Introdução

A utilização de métodos consensuais de solução de conflitos (conciliação, mediação, negociação, dentre outros) tem sido um dos temas mais explorados no meio jurídico, no Brasil, nas duas últimas décadas. Sobretudo, a mediação, que tem sido apontada pelos estudiosos, como ferramenta eficaz para ampliar o acesso à justiça, no sentido de que pode proporcionar soluções mais céleres, econômicas e adequadas (FILPO, 2016) para diversos tipos de conflitos, a depender da natureza e das peculiaridades do caso concreto.

A busca pelo aperfeiçoamento dos meios de acesso à justiça tem sido um problema a ser enfrentado pela estrutura judiciária. Sobretudo em momento crucial em que se verifica uma quase obstrução do Judiciário, no Brasil, com o crescimento expressivo de ações judiciais, que vem preocupando especialmente os Tribunais e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Problema este evidenciado, particularmente, pelo Relatório Justiça em Números, produzido anualmente pelo CNJ<sup>2</sup>. Se, por um lado, estamos diante de um sistema cada vez mais congestionado, por outro, os custos, o formalismo e a morosidade processual – causa frequente de reclamação dos advogados e das partes – são fatores que acentuam a insatisfação dos cidadãos ao Poder Judiciário enquanto instituição<sup>3</sup>.

Já que a estrutura disponível não tem dado conta da demanda, o movimento institucional tem envolvido diferentes medidas, dentre elas modificações legislativas, para contornar o problema. Nessa linha, no campo do processo civil, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015) inovou quando trouxe, dentre outras mudanças, dispositivos específicos destinados a dividir o trabalho dos órgãos judiciais com outros atores, como os mediadores e os conciliadores<sup>4</sup>. E não apenas em sede judicial. Além do processo convencional, vem sendo oferecido aos brasileiros o chamado “processo de mediação”, como uma alternativa para ser percorrida, seja em

<sup>2</sup> Em 2016, 110 milhões de processos passaram pelo Poder Judiciário brasileiro. Em 2017, conforme informações extraídas do Sistema de Metas Nacionais, divulgadas pelo CNJ, foram distribuídos 19.803.441 processos e julgados 20.737.514 no Judiciário como um todo. Os dados estão disponíveis no Relatório Justiça em Números do CNJ, disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>>. Acesso em 10 set. 2018.

<sup>3</sup> Pesquisa realizada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (SP), disponível em <<https://direitosp.fgv.br/publicacoes/icj-brasil>>, informa que mais de 90% dos moradores de sete regiões metropolitanas consideram que a Justiça brasileira é lenta ou muito lenta na resolução de conflitos. A avaliação sobre a morosidade faz parte de levantamento para calcular o Índice de Confiança na Justiça (ICJ Brasil), atualizado a cada três meses pela FGV.

<sup>4</sup> Por exemplo no artigo 334, em que instituiu as audiências de conciliação e de mediação, para serem conduzidas, respectivamente, pelos conciliadores e mediadores. A obtenção de acordos nessas audiências dá margem ao encerramento precoce dos processos judiciais, ganhando-se em celeridade e eficiência.

sede judicial, seja em sede extrajudicial.

Na pesquisa de que trata este texto, temos nos ocupado de buscar compreender e descrever essas iniciativas, que fazem parte de um movimento nacional de introdução das soluções consensuais para os conflitos na tradição jurídica brasileira. Temos nos dedicado, no momento, a uma revisão bibliográfica, sobretudo textos escritos por mediadores e juristas, que procuram qualificar a mediação como uma forma eficaz de solução de conflitos, por alguns considerada “complementar” ao processo judicial. Essa leitura tem revelado todas as expectativas criadas em torno da recepção da mediação no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se, na verdade, de promessas: as promessas da mediação.

Por outro lado, e como um contraponto, esse levantamento bibliográfico também tem revelado a existência de trabalhos que, em sentido contrário, têm se ocupado de problematizar esse movimento. São trabalhos produzidos, sobretudo, com perspectiva empírica que vêm demonstrando que trilhar o caminho da mediação não é uma tarefa fácil, porque há muitos obstáculos, inclusive culturais, nesse processo.

É disso que este trabalho pretende tratar: a distância, ou “gap”, entre as qualidades desse método, da forma como são apontadas pelos seus entusiastas, e algumas dificuldades observadas, empiricamente, para a sua efetivação no contexto brasileiro. A problemática se revela no momento em que os textos que têm por objetivo promover ou divulgar a mediação de conflitos costumam desconsiderar as dificuldades que surgem, no plano empírico, quando esse método passa a ser operado pelos profissionais do direito, sobretudo nos espaços forenses – no caso de mediações judiciais. Ou quando as pessoas que participam de um conflito específico – os litigantes em uma ação cível, por exemplo – são apresentadas a este método, com o qual não têm nenhuma familiaridade e que, de certa forma, rompe com o senso comum, expresso na seguinte assertiva: resolver conflitos é tarefa do juiz e dos advogados. É que na mediação entram em cena os mediadores, para empregar ferramentas que nada têm a ver com as ferramentas do processo judicial convencional – o que pode causar surpresa e estranhamentos.

Desse modo, o trabalho pretende lançar luz sobre uma importante contradição, nem sempre percebida: enquanto as características da mediação, que a recomendam como uma forma diferenciada de administrar conflitos, traduzem uma potencialidade que, no caso do Brasil, se pretende explorar, há, por outro lado, muitos desafios e incertezas quanto à sua efetividade, no sentido de vir a constituir um método acionado, com frequência e eficiência, para tratar conflitos de interesse.

Para que venha a surtir todos os efeitos almejados, faz-se necessária uma virada de chave, de que trataremos no item seguinte.

## **Uma virada de chave, em perspectiva teórica: da chamada “Ascensão do poder judiciário” à introdução da mediação de conflitos**

A ordem constitucional adotada a partir da Constituição de 1988, no Brasil, redefiniu o papel exercido pelo Poder Judiciário, conferindo grande visibilidade, autonomia e independência a este poder. Essa mudança substancial se deu, sobretudo, pela inserção de direitos e garantias fundamentais no ordenamento jurídico, direcionando a atuação do Judiciário à proteção e concretização de direitos. Daí porque alguns autores identificam um movimento de ascensão do Poder Judiciário – em parte ilustrada, atualmente, pela presença maciça de notícias envolvendo a atuação de magistrados, em todos os níveis, nos mais variados meios de comunicação, de imprensa escrita e falada.

Tal movimento estaria evidente não apenas pela prestação jurisdicional em moldes convencionais – atuação regular do Judiciário na tutela de direitos – quanto pelo caráter eminentemente político assumido quando da incapacidade dos poderes Executivo e Legislativo absorverem as demandas sociais do chamado “Estado de Bem-Estar” (AQUINO, 2016). Para Streck (1999), a inércia do Executivo e a falta de atuação do Legislativo, no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, propiciaram um sensível deslocamento do centro de decisões destes poderes ao Judiciário.

No inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição<sup>5</sup>, está contemplado o chamado princípio da inafastabilidade da jurisdição, que assegura o direito fundamental de ação como instrumento de proteção ao direito material. Isso significa que um magistrado não pode dispensar a apreciação de uma demanda e que, também, nesses termos, não se pode criar barreiras para que alguém ajuíze uma determinada ação. O texto constitucional não posicionou, ao lado da via judiciária, formas alternativas para resolver disputas de interesse – mesmo porque essa não é uma tradição no Brasil. Essa distribuição de justiça através do processo judicial vem sendo reconhecida como “forma tradicional de resolução de conflitos”, que acabou, segundo Silva e Leite (2008, p. 20) por potencializar uma tendência adversarial da sociedade brasileira, no tocante aos mecanismos acionados para a resolução de conflitos.

Para Farias (2016), como consequência da constitucionalização de direitos, aliada ao crescente desenvolvimento da sociedade e ao dinamismo das relações humanas, instalou-se um cenário de litigiosidade excessiva no país. A ordem jurídica dogmática e ritualizada, por sua vez, organizada no convencionalismo de sua racionalidade formal, não conseguiu acompanhar o ritmo crescente de transformações aceleradas por que passa a sociedade (Farias, 2016).

Exemplificando, os dados estatísticos divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça no Relatório Justiça em Números de 2017, relativo ao ano-base de 2016, comparativamente com o ano anterior, revelam que “o estoque de processos cresceu em 2,7 milhões, ou seja, em 3,6%, e chegou ao final

<sup>5</sup> Constituição Federal/1988. Art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. (BRASIL, 2017).

do ano com 79,7 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva” (BRASIL, 2017). Isso significa que, em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.907 ingressaram com uma ação judicial no referido ano e, mesmo que houvesse a paralisação do Poder Judiciário sem o ingresso de novas demandas, mantendo a mesma produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 8 meses de trabalho para aniquilar o volume de ações constatado (BRASIL, 2010).

Fundamentalmente, a centralização da jurisdição na figura do magistrado, bem como a burocratização dos procedimentos e formalidade inerentes à atuação do Poder Judiciário, foram fatores que auxiliaram a deflagrar esse quadro alarmante. Nesse sentido, Grinover (2008) considera que:

*A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão de seus poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais.*

Há anos, quando tal cenário de instabilidade já estava delineado, a Reforma do Judiciário surgiu com o intuito de dar maior eficiência ao sistema. A promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 representou, à época, um importante passo no caminho da modernização e da efetividade judicial. Dentre as medidas adotadas, foi assegurada a assistência jurídica gratuita, a simplificação de procedimentos por meio de Juizados especializados e da criação de novos instrumentos de representação em juízo para os interesses difusos, bem como a promoção da celeridade processual como direito e garantia fundamental<sup>6</sup>.

Embora tenha sido uma importante iniciativa para as modificações constitucionais processualistas, a EC 45/04 não se mostrou suficiente para resolver o problema do volume exacerbado de demandas e a falta de estrutura enfrentada. O que se observa é que, na atual conjuntura, o Poder Judiciário não está mais conseguindo corresponder aos anseios da população. Nesse cenário, uma das propostas foi o estímulo de formas diversificadas de tratamento dos litígios.

<sup>6</sup> Em certa medida, tais mudanças incorporaram traços de um movimento que também foi constatado em outros países, no tocante aos serviços de acesso à justiça, por Cappelletti e Garth (1988). Esses autores apontaram algumas barreiras de acesso à justiça frequentemente encontrados, tais como os altos custos, em especial àqueles relativos às causas relativamente pequenas, a lentidão processual e o desconhecimento das partes em relação a seus direitos e a forma como ajuizar uma demanda.

Foi a partir desse estado de coisas que se passou a construir, no Brasil, a ideia de que o ente estatal, na pessoa do juiz, não pode ser o único responsável pela solução dos conflitos. Uma sentença nem sempre é capaz de extinguir de forma definitiva o conflito. Pode, até mesmo, acabar por fomentar ainda mais a desigualdade e o litígio ao estabelecer as posições de “vencedor” e “vencido”.

Sobretudo setores do Judiciário perceberam ser necessário ampliar o conceito de acesso à Justiça, vinculando-o às finalidades básicas<sup>7</sup> de que trataram Cappelletti e Garth (1988) e realizar uma aproximação do vem sendo denominado uma “ordem jurídica justa” (WATANABE, 2011), com procedimentos destinados a conferir ao jurisdicionado o direito à tutela adequada, tempestiva e efetiva (MARINONI; ARENHAR; MITIDIERO, 2015). Foi nessa linha que se desenhou a Resolução nº. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, de que trataremos mais adiante, a qual institucionalizou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, tendo como justificativa a busca pela ampliação do acesso à justiça por diversificados meios.

A esse movimento e às ferramentas que lhe são próprias vem sendo atribuído o nome de soluções alternativas, que é criticado por alguns. Por exemplo Wust (2014), com experiência em mediação de conflitos, segundo a qual não há que se falar em supressão da atividade jurisdicional clássica pela alternativa, mas em meios voltados à interação e à complementaridade desta tutela. Seriam métodos complementares, e não alternativos.

As denominações, por sinal, variam muito. Calmon (2007) anota que a expressão “Resolução Alternativa de Disputas” foi por muito tempo criticada por “não guardar precisão técnica e histórica considerável”. Originalmente, este conceito servia como denominação conjunta dos métodos alternativos ao julgamento pelo Judiciário. Azevedo (2016) adota a expressão resolução “adequada” (ou mesmo “amigável”) de disputas, enquanto Gaio Júnior (2017) utiliza a expressão “meios propícios” para solução de conflitos. Por fim, Farias (2016) prefere usar as expressões “meios adequados” ou “efetivos”.

De todo modo, a adoção desses mecanismos vem servindo, assim, como uma resposta à crise da prestação jurisdicional, permitindo dividir a atividade do juiz com outros atores, como os conciliadores e os mediadores. Por outro lado, o discurso de justificação passa também pelo enaltecimento das vantagens das formas consensuais em relação às soluções adjudicadas. Para Spengler (2010), essas práticas passam a observar a singularidade de cada participante no conflito, conferindo maior compreensão e reconhecimento, haja vista a opção de “ganhar conjuntamente”, construindo em comum as bases de um tratamento efetivo.

É sob esse ponto de vista que se observa o incentivo a uma nova postura

<sup>7</sup> Para Cappelletti e Bryant (1988, p.3): “A expressão acesso à justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

jurídica, voltada à aplicação dos meios autocompositivos, em especial a mediação. Prestigia-se a solução consensual, através da participação e cooperação, bem como da retomada do diálogo entre as partes, possibilitando uma composição pacífica dos conflitos. Como proposto ao início, vamos focar a mediação como e suas promessas enquanto método eficaz de tratamento dos litígios.

## Mediação: aspectos conceituais

Conceitualmente, a mediação é um processo autocompositivo de resolução de conflitos, através do qual duas ou mais pessoas, envolvidas em uma contenda real ou potencial, recorrem a um profissional imparcial, em busca de espaço para criação de uma solução consensual e amigável, de modo célere e custos razoáveis (FARIAS, 2016). Em verdade, seu objetivo não se restringe apenas a resolver as disputas: busca-se desarmar as partes envolvidas, através do restabelecimento da comunicação interrompida, da criatividade e da intercompreensão, a fim de que encontrem a melhor maneira de solucionar a controvérsia sem que uma delas saia prejudicada ou insatisfeita com o resultado alcançado (WUST, 2014).

Este olhar interdisciplinar da comunicação das partes frente ao conflito judicial é descrito por Morais e Spengler (2012). O problema da comunicação é apontado como uma dificuldade real, e também paradoxal. Em uma época em que as formas de comunicação (sobretudo eletrônicas e virtuais) conhecem um extremo desenvolvimento, a enorme dificuldade de se restabelecer um diálogo perdido é algo que chama a atenção. A mediação surge como um reposta para tal demanda. Na mesma linha, Warat (2001) define a mediação como a forma ecológica de resolução de conflitos sociais e jurídicos, cujo intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. Exerce um caráter pedagógico, não no sentido de propor soluções, mas de auxiliar no processo de construção do consenso, por meio da comunicação.

Para essa finalidade, o mediador opera de forma bastante diferente de um juiz. Didier (2016) explica essa diferença, assim:

*O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito.*

Os entusiastas da mediação propõem que, ao pretender tratar do conflito por inteiro (explique-se, de forma que não está limitada à sua expressão jurídica: cível, criminal, família, separação, partilha, etc), a mediação tende a oferecer respostas mais humanas, plausíveis e eficazes, que têm mais chance de vir ao encontro das expectativas e desejos das partes do que o processo judicial. Talvez um procedimento mais próximo do cidadão, desprendido dos rituais e formas jurídicas em sentido estrito. No campo das promessas, a mediação propõe observar a singularidade de cada participante do conflito, considerando a opção de “ganhar conjuntamente”, construindo em comum as bases de um tratamento efetivo e colaborativo (SPENGLER, 2010).

Essas são, portanto, as promessas da mediação, incorporadas recentemente ao ordenamento jurídico brasileiro, da forma que será descrita a seguir.

## Um olhar panorâmico sobre a mediação judicial no direito pátrio

Segundo Farias (2016) o Brasil vivencia o momento de eclosão do marco legal da mediação, a partir da produção de bases normativas surgidas desde 2010 e com o seu ápice em 2015. Estas objetivam regulamentar o processo de mediação, oferecendo maior segurança jurídica; estabelecer diretrizes capazes de estabilizar uma política pública de disseminação no Poder Judiciário; e fomentar sua utilização em diferentes espaços públicos (FARIAS, 2016).

Para Ada Pellegrini Grinover (2008), fala-se hoje em um minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos<sup>8</sup>, formado pela Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 e pela Nova Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), os quais serão analisados brevemente nas linhas seguintes.

Pode-se dizer que tal movimento iniciou-se com a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. É considerada um passo importante no reconhecimento e inserção dos métodos consensuais de resolução de demandas estabelecendo a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse, já mencionada linhas acima. Tal resolução expressa uma preocupação com o que denomina acesso à ordem jurídica justa, através da adequação da solução do litígio de acordo com a natureza e peculiaridade do caso.

Como inovação normativa, o texto da resolução atualizou o conceito de acesso à justiça, não o restringindo ao mero acesso aos órgãos judiciários, mas ampliando seu sentido, preconizando o direito de todos os jurisdicionados a orientação e utilização desses meios cooperativos de solução, de forma qualitativa (WATANABE, 2011). Busca-se valorizar a

<sup>8</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades, Disponível em: <<http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-eevolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2017.

satisfação do jurisdicionado em relação ao resultado final do processo ao simples acesso ao Poder Judiciário (AZEVEDO, 2016).

Sinteticamente, a Resolução dispõe sobre a obrigação dos Tribunais na criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, voltados ao planejamento e fomento de políticas internas e capacitação da equipe técnica, bem como da criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, responsáveis pelo funcionamento dos serviços de administração de conflitos. Estabelece, também, os princípios da mediação no âmbito judicial e um conteúdo detalhado do programa de formação de mediadores e conciliadores judiciais.

A Resolução significou um marco da proposta de reestruturação do Judiciário e de mudança na mentalidade dos operadores do Direito e das partes ao disciplinar institutos, a exemplo da mediação, como forma de garantir o tão festejado acesso à justiça e alcançar a pacificação social, em complementaridade ao processo judicial. Contudo, por se tratar de uma resolução interna do Judiciário, e não uma lei federal, nem todos os Tribunais aplicaram essas atualizações, apresentando forte resistência à proposta consensual idealizada.

Já a Lei de Mediação (Lei nº. 13.140/2015) veio suprir uma lacuna que causava alguma inquietação no meio jurídico, pois existia incentivo à mediação sem que esta estivesse regulamentada. Segundo Tartuce (2016), por um lado, entendia-se que a mediação caminharía melhor sem amarras legais, à luz da informalidade. Por outro, a falta de tratamento legislativo causava certa insegurança em relação ao uso do instrumento.

A Lei 13.140 trouxe para a sociedade brasileira normas capazes de garantir segurança jurídica às soluções dadas por meio da mediação, tornando-a, assim, mais atrativa, por via judicial ou extrajudicial – como meio simplificado e rápido de solução de conflitos. Regula, também, a possibilidade da Administração Pública resolver as suas próprias demandas através dos métodos autocompositivos – aspecto este que não desdobraremos neste artigo, mais interessado na solução de conflitos entre particulares.

A norma estabelece que “poderão ser solucionados por meio da mediação os conflitos que versem sobre direitos indisponíveis, que admitam transação. Aplica-se, especialmente, quando exista uma relação jurídica pré-existente ao conflito” (FARIAS, 2016). O mediador, enquanto terceiro imparcial e facilitador do diálogo, é o responsável por evidenciar os anseios das partes e permitir que entendam o pedido uma das outras, na tentativa de uma solução conjunta e benéfica para ambas.

Também confere relevância às figuras dos mediadores judiciais e extrajudiciais. Estabelece diretrizes sobre a capacitação, técnicas e os critérios utilizados para qualificação destes facilitadores. Até 2015, “os mediadores atuantes junto ao Poder Judiciário tinham seu Código de Ética definido pela Resolução n. 125 do CNJ e os mediadores privados não contavam com uma norma oficial apta a regular sua atuação”, como observou Tartuce

(2016). Mesmo porque a tônica da Resolução 125 era implantar a mediação judiciária, a partir dos e nos Tribunais.

Nos mesmos moldes do disposto na Resolução já comentada, a Lei de Mediação delimita a realização das audiências de mediação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, quando realizada por entes públicos, ou em Câmaras Privadas, se realizadas por entes privados. Abrindo-se espaço, portanto, para uma disseminação da sua utilização nos mais diferentes espaços e contextos.

Por fim, diante da necessidade de reforma e adequação do procedimento civil brasileiro, a Lei 13.105, de 16 de março de 2015 trouxe à tona o Código de Processo Civil atualmente em vigor. Esta inovação legislativa institucionalizou a mediação judicial<sup>9</sup> com o objetivo de garantir maior celeridade à tramitação dos processos, através da simplificação dos procedimentos processuais. Na perspectiva do Novo Código, as soluções consensuais contribuem para uma maior celeridade dos processos.

O novo Código de Processo Civil encampou os ideais da Resolução nº. 125/10 e dispôs sobre os métodos consensuais de solução de conflitos, dando grande estímulo ao seu uso, considerando que este seria, no campo ideológico, o grande viés para a transformação de uma sociedade bastante litigiosa para outra mais afeita a uma “cultura de paz”, como proposto pelo Conselho Nacional de Justiça. Esse ideal está expresso, sobretudo, na seguinte passagem:

*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.*

A lei processual estabelece a criação obrigatória de Centros de Solução de Conflitos, onde serão realizados programas de auxílio e orientação ao cidadão que busca a solução do seu litígio, como também, as audiências de conciliação e mediação propriamente ditas. No âmbito administrativo, fica a cargo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a instituição facultativa de Câmaras Administrativas para resolução consensual dos litígios. Em ambos os casos, a atividade de administração de conflitos será

<sup>9</sup> Sugerimos a leitura atenta do artigo 334 do CPC que trata da audiência de conciliação e de mediação, portanto um ato processual inserido no bojo do procedimento comum cível.

realizada pela figura dos conciliadores e mediadores judiciais<sup>10</sup>, considerados por esta lei como auxiliares da justiça.

Dentre outros, tem-se como princípio basilar a confidencialidade, que deve “recair sobre todas as informações transmitidas para que as partes tenham segurança de que nada que seja dito poderá ser utilizado contra elas em outras esferas” (FARIAS, 2016). Além disso, os mediadores devem ser imparciais, não podem ter qualquer interesse no conflito, devendo atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, podendo recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento (DIDIER, 2016).

De sorte que todas as inovações legislativas introduzidas no nosso ordenamento jurídico, e aqui comentadas em seus aspectos mais relevantes, demonstram a preocupação ao incentivo aos métodos consensuais de composição de litígios. Especialmente da mediação, que assume grande importância no cenário atual: uma verdadeira promessa colocada à disposição da justiça e da sociedade brasileira.

## **Desafios empíricos à efetivação da mediação de conflitos**

A proposta da Política Nacional de incentivo aos mecanismos para a obtenção da autocomposição representa uma contribuição para crescimento e mudança social, para vencer a crise da justiça e consolidar um sistema de efetiva resolução dos conflitos (CALMON, 2008). Essa afirmativa condensa as expectativas geradas em torno da mediação de conflitos e sua regulamentação no Brasil. Contudo, embora seja avaliada como uma conquista muito representativa no cenário atual, novos desafios se apresentam e precisarão ser contornados para garantir que a mediação seja aplicada com a efetividade esperada.

Diversos trabalhos de natureza empírica, seja por meio do relato de experiências, seja por meio de abordagens etnográficas, vêm apontando muitos obstáculos para que a mediação possa, como se diz na gíria, “emplacar”.

A primeira questão a ser levantada diz respeito à cultura jurídica da sentença. Atualmente, o mecanismo predominante utilizado para resolução de conflitos é o da solução adjudicada, segundo o qual o magistrado profere sentença, podendo ter sua decisão reformada mediante recurso. No Brasil, parece predominar a percepção de que o juiz seria o único capaz de solucionar

<sup>10</sup> Embora muitas vezes haja na prática forense confusão na aplicação dos institutos, a nova lei processual delimita bem o papel da conciliação e mediação, determinando expressamente a distinção destes nos parágrafos §§2º e 3º do art. 165 do CPC. Para Filpo e Maduro (2014), enquanto a conciliação tem por escopo a extinção de um processo, a mediação, por sua vez, prioriza restabelecer o entendimento entre as partes, permitindo que os litigantes compreendam as razões do seu adversário, mesmo que não venham a atingir um denominador comum. As diferenças são evidentes tanto do “ponto de vista conceitual, quanto metodológico e teleológico”.

conflitos, mesmo os mais simples. Essa percepção faz parte de uma certa cultura jurídica, da qual não parece ser fácil desprender-se, e que predomina tanto sobre os profissionais do direito como a população em geral.

Por outro lado, os advogados podem também contribuir oferecendo aos clientes a possibilidade de tentar uma solução consensual para o conflito, como é sugerido atualmente pelo Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução 02 de 2015 do Conselho Federal da OAB).

Muitos destes profissionais ainda são muito resistentes a participar deste processo ou recomendá-lo aos clientes por acreditar ter perdido seu espaço, ante a ausência do litígio (cf. FILPO, 2016; FARIAS, 2016). Para tanto, “fundamental se revela o envolvimento da Ordem dos Advogados do Brasil no fomento da advocacia da mediação” (SANTOS, 2008).

A atuação dos advogados na mediação, por outro lado, também vem sendo observada como um obstáculo. Sobretudo quando se percebe que a introdução da mediação e dos mediadores nos espaços forenses vem dando origem a interações diferentes do que pode ser considerado tradicional dentro de um fórum. Veras (2015), Filpo (2014) e Rangel (2013) descrevem muito bem as tensões entre mediadores e advogados em seus trabalhos empíricos. Na tese de Veras (2015, p. 134), esta relata algumas percepções interessantes, fruto de trabalho de campo: o desconforto dos advogados quando percebem que, na mediação, perdem o seu “lugar de fala”; e dos mediadores que preferem que os advogados não estejam presentes durante as sessões de mediação porque, na sua ótica, dificultam o desenrolar das sessões.

Segundo Tartuce (2016), uma mudança da mentalidade seria necessária, tanto pelas partes, quanto pelos operadores do direito, que deverão estar prontos para estabelecer os métodos consensuais como modelo proficiente de justiça. A autora admite, porém, com base em sua experiência, que alguns juízes, ao encontrarem óbices ao consenso, buscam removê-los fazendo prognósticos ameaçadores. Essa situação compromete negativamente a credibilidade do Poder Judiciário e gera desconfianças em relação à utilidade e à vantagem de se valer dos meios consensuais.

Ainda no tocante aos juízes e seu posicionamento em vista da regulamentação da mediação, Filpo (2016) percebeu, em pesquisa etnográfica realizada no Rio de Janeiro, entre 2010 e 2014, que estes não parecem tão entusiasmados com a utilização desse método. Apenas alguns juízes estão aderindo à proposta da mediação, enquanto a maioria não tem por hábito, nem mesmo na área de família, a designação das audiências de mediação, sustentando posição mais tradicional a respeito do processo.

Segundo os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório Justiça em Números de 2017, relativo ao ano-base de 2016, apesar de o novo código de processo civil tornar obrigatória a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação, a resolução de casos por meio de conciliação ainda apresenta desempenho tímido, sendo que das 30,7 milhões de sentenças e decisões terminativas, apenas 11,9% foram

homologatórias de acordo - crescimento de menos de 1 ponto percentual em relação ao ano de 2015 (BRASIL, 2017).

Quanto à capacitação e profissionalização dos mediadores, Farias (2016) demonstra a preocupação no que se refere à resolução n.º 125, estipulando a quantidade de quarenta horas e um estágio de acompanhamento de apenas dez sessões. A autora considera essa carga horária muito reduzida para capacitação dos mediadores, afetando a qualidade das audiências realizadas. Para a autora, “corre-se o risco de profissionais estarem mantendo e realizando conciliações, mas as apresentarem erroneamente, por imperícia ou negligência, como mediações.” Já a preocupação de Filpo (2016) é outra: a ausência de uma política clara de remuneração e progressão funcional dos mediadores pode acabar desestimulando esses profissionais, e sem mediadores a mediação não poderá ser realizada.

Fato é que, como demonstraram os dados acima reunidos, há obstáculos no caminho da mediação, muitos deles relacionados à postura das pessoas envolvidas ou daquelas que devem “operar” a mediação e demais meios de resolução de conflitos. Com efeito, “dificilmente muda-se a cultura apenas com a lei” (TARTUCE, 2016), o que se impõe é a busca de uma mentalidade consensual, pela adoção de uma nova postura jurídica.

## Considerações finais

Por todo o exposto, é evidente que, a sociedade na era da globalização e da facilidade de informações está cobrando mais eficiência do Poder Judiciário. Com a evolução da sociedade e a dinamização das relações humanas, o número de litígios aumentou, determinando o crescimento de ações judiciais. A ideia de que o ente estatal, na pessoa do juiz, é o único responsável por dirimir de forma definitiva através de uma sentença é uma noção cada vez mais deixada de lado, no Brasil.

Dentro desse cenário, a proposta do texto foi de realizar um apanhado de contribuições que se prestam a justificar a disseminação de práticas de mediação no Brasil, justificando, igualmente, as decisões administrativas (no caso do CNJ) e legislativas (tratando-se do CPC e da Lei de Mediação) recentes sobre o tema.

Ao mesmo tempo, a revisão bibliográfica localizou textos que, embora não estejam fazendo oposição à introdução da mediação de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, buscaram verificar e constataram, empiricamente, as dificuldades existentes e obstáculos que vêm dificultando a consolidação das – aqui denominadas – promessas da mediação. Esses obstáculos precisam ser considerados e examinados a fundo, para que possam ser ultrapassados mediante providências adequadas que envolvem, sinteticamente: melhor qualificação dos profissionais da mediação; divulgação e esclarecimento sobre as qualidades e formas de emprego da mediação; sensibilização dos profissionais do direito, desde a sua formação universitária; dentre outras.

O que se percebe é que a virada de chave que existiu no plano teórico e dogmático não veio acompanhada de uma mudança de postura das pessoas envolvidas nos conflitos. Existe, aqui, uma lacuna, um “gap”, que precisa ser preenchido com uma mudança de postura, para que a mediação possa realmente tornar-se um meio bastante disseminado e efetivo de solução para os conflitos de interesse.

## Referências

AQUINO, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa. **Considerações sobre a resolução CNJ nº 125/2010: uma avaliação política da política judiciária brasileira a solução dos conflitos de interesses?**. 2016. 313 f. Tese (Doutorado em Políticas Públicas) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6 ed. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília: CNJ, 2017. **CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125/2010 – Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 1 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil. **Planalto.gov**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 1 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.140/2015 – Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. **Planalto.gov**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 1 mar. 2017.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

FARIAS, Juliana Guanaes S. de C. Panorama da mediação no Brasil: avanços e fatores críticos diante do marco legal. **Direito UNIFACS**, v. 1, 2016.

FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial: discursos e práticas**. Rio de Janeiro: Mauad/Faperj, 2016.

FILPO, K. P. L.; MADURO, F. M. Mediação e conciliação em Juízo: alguns aspectos práticos. In: LEITE, Rosimere; CRU, Luana; PIMENTEL, Alexandre. (Org.). **Processo e**

**jurisdição I.** 1 ed. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. I.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil.** Salvador: Juspodivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, Brasília, v. 2, n. 5, p. 22-27, abr. 2008.

\_\_\_\_\_. O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades, **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v. 8, n. 1, jan./mar. 2016, p. 15-36. Disponível em: < <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-eevolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil.** Tutela dos direitos mediante o procedimento comum. v. 2. São Paulo: RT, 2015.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativas à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RANGEL, Victor Cesar Torres de Mello. **“Nem tudo é mediável”:** a invisibilidade dos conflitos religiosos e as formas de administração de conflitos (mediação e conciliação) no Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

SILVA, Antônio Hélio; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Mediação, arbitragem e conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação:** por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no direito brasileiro. 2016. **Fernanda Tartuce.** Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 17.

\_\_\_\_\_. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. 2015. **Fernanda Tartuce.** Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

VERAS, Cristiana Vianna. **Um estranho na orquestra, um ruído na música: a apropriação da mediação pelo poder judiciário a partir de uma experiência no CEJUSC do TJRJ.** Tese (Doutorado em Sociologia e Direito) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento

adequado dos conflitos de interesses. In: RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. (COORD.) **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WUST, Caroline. **Mediação comunitária e acesso à justiça: as duas faces da metamorfose social** [recurso eletrônico] Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2014.