

A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSOCIVIL: SISTEMA MULTIPORTAS EM FAVOR DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

MEDIATION IN THE NEW CODE OF PROCESSOCIVIL: MULTIPOINT SYSTEM FOR CONFLICT RESOLUTION

¹POSSAMAI, Gisella; ²ARAÚJO, Luiz Rodolpho Santana

¹Curso de Direito - Faculdades Integradas de Ourinhos.

²Curso de Direito da Universidade Estadual do Norte Pioneiro.

RESUMO

Tendo em vista a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil e a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), que abordam a imprescindibilidade do instituto da mediação como forma de resolução alternativa de conflitos civis, o presente trabalho tem por objetivo refletir sobre a nova legislação e abordar o tema “mediação” no processo civil. Para tanto, destacam-se os principais princípios que regem tanto o Código de Processo Civil quanto a Lei de Mediação, relacionados a seguir: os princípios da autonomia privada e decisão informada, o princípio da informalidade e independência, princípio da oralidade, princípio da imparcialidade, princípio da cooperação, princípio da boa-fé e confidencialidade e, por fim, o princípio da isonomia. Além do mais, tratar-se-á sobre os principais tópicos que o Código e a Lei abordaram sobre o procedimento da mediação, e sobre a figura do mediador — indispensável para a realização desta — bem como a aplicabilidade do instituto em casos concretos. Assim, o trabalho propõe uma saída para a resolução de conflitos e, conseqüentemente, capaz de descarregar o Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Lei de Mediação. Mediação. Resolução de Conflito.

ABSTRACT

To the accomplishment of the present work, it was taken into account the innovation brought by the legislation about the Mediation topic in the civil lawsuit. In the light of the admittance into force of the new civil procedure's code and its mediation Law numbered 13.140/2015 which accosts the necessity of the established rule of principle – Mediation - as an alternative manner to settle civil disagreements. To this end/in this respect we highlight the main principles that guide the civil procedure's code as well as the Mediation's Law listed as follows: Self Will and Revealed Resolution principle; Informality and autonomy principle; Orality Principle; impartiality principle; co-operation principle; Good faith and Confidentiality principle and also the Isonomy principle. Furthermore it concerns the main topics that both, the Code and the Law, discuss about Mediation procedures, we address the person of the Mediator whom is essential to the accomplishment of this work as well as the relevancy of this institute in factual cases. Being so, this work intends to propose a wise settlement to conflict's resolution and consequently relieve the Brazilian Judiciary.

Keywords: Conflict Settlement. Mediation. Code of Civil Procedure. Mediation Law.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, buscar-se-á, através da análise do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação nº 13.140/2015, explanar sobre os benefícios desta, para o processo civil brasileiro.

O primeiro capítulo versará sobre o conceito de conflito, que em linhas gerais quer dizer embate, choque, colisão. Além de versar sobre as maneiras disponíveis no ordenamento jurídico para resolvê-los, quais sejam: autotutela, autocomposição, que

¹ Possamai, Gisella. Bacharelado no Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos.

² Araujo, Luiz Rodolpho Santana. Bacharelado no Curso de Direito da Universidade Estadual do Norte Pioneiro.

subdivide em unilateral e bilateral, que se subdivide, ainda, em negociação, conciliação e mediação, principal tema do trabalho.

Por ser de extrema importância e ser uma das normas regentes do ordenamento jurídico brasileiro, abordará os princípios, tanto os que regem o Código de Processo Civil, pelo fato de a mediação poder ser realizada durante o processo, bem como os princípios que regem a mediação em si, quais sejam os princípios da autonomia privada e decisão informada, princípio da informalidade e independência, princípio da oralidade, princípio da imparcialidade, princípio da cooperação, princípio da boa-fé e confidencialidade e princípio da isonomia.

Já na terceira fase, em que se discorrerá sobre o instituto da mediação em si, mencionou-se a Lei de Mediação nº 13.140/2015 e a aplicação desta no Código de Processo Civil, além de explorar a figura do mediador e as modalidades de mediação, seja ela judicial ou extrajudicial.

Por fim, acerca da efetividade da mediação no processo civil brasileiro, através de análise de livros e artigos disponíveis sobre o tema, demonstrou-se que esta é essencial para modernização do sistema, bem como restabelecimento do diálogo entre as partes, economia emocional, processual e pecuniária, além de satisfação da lide em tempo hábil.

METODOLOGIA

Acerca da efetividade da mediação no processo civil brasileiro, por meio de análise de livros e artigos disponíveis sobre o tema, demonstrou-se que esta é essencial para modernização do sistema, bem como restabelecimento do diálogo entre as partes, economia emocional, processual e pecuniária, além de satisfação da lide em tempo hábil.

DESENVOLVIMENTO

Conflitos na Sociedade: Dos Conflitos Cíveis

Primeiramente, há de se considerar que os conflitos e as relações humanas em sociedade estão diretamente ligados, são recíprocos entre si, haja vista que as relações humanas são marcadas por divergências emocionais, sociais, políticas, ideológicas e profissionais (insatisfações), motivo pelo qual, ante um conflito de ideias,

emerge a necessidade de se definir a quem deverá prevalecer a tutela do direito atingido.

Geralmente, os conflitos têm início quando uma das partes identifica que a outra possui interesse diverso do seu e que este pode alterar significativamente algo que julga importante. Como possíveis fatos geradores dos conflitos, pode-se falar na falta de comunicação, diferença de expectativas, incompatibilidade de objetivos e interpretação divergente dos fatos.

Como elemento do conflito no âmbito jurídico, tem-se, portanto, o interesse atrelado à insatisfação, que gera uma pretensão, obviamente resistida, momento em que nasce a denominada lide ou litígio. Vale ressaltar que insatisfação é o sentimento gerado no indivíduo que é contrariado, sendo que pode ou não prosperar a ponto de tornar-se uma pretensão. A pretensão, por sua vez, é a insatisfação materializada, ou seja, imprime a vontade que tem o indivíduo de satisfazer um interesse. Por fim, em relação à resistência, entende-se esta pela manifestação do opositor, que, via de regra, tem como escopo dizimar tal pretensão.

Outrossim, é cediço diferenciar conflito de disputa e lide. Como dito anteriormente, conflito é uma tensão estabelecida em uma relação, ao passo que a disputa diz respeito ao elemento problemático em si. Neste sentido, a lide, em linhas gerais, pode ser entendida como a demanda em que os sujeitos do processo submetem-se à vontade da lei, através da análise judicial.

Neste sentido, Fernanda Tartuce transcreve o entendimento doutrinário de Francesco Carnelutti, conforme se constata abaixo:

Conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo, enquanto disputa remete a uma unidade controvertida. Assim, um casal recém-separado pode estar em crise (vivenciando um complexo amplo de conflitos), mas viver, em certo momento, uma disputa, pontual e específica, quanto ao tempo de convivência com os filhos. A expressão lide, na clássica definição de Francesco Carnelutti, retrata o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida; tal expressão identifica-se com o vocábulo "litígio" e costuma ser usada quando alguém se refere a uma controvérsia levada a juízo para apreciação pelo Estado juiz (2015, p.04).

Diante do exposto, fica claro que o conflito é a interposição de ideias e desejos contrapostos, cujo objeto é a tutela do bem da vida. Deve-se ter em mente que conflito não é necessariamente algo negativo, pois, por outra ótica, conflito pode ser considerado um clareador de caminhos, que desperta transição e surgimento de

novas e boas perspectivas, principalmente a oportunidade de melhoria. Para enfrentá-lo, em prol da pacificação social, o Poder Judiciário busca a satisfação de interesses, o que na maioria dos casos é mais complexo do que simplesmente apresentar às partes o que o ordenamento jurídico oferece.

Atualmente, a demanda judiciária brasileira é litigiosamente exacerbada, não obedecendo à função social do processo e contrariando, não raras vezes, institutos basilares como a duração razoável do processo e o decorrente princípio da celeridade processual, temas estes que serão mais aprofundados no transcorrer do trabalho.

Portanto, tendo em vista que o âmbito jurídico da vida em sociedade reflete matéria interdisciplinar, com interferências históricas, filosóficas, sociológicas, econômicas e políticas, a interdisciplinaridade na esfera dos conflitos civis faz-se imprescindível. Interdisciplinaridade esta que contempla diversas áreas do conhecimento, como, por exemplo, a sociologia e a psicanálise, para a adequada compreensão das ocorrências conflituosas. Esta, por sua vez, vem se acentuando no ordenamento jurídico brasileiro, visto que enfatiza a integração de conhecimentos para melhor resolução de conflitos em face de tradicionais análises fundadas somente em leis e conceitos rígidos.

Assim, considerando o atual cenário do Judiciário brasileiro, e levando em consideração a sociedade moderna, faz-se necessária a atualização do sistema jurídico e de métodos para resolver controvérsias, como forma ágil, idônea e justa de mitigar e resolver os conflitos da sociedade. Diante disso, na busca de meios que sanem efetivamente as controvérsias, desenvolveu-se a conciliação e a mediação, institutos estes que incentivam o acordo entre as partes, para que haja uma resolução mais vantajosa e menos dispendiosa, além de mais célere, tornando-se um meio inteligente de resolução de conflitos civis, a partir da instauração de uma verdadeira comunidade de trabalho dentro do processo, com efetiva participação das partes.

Prova disto é a evolução que está acontecendo no cenário normativo brasileiro, através da “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos”, consagrada pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a qual desenvolve aparatos para aplicação da conciliação e mediação pelo Poder Judiciário. Não por outra razão, o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) prelecionam os meios consensuais de conflito, fortalecendo a realização

da audiência de conciliação ou mediação no processo judicial, antes mesmo da abertura de prazo para apresentação da defesa pelo réu.

Da autocomposição (meios consensuais)

O instituto da autocomposição tem por objetivo a eliminação do conflito através da participação dos litigantes, levando em consideração a igualdade entre eles, sem que haja imposição da vontade de um sobre a do outro.

Busca-se o acordo entre os litigantes, além de instrumentos que possibilitem a ocorrência, referido acordo na legislação, organização e na atuação dos órgãos estatais, por ser um mecanismo totalmente eficiente e extremamente vantajoso para as partes e para o próprio órgão jurisdicional. Entretanto, importa ressaltar que o objeto da autocomposição deverá ser matéria de direito disponível, ou seja, aquele que pode ou não ser exercido pelo seu titular, aquele que a parte pode abdicar, abrir mão. Assim explica Fernanda Tartuce:

Como premissa para a adequada aferição da possibilidade de realizar a autocomposição, deve-se considerar a disponibilidade do direito em debate, merecendo atenta consideração tal aspecto tanto sua vertente substancial quanto em sua índole processual (2015, p. 27).

Ressalta-se a modernização da cultura, do modo de pensar quanto à disponibilidade dos mais variados direitos e interesses, para Fernanda Tartuce “tal posição se revela mais realista e consentânea com o respeito à autodeterminação dos sujeitos em suas relações interpessoais” (2015, p. 32).

Há duas modalidades de autocomposição, quais sejam a unilateral e a bilateral. A primeira depende da disponibilidade do interesse exclusivo de uma das partes. Como bem aponta Fernanda Tartuce (2015, p. 35) o entendimento de Miguel Maria de Serpa Lopes, “tais condutas têm conteúdo abdicativo; como implicam em concessões ou sacrifícios realizados exclusivamente pelas partes, carecem reciprocidade”.

A autocomposição unilateral prescinde de renúncia, desistência ou reconhecimento jurídico do pedido pela parte afetada. Renúncia é quando uma das partes abre mão, exonera-se do direito material que tem ou poderia merecer, sendo que para ser válida deve preencher os requisitos exigidos, ou seja, o objeto deve ser renunciável e os renunciantes devem ser capazes para exercer referido ato jurídico.

Por desistência, entende-se como sendo a abdicação do processo e posição processual assumida após ajuizamento da ação, pelo autor da demanda, ou seja, quando este opta por não mais prosseguir com a causa. Pode ocorrer a qualquer tempo do processo, antes da sentença. Lembrando que é somente cabível em casos que versem sobre direito disponível.

Por fim, o reconhecimento jurídico do pedido estabelece que o réu admita a pretensão movida pelo autor, momento em que o magistrado deverá verificar a admissibilidade de tal ato, levando em conta a disponibilidade do direito e a capacidade do réu. Como enfoque deste trabalho, como meio de resolução por meios consensuais, tem-se a conciliação e a mediação.

Conciliação e mediação: principais diferenças

A conciliação e a mediação são métodos alternativos de resolução de conflitos, que buscam retirar do Poder Judiciário a exclusividade na composição das lides, chegando a uma autocomposição. No atual Código de Processo Civil, as atividades e competências de conciliadores e mediadores foram reguladas entre os artigos 165 a 175, colocando-os na condição de auxiliares da justiça, devendo ser aplicadas as regras relativas a esse tipo de sujeito processual, inclusive em relação ao impedimento e à suspeição.

Por conciliação, em suma, entende-se que é a tentativa de acordo entre as partes, através de um terceiro imparcial, por meio de atividades de escuta e investigação, devendo alertar os benefícios e malefícios da conciliação, sem forçar o pacto.

No mesmo sentido, a mediação estabelece um meio consensual, também realizada através de um terceiro imparcial, o qual buscará restabelecer o diálogo entre os litigantes, a fim de encontrar a maneira mais produtiva de lidar com o conflito. Fernanda Tartuce melhor explica a diferença entre conciliação e mediação, através do entendimento de Cândido Rangel Dinamarco:

A conciliação consistiria na intercessão de algum sujeito entre os litigantes para persuadi-los à autocomposição, podendo ser extra ou endoprocessual, enquanto a mediação seria a própria conciliação, quando conduzida mediante concretas propostas de solução apreciadas pelos litigantes (2015, p.53).

Outra diferença entre estes institutos é o objetivo de cada um. Na mediação o objetivo é oferecer oportunidades para que as próprias partes – as quais não são consideradas adversárias – se entendam, sem que o mediador apresente alguma proposta, na conciliação o terceiro imparcial pode e deve ofertar propostas para os litigantes, os quais são considerados adversários.

Importa salientar as etapas em que ocorrerá a mediação, quais sejam a pré-mediação, abertura, investigação, agenda, criação de opções, escolha das opções e solução. Segundo Fernanda Tartuce:

Apré-mediação inicia com encaminhamento dos interessados ao mediador, muitas vezes ela é feita por seus advogados e enseja a reunião dos envolvidos para esclarecer as funções e as atribuições de cada um no processo(2015, p. 243).

Num segundo momento, o mediador dará por aberto o procedimento da mediação, momento em que esclarecerá o conceito de mediação, seus objetivos, possíveis resultados que podem ser gerados e enfatizará os princípios que regem a mediação, que são o princípio da confidencialidade, da autonomia e da isonomia. Posteriormente, é iniciada a exposição das partes, as quais poderão apresentar as versões e os motivos que as fizeram procurar o Judiciário. Feito isso, inicia-se a fase da agenda, em que serão elencados, para as partes, os pontos que serão abordados. Por fim, o mediador buscará em conjunto com as partes proporcionar soluções criativas, eficientes e possíveis, sendo que será eleita a que melhor se encaixar no caso concreto, e finalmente, selará o acordo realizado.

A observância aos princípios que regem a mediação é essencial para sua esmerada verificação. Estes, por sua vez, assim como no processo para o bom andamento processual, são cruciais para a adequada aplicação do instituto em proveito das pessoas que se encontram em crise. Para tanto, os princípios foram reconhecidos no plano normativo, dentre os quais se destacam o princípio da dignidade humana, da informalidade, a participação de um terceiro imparcial e a não competitividade, conforme estabelece o artigo 2º da Lei nº 13.140/15 (Lei da Mediação):

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

Mediação no Código de Processo Civil brasileiro

A Lei nº 13.105 instituiu o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, em 16 de março de 2016 e inovou significativamente o ordenamento jurídico processual, ao fazer menção, de forma habitual, aos meios consensuais de resolução de litígios. O novo Código enaltece a harmonia entre os litigantes, valoriza a busca natural pelo consenso e traz perspectivas da resolução de conflitos pelo Judiciário, relativizando a busca incessante por julgamentos.

No artigo 139, inciso V, talvez um dos dispositivos que merece mais destaque, prevê-se que:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (...).

Isso demonstra que conciliar as partes deixou de ser uma opção e passou a ser uma obrigação imposta ao juiz, o qual tem o *munus* de articular a audiência de mediação para possibilitar o diálogo entre as partes, exceto se ambas as partes declararem o desinteresse por esta. Portanto, se uma das partes mostrar interesse e a outra desinteresse, a audiência realizar-se-á. Esta somente não se realizará se as partes litigantes demonstrarem expressamente desinteresse na composição ou quando não se admitir a autocomposição (artigo 334, § 4º, incisos I e II).

Referida audiência é designada pelo juiz no despacho da petição inicial, quando verifica se esta preenche todos os requisitos e não for o caso de improcedência liminar do pedido, observando a antecedência mínima de trinta dias, devendo o réu ser citado com pelo menos vinte dias da data que precede a audiência, conforme determina o artigo 334, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.

Estabelece o § 2º do artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015 que poderá haver mais de duas sessões de audiência de mediação, desde que não exceda dois meses da data da realização da primeira sessão e sendo esta necessária à composição das partes. Ademais, a audiência poderá ser realizada por meio eletrônico, nos termos da lei, e as partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. Por fim, a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

Além dos dispositivos mencionados, há inúmeras referências à mediação no atual Código de Processo Civil, o que para Tartuce (2015, p.260) “revela a apropriada percepção de que a mediação tem potencial para lidar com controvérsias não apenas no começo da abordagem do conflito, mas em qualquer momento”.

Nas palavras de Humberto Teodoro Junior:

O novo Código não se limita a estimular a solução consensual dos conflitos. Vai além e prevê a criação, pelos tribunais, de “centros judiciários de solução consensual de conflitos”, os quais serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, assim como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art.165) (2016, p.103).

Referido instituto, como dito acima, é mencionado inúmeras vezes no CPC/2015. Na parte geral, há alusão aos auxiliares da justiça, atribuindo essa função ao mediador, bem como no capítulo dos procedimentos especiais, nas seções destinadas às demandas familiares e nos procedimentos possessórios.

Isso demonstra que houve, com a edição do novo Código de Processo Civil, uma verdadeira configuração do Judiciário como um sistema “multiportas” para a resolução de litígios. Entende-se como sistema “multiportas” o leque de opções oferecidas pelo Estado para a resolução de conflitos, o qual tem, atualmente, como cerne os meios pacificadores para as pretensões resistidas.

Neste sentido, esclarece Fernanda Tartuce:

O sistema multiportas estatal pode ser definido como a atividade do Poder Judiciário empreendida para orientar os litigantes sobre as diferentes alternativas para compor o conflito, sugerindo qual seria a saída mais pertinente para o deslinde da questão; o Estado incumbe de encaminhar as partes no sistema de multiportas de forma gratuita, orientando-as antes do início de uma demanda judicial (2015, p. 69).

Assim, é evidente que este Código enaltece o esforço pelo consenso em face do processo tradicional, reconhecendo a importância de pacificar para a obter resultados concretos, como o baixo custo, a celeridade processual, o sigilo, a flexibilidade procedimental e a manutenção dos relacionamentos, entre outros inúmeros benefícios, que esta traz ao sistema processual brasileiro. Acrescenta-se que os dispositivos transcritos no Código de Processo Civil de 2015 devem ser aplicados em consonância com a Lei nº 13.140/2015, analisado a seguir.

Lei nº 13.140 de 2015 (Lei de Mediação)

A Lei nº 13.140 de 2015 (Lei de Mediação) foi promulgada em 26 de junho de 2015 e publicada em 29 de junho do mesmo ano. O projeto visou unificar e harmonizar o contido na Resolução nº125 do Conselho Nacional da Justiça (CNJ) com o novo Código de Processo Civil de 2015, o qual possui quarenta e oito artigos distribuídos em três capítulos.

O primeiro capítulo aponta para as disposições gerais e regras dos mediadores, além das regulamentações de procedimento distribuídas nas seções de disposições comuns, mediação extrajudicial, mediação judicial, confidencialidade e suas exceções. Por sua vez, o segundo capítulo consagra regras acerca de conflitos que envolvam a Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações, quando pessoas jurídicas de direito público forem partes da mediação. O terceiro capítulo trata das disposições finais relacionadas ao instituto, sendo que em seu artigo 42 ordena, que a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação possuem previsões semelhantes, entretanto, o Código entrou em vigor antes da Lei, a qual em tese teria no momento de sua publicação que modificar ou revogar o CPC. Apesar disso, não há que se falar em revogação do Código pela Lei, visto que esta não a fez expressamente, o que demonstra que não era esta a intenção do legislador, sendo que ambas não são incompatíveis, mas sim similares.

A Lei de Mediação tem caráter de lei especial, como bem explica Fernanda Tartuce, pelas palavras de Maria Helena Diniz:

Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominadas *especializantes*. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta [...]. O tipo geral está contido no tipo especial, A norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na lei especial que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica (2015, p. 267).

Neste sentido, preceitua o artigo 1.046, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015: “permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.” Assim, a Lei de Mediação complementa o Código de Processo Civil de 2015 e vice-versa, sendo que

se houver dúvida quanto à aplicação destas normas, deve ser empregada a que atenda melhor aos princípios da mediação, de acordo com o caso concreto.

Do mediador

O Código de Processo Civil de 2015, na Seção V, do Título IV, trata sobre os conciliadores e mediadores judiciais. No artigo 165, §§ 2º e 3º, diferenciou a pessoa do conciliador e do mediador. Vejam-se:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. §1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Para melhor entender o papel do mediador, cabe destacar que na conciliação a participação do conciliador se dá de forma efetiva, podendo até mesmo apresentar proposições, pontos de vista e sugerir soluções, para que assim se chegue à autocomposição entre as partes, indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 459).

Na mediação, a função do mediador — terceiro imparcial e sem poder de decisão — consiste em facilitar o diálogo entre as partes, para que cheguem ao fim do conflito de forma consensual. Através de técnicas de negociação, demonstrando possíveis vantagens da composição alternativa do conflito, incentiva e auxilia os envolvidos a alcançarem uma solução pacífica e adequada ao problema controverso (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 459).

Sua função está ligada ao esclarecimento das partes para a compreensão das questões e dos interesses conflitantes, para que possam identificar, por sua própria consciência, soluções que gerem benefícios mútuos, sendo indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos conflitos societários e familiares (DIDIER, 2015, p. 276).

Para Fernanda Tartuce, o perfil do mediador “precisa ser apto para trabalhar com resistências pessoais e obstáculos decorrentes do antagonismo de posições para restabelecer a comunicação entre as partes” (2015, p.271). Portanto, para cumprir com êxito a composição entre as partes, o mediador deve ser treinado para tanto, utilizar-se de técnicas, paciência e sensibilidade. Deve, também, formular perguntas pertinentes às partes, para induzi-las ao consenso. Vale destacar o artigo 11 da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação):

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Essa capacitação está expressamente prevista no artigo 167, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, o qual prevê que:

Preenchendo os requisitos da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o mediador com o respectivo certificado poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou tribunal regional federal.

Para Fernanda Tartuce:

Em regra, não se afigura essencial que o mediador tenha formação jurídica ou de qualquer outra área do conhecimento: o que se exige é que ele conte com a confiança das partes e seja capacitado para seu mister por meio de um treinamento que proporcione noções detidas sobre a dinâmica da comunicação (2015, p.272).

Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária em que atuará o mediador, os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional, conforme estabelece o artigo 167, § 2º, do Código de Processo Civil.

Acrescenta-se que, caso os mediadores cadastrados atuem na advocacia, ficam impedidos de exercê-la no juízo em que desempenham suas funções (CPC, art. 167, § 5º). A remuneração dos mediadores não demanda grandes investimentos, tendo em vista que este é um dos aspectos mais importantes da mediação, o baixo custo. Quando não concursados, a remuneração será baseada na tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CPC, art. 169, *caput*).

A Lei de Mediação estabelece em seu artigo 13, que “a remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, sendo assegurada aos necessitados a gratuidade da mediação”. Outrossim, a função pode ser exercida voluntariamente, sem nenhuma remuneração, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal, nos termos do § 1º, do artigo 167, do Código de Processo Civil. Mas, via de regra, segundo o Código de Processo Civil, os mediadores deverão ser remunerados, tendo em vista o exercício de uma valiosa função.

Tendo em vista que o mediador é terceiro imparcial, em caso de impedimento, este a comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá ao juiz do processo ou ao coordenador de centro judiciário de solução dos conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Por fim, estabelece o artigo 168 do Código de Processo Civil que as partes podem, de comum acordo, escolher o mediador, o conciliador ou a câmara privada de conciliação e mediação, que poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

Aplicação prática da mediação nos conflitos civis

A área de atuação da mediação pode ser amplamente aplicada para a facilitação dos relacionamentos jurídicos que regem a sociedade. Na área contratual, por exemplo, na qual continuam constantes causas de litígios, e as partes necessitam de resoluções rápidas, a atuação do Estado tem sido cada vez menos frequente. Para isso, deve-se incluir uma cláusula contratual atribuindo a mediação como forma de resolução de conflitos (TARTUCE, 2015, p.315).

A mediação pode ser aplicada nos casos de responsabilidade civil, quando há consumação de dano a outrem e consequente ação indenizatória. Nestes casos, o instituto conciliatório encaixa-se perfeitamente, visto que através da mediação os

indivíduos podem ponderar os danos causados e analisar a própria responsabilidade pelo ato e, assim, quitar voluntariamente eventuais custas. Segundo Fernanda Tartuce:

Uma outra vantagem diz respeito ao fato de que a mediação pode ajudar corrigir distorções verificadas por conta de expectativas disparatadas. Algumas vezes as partes deixam de estabelecer uma saída consensual em virtude de interpretações equivocadas sobre seus direitos ou suas perspectivas caso se dirijam ao Poder Judiciário; muitos pleitos de reparação de danos morais pelas mais diversas causas de pedir, por exemplo, retratam situações em que a parte pretende cifras altíssimas (2015, p. 320).

No mesmo sentido, o direito das coisas trata de posse e propriedade de bens móveis e imóveis, bem como a transmissão desses bens no ramo do direito privado. Principalmente nos direitos de vizinhança e da propriedade em condomínio, a mediação faz-se um mecanismo propício.

Por isso, “em cenário de convivência, é adequado cuidar do episódio litigioso da melhor forma para evitar a multiplicação de novos conflitos ou, caso estes se verifiquem, para que as próprias partes possam encaminhar uma saída conjunta” (TARTUCE, 2015, p.322). Portanto, por ser a mediação uma técnica discreta, sigilosa, informal e flexível, garante a inviolabilidade da intimidade dos outros vizinhos.

Outra forma muito interessante e frutífera de aplicar a mediação é no âmbito do direito de família, no qual se encontram muitos conflitos de difícil resolução, por envolver sentimentos de ambas as partes. Nestes casos, o terceiro imparcial deve utilizar-se de uma sensibilidade aguçada, tendo em vista que lida com as perdas e frustrações dos planos pessoais daqueles que buscam a justiça quando possuem problemas de cunho familiar. Por isso, a interdisciplinaridade faz-se indispensável para a compreensão destas situações, em que o mediador devidamente preparado mostra-se capaz de resolver tais litígios, com menos danos emocionais aos envolvidos, através do diálogo a eles proporcionado.

No tocante à mediação no direito de família, esta

promove uma abordagem mais profunda da controvérsia, funcionando como um acompanhamento das partes para que possam gerir seus conflitos e formular uma decisão célere, ponderada, eficaz e satisfatória em relação a controvérsia instalada (TARTUCE, 2015, p. 327).

Prova disso é o disposto no artigo 694, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Neste sentido, a fim de garantir que os litigantes sejam protagonistas de seus destinos, complementou o artigo 696 do Código de Processo Civil que a audiência de conciliação e mediação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar perecimento do direito. Para solucionar conflitos entre os herdeiros, os quais ficam vulneráveis com a morte de um ente querido, a utilização da mediação se faz oportuna.

Assim, como anteriormente mencionado, no cenário do direito de família é imprescindível sensibilidade para lidar com a situação delicada dos envolvidos, tendo em vista que estes, muitas vezes em processo de negação, não conseguem ter atitudes práticas para resolução de seus problemas e, conseqüentemente, encontrar saídas produtivas, especialmente quando forem os envolvidos capazes, a partilha dar-se-á de forma amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular homologado pelo juiz, conforme estabelece o artigo 2.015 do Código Civil.

Por fim, no direito empresarial, a mediação é utilizada convenientemente para atender o interesse dos empresários, qual seja a expansão do negócio. Para Fernanda Tartuce:

Na vida das empresas, a mediação pode se revelar uma via interessante para viabilizar a maximização do êxito ante o atendimento de três finalidades: satisfação de seus consumidores, administração de conflitos nos negócios e melhoria do funcionamento orgânico da instituição, aprimorando a comunicação entre seus componentes (2015, p. 334).

Outra razão a ser mencionada na aplicação da mediação no direito empresarial é que esta se torna essencial, pois em muitas empresas envolvem elementos familiares e sucessórios, ao que se reporta ao explanado anteriormente. Pelo exposto, evidente que a aplicação da mediação nos casos explorados gera economia de energia emocional e econômica dos envolvidos, além de aliviar as demandas judiciais procrastinatórias.

Contribuição da Mediação para Sociedade e suas Finalidades

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, a doutrina tem se atentado para remédios e medidas que possam redundar em melhoria dos serviços forenses, como, por exemplo, as atinentes à instrumentalidade e à efetividade. Nessa reforma buscou-se desburocratizar o procedimento e acelerar o resultado da prestação jurisdicional, ao incluir nos quadros dos órgãos auxiliares da justiça servidores especializados para o papel da mediação e da conciliação. Desse modo, procurou-se incentivar os novos métodos de composição de litígios, tendo como finalidade a procura da paz social, do que propriamente a imposição da vontade fria da lei.

Segundo Theodoro Junior, existe projeto em debate na área legislativa que cuida da regulamentação da mediação e de sua observância sistemática, fora ou dentro do processo judicial (2016, p. 44). Também diz que tais medidas são necessárias para

combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível (2016, p. 103).

Tratando-se de uma forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de uma das partes, a qual sacrifica um interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse de terceiro, pode-se dizer que se trata de um legítimo meio alternativo de pacificação social, uma solução altruísta do litígio, acabando com a exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses (DIDIER JR., 2015, p. 165).

O sistema do direito processual civil brasileiro é estruturado no sentido de estimular a autocomposição, onde, segundo Didier:

(...) a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder - no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático (2015, p. 273).

Dentre as finalidades da mediação, pode-se citar o restabelecimento do diálogo e da comunicação, primando para que as pessoas envolvidas no conflito desenvolvam uma comunicação eficiente, discutindo os elementos da controvérsia para chegar numa saída plausível para as partes e que seja duradoura, transformando o litígio em oportunidade de crescimento pessoal, contornando fatores emocionais como, rancor, insegurança, mágoa, frustração ou desprezo.

Também se deve prezar por uma possível preservação do relacionamento entre as partes, com os ensinamentos e valores da cultura a que pertencem. Deste modo, aprendem a perdoar e a compreender a si mesmas, aperfeiçoando seu próprio desenvolvimento. Decorrente de tais atos, chega-se a uma futura prevenção de conflitos, evitando que outros problemas se acumulem ao contencioso. Quando as partes desenvolvem uma comunicação eficiente, as controvérsias podem ser alvo de negociação e composição, atenuando a ideia de adversários entre os interessados.

Outro aspecto fundamental da mediação é a inclusão social decorrente da participação da comunidade na administração da justiça, adequando-a à realidade social e atuando no resgate do prestígio do Poder Judiciário. A justiça ainda tem como finalidade almejada nos litígios a pacificação social, o que possui mais chances de êxito quando a sentença não seja imposta pelo magistrado, mas sim quando se chega a um acordo pactuado entre as partes, ou seja, a decisão origina-se de suas vontades, responsabilizando-se pelas próprias escolhas.

Apesar de todos os argumentos que preconizam a mediação, não se pode generalizar sua atuação e pretender a substituição da atuação da jurisdição tradicional por tal atividade, pois se trata de um complemento na aplicação da justiça. Ao induzir o indivíduo a assumir a responsabilidade pessoal do seu destino, ela contribui efetivamente para a diminuição das demandas no Poder Judiciário. Oportunamente, Tartuce explana:

Com o restabelecimento do diálogo e das diretrizes para uma comunicação eficiente entre os indivíduos, possibilita-se que a vontade de cada um integre a solução alcançada, proporcionando a formação de um consenso genuíno não só quanto aos termos do acordo, mas quanto a sua efetiva concretização (2015, p. 337).

Pode-se chegar à conclusão que a mediação, quando analisado de forma mais abrangente, acaba por se tornar uma forma de crescimento e transformação, contribuindo com o desenvolvimento da cidadania das partes e humanizando as relações entre o judiciário e as partes envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possibilitou uma análise da aplicação do instituto da mediação no âmbito jurídico brasileiro, através de estudos feitos pelo Código de Processo Civil de 2015 e da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), a fim de demonstrar os benefícios dos meios conciliatórios para aqueles que buscam os meios jurisdicionais, como forma de restabelecimento do diálogo entre as partes, economia pecuniária e modernização do processo.

De um modo geral, após exame do conceito de conflito, o princípio da autonomia privada e decisão informada, princípio da informalidade e independência, princípio da oralidade, princípio da imparcialidade, princípio da cooperação, princípio da boa-fé e confidencialidade, princípio da isonomia, os quais regem o instituto da mediação, bem como os casos práticos relacionados a contratos, responsabilidade civil, direito das coisas, direito de família, direito das sucessões e direito empresarial que se aplicam à mediação, pode-se perceber o quanto esta contribui para a pacificação social, dando voz ativa aos litigantes.

Portanto, acerca do questionamento se a mediação é realmente um meio efetivo no Código de Processo Civil de 2015, em relação, sobretudo, à celeridade processual, sob a luz do princípio da cooperação, o objetivo do presente fora alcançado, visto que diante de todo o exposto restou claro que aqueles que optam pela mediação terão muitos benefícios, como economia financeira e emocional, bem assim saneamento da controvérsia em tempo hábil.

Sabe-se ainda que há um longo caminho para que esta se enraíze na atividade jurisdicional brasileira, espera-se, portanto, que o abordado neste trabalho sirva de incentivo aos aplicadores do Direito, a fim de homenagear o princípio da cooperação entre as partes (juiz, autor e réu) a tornar a Judiciário mais célere e, conseqüentemente, mais equitativo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 abr. 2017.

_____. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. **Lei de Mediação nº 13.140/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125/ 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

CAMARGO, Daniel Marques. **Jurisdição Crítica e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY Eduardo de Avelar. **Teoria Geral do Processo**:Versão Universitária. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**.São Paulo: Método, 2015.

THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil**.v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.