



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

ANA PAULA NACKE PAULINO

**ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO  
EXTRAJUDICIAL FAMILIAR:  
APLICAÇÃO EM NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA**

---

Londrina  
2021

ANA PAULA NACKE PAULINO

**ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO  
EXTRAJUDICIAL FAMILIAR:  
APLICAÇÃO EM NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina–UEL, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Professora Doutora Rozane da Rosa Cachapuz.

Londrina  
2021

**Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL.**

PAULINO, ANA PAULA NACKE

ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL FAMILIAR: APLICAÇÃO EM NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA / ANA PAULA NACKE PAULINO. - LONDRINA, 2021.

130 F.

Orientador: ROZANE DA ROSA CACHAPUZ.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Acesso à justiça. Mediação extrajudicial. Família. Núcleos de Prática Jurídica. - Tese. I. CACHAPUZ, ROZANE DA ROSA. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

ANA PAULA NACKE PAULINO

**ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO  
EXTRAJUDICIAL FAMILIAR:  
APLICAÇÃO EM NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina–UEL, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Profa. Dra. Rozane da Rosa  
Cachapuz  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Cleide Aparecida Gomes Rodrigues  
Fermentão  
Universidade Cesumar - Unicesumar

Londrina, 26 de outubro de 2021

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço à Deus, por estar sempre presente em minha vida e por me permitir tanto.

Aos meus filhos, Otávio e Gabriela, razão da minha existência e pelos quais procuro ser sempre uma pessoa melhor, sou grata pela compreensão e paciência nesta fase.

À minha mãe, Juçara, meu exemplo e inspiração, que me ensinou a olhar o mundo com mais amor e leveza, e ao meu pai, que sempre nos ensinou os valores da vida e hoje olha por nós lá do plano espiritual.

À minha irmã, Carla, meu pilar nos momentos mais difíceis, como era bom receber seus incentivos quando eu desanimava neste caminho.

Aos meus irmãos, minhas cunhadas e meus sobrinhos, que me traziam um sopro de cores e alegrias na jornada.

Aos anjos que Deus colocou em minha vida, para me apoiar e incentivar durante a jornada, principalmente meus anjinhos do Centro Universitário Integrado, as “Marias” e minhas parceiras de mestrado, amigas que levo para a vida. A vida fica mais leve e com muito mais sentido junto dos amigos.

À Professora Doutora Rozane da Rosa Cachapuz, por todas as oportunidades e por acreditar em mim, muito mais do que eu mesma, e por ser este exemplo de profissional e ser humano.

Aos professores Doutores Luiz Fernando Bellinetti e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão, pela disponibilidade e considerações feitas para o aprimoramento deste estudo.

Aos demais professores do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual de Londrina, por todo o conhecimento e experiências compartilhados nestes anos.

Ao Francisco Carlos Navarro, o Chico, por todo o auxílio e incentivo durante o curso.

PAULINO, Ana Paula Nacke. **Acesso à justiça por meio da mediação extrajudicial familiar**: aplicação em Núcleos de Prática Jurídica. 2021. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2021.

## RESUMO

A autocomposição, como efetivação do acesso à justiça, traz muitas vantagens, e a principal é facilitar o diálogo para que os próprios interessados sejam responsáveis por buscar soluções ao litígio, sendo que um dos maiores desafios é a substituição da cultura da sentença pela cultura da pacificação, transformação que requer um papel essencial dos profissionais de Direito. Principalmente no âmbito do direito de família, os litígios abarrotam o judiciário, com processos morosos, desgastantes e que, na maioria das vezes, tendem a deixar uma das partes, ou ambas, insatisfeitas com o resultado, situações que ferem direta ou indiretamente o acesso à justiça. A mediação apresenta-se assim como meio de autocomposição essencial nestes casos, pela subjetividade e sensibilidade exigidas, permitindo a resolução da problemática no contexto familiar como um todo, e não apenas de maneira pontual, o que acarreta em maior satisfação na solução encontrada. Neste cenário, destacam-se os atendimentos realizados pelos núcleos de prática jurídica das instituições de ensino superior, pois a utilização da mediação extrajudicial nos litígios familiares atendidos nestes locais constitui meio eficiente de garantir de forma mais concreta o acesso à justiça, proporcionando aos interessados a busca consensual de uma solução, estabelecendo-se verdadeiro negócio jurídico. Ainda, propicia uma formação mais ampla, diferenciada e humanística aos acadêmicos de Direito, atendendo ao perfil de formação profissional estabelecido nas diretrizes curriculares nacionais, que inclui, dentre os conteúdos essenciais na formação técnico-jurídica, as formas consensuais de solução de conflitos. Assim, através do método dedutivo, com pesquisas em fontes bibliográficas, artigos científicos e legislação pertinente, observou-se que a implantação da mediação extrajudicial nos núcleos de prática jurídica das instituições de ensino superior apresenta-se como meio de propiciar uma formação mais humana e diferenciada aos acadêmicos, com ênfase na cultura da pacificação em detrimento da cultura da sentença, e principalmente, como garantia do efetivo acesso à justiça para as partes envolvidas.

**Palavras-chave:** acesso à justiça; mediação extrajudicial; família; núcleos de prática jurídica.

PAULINO, Ana Paula Nacke. **Access to justice through extrajudicial family mediation**: application in Legal Practice Centers. 2021. 130 p. Dissertation (Master's degree in Negotiation Law) – Londrina State University, Londrina, 2021.

## ABSTRACT

Self-composition, as an effective access to justice, brings many advantages, and the main one is to facilitate the dialogue so that the interested parties themselves are responsible for seeking solutions to the litigation. One of the biggest challenges is the replacement of the sentence culture by the culture of pacification, a transformation that requires an essential role for legal professionals. Especially in the family area, family disputes overwhelm the judiciary, with lengthy, exhausting processes that, in most cases, tend to leave one or both parties dissatisfied with the result, situations that directly or indirectly harm access to justice. Mediation is thus presented as an essential means of self-composition in these cases, due to the required subjectivity and sensitivity, allowing the resolution of the problem in the family context as a whole, and not just in a punctual way, which results in greater satisfaction in the solution found. In this scenario, the services provided by the legal practice centers of higher education institutions stand out, as the use of extrajudicial mediation in family cases assisted in these locations is an efficient means of ensuring more concrete access to justice, providing interested parties the consensual search for a solution, establishing a true legal business. Furthermore, it provides a broader, more differentiated and humanistic education for Law academics, meeting the professional education profile established in the national curriculum guidelines, which include, among the essential contents of technical-legal education, consensual forms of conflict resolution. Thus, through the deductive method, with research in bibliographic sources, scientific articles and relevant legislation, it was observed that the implementation of extrajudicial mediation in the legal practice centers of higher education institutions presents itself as a means of providing a more humane and differentiated to academics, with an emphasis on the culture of pacification at the expense of the culture of sentencing, and mainly as a guarantee of effective access to justice for the parties involved.

**Key words:** access to justice; extrajudicial mediation; family; legal practice centers.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CES	Câmara de Educação Superior
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
CPC	Código de Processo Civil
DCNs	Diretrizes Curriculares Nacionais
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IES	Instituição de Ensino Superior
LM	Lei de Mediação
MEC	Ministério da Educação
NPJs	Núcleos de Prática Jurídica
PPC	Projeto Pedagógico de Curso

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>2</b>	<b>ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	17
2.1	ABORDAGEM HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS E SUPERACÃO .....	18
2.2	ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA: ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA .....	24
2.3	ACESSO À JUSTIÇA E MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	27
2.4	CULTURA DO LITÍGIO: UMA ABORDAGEM SOBRE O CONFLITO .....	37
2.5	MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CONSTRUÇÃO DA CULTURA DA PACIFICAÇÃO .....	41
<b>3</b>	<b>MEDIAÇÃO</b> .....	53
3.1	CONCEITO DE MEDIAÇÃO E PAPEL DO MEDIADOR .....	53
3.2	BASE PRINCIPOLÓGICA E FINALIDADES DA MEDIAÇÃO .....	62
3.2.1	Princípio da Autonomia da Vontade e Princípio da Decisão Informada .....	64
3.2.2	Princípio da Informalidade e Princípio da Independência .....	67
3.2.3	Princípio da Oralidade .....	68
3.2.4	Princípio da Imparcialidade .....	69
3.2.5	Princípio da Confidencialidade .....	71
3.2.6	Restabelecimento da Comunicação entre as Partes .....	74
3.2.7	Preservação do Relacionamento entre as Partes.....	77
3.2.8	Prevenção de Novos Conflitos e Pacificação Social.....	78
3.3	DIREITO NEGOCIAL E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL E .....	80
3.4	MEDIAÇÃO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS .....	89
<b>4</b>	<b>UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA DE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR COMO EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	97
4.1	FORMAÇÃO ACADÊMICA ATUAL E A OBRIGATORIEDADE DAS DISCIPLINAS DE MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS MATRIZES CURRICULARES.....	97

4.2	ALTERAÇÃO PARADIGMAL NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL: SUBSTITUIÇÃO DA CULTURA DO LITÍGIO PELA CULTURA DA PACIFICAÇÃO SOCIAL.....	103
4.3	NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA: A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO COMO PARTE DO ESTÁGIO DO ACADÊMICO DE DIREITO E COMO EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	114
5	<b>CONCLUSÃO.....</b>	121
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	124

## 1 INTRODUÇÃO

A concepção de justiça, bem como a busca por este ideal, alterou-se substancialmente no decorrer do tempo, moldando-se às transformações ocorridas nas sociedades e nos indivíduos que as compõem. Neste contexto, coube ao Estado, ao longo da história, garantir aos seus tutelados o acesso à justiça, de forma mais restrita ou mais ampla.

Atualmente, a garantia do acesso à justiça, presente no ordenamento jurídico pátrio como direito fundamental, teve o seu conceito ampliado, sendo compreendida não mais como acesso ao Poder Judiciário, mas como acesso à uma ordem jurídica justa, adequada, efetiva e em tempo razoável.

Desta forma, justamente buscando dar maior efetividade ao acesso à justiça, bem como procurando adequar o contexto conflituoso à melhor maneira de solucioná-lo, que o novo sistema processual prevê e incentiva os meios adequados de resolução de conflitos, devolvendo aos sujeitos o protagonismo no gerenciamento de suas controvérsias.

Nesta nova sistemática, observou-se também a necessidade de oferecer-se ao profissional em formação a capacitação para atuar neste novo cenário, estabelecendo-se como exigência, nas diretrizes curriculares nacionais do curso de Direito, a inclusão das formas consensuais de solução de conflitos dentre os conteúdos essenciais na formação técnico-jurídica.

Dentre os meios adequados, observa-se que a mediação apresenta-se como técnica muito efetiva nos conflitos familiares, pois tratam-se de relações continuadas, que envolvem conflitos mais profundos e complexos, em relação aos quais mostra-se mais importante a pacificação da relação do que simplesmente a resolução do conflito. Ainda, são relações fluidas e plurais, nas quais cabem às partes, melhor do que em qualquer outro contexto, o exercício do protagonismo nas decisões.

Importante destacar a importância da família, alçada pela Constituição Federal como base da sociedade, no desenvolvimento e preservação de valores como afeto, solidariedade, respeito, amor e confiança, o que influencia na construção do caráter do indivíduo e, em consequência, no bom desenvolvimento das sociedades. Justifica-se, assim, um olhar diferenciado sobre os conflitos oriundos das relações familiares.

Os litígios familiares, além de serem desgastantes e demorados quando levados ao Judiciário, tendem a repetir-se, pois a relação, muitas vezes, é mais complexa do que o conflito específico presente no processo. Ainda, a possibilidade de descumprimento de uma decisão imposta por um terceiro, nesta espécie de relação, é substancialmente maior.

Neste contexto delicado e complexo, o problema que se apresenta é: a aplicação da mediação extrajudicial familiar nos Núcleos de Prática Jurídica (NPJs) das Instituições de Ensino Superior (IES) apresenta-se como instrumento apto a garantir o efetivo acesso à justiça para as partes envolvidas?

Desta forma, a pesquisa tem como objetivo investigar a importância da implantação de câmaras de mediação extrajudicial nos NPJs das IES, como forma de garantia do acesso à justiça às partes atendidas e como oportunidade de propiciar-se uma formação mais humanística e diferenciada aos profissionais em formação, especialmente na formação prática, efetivando-se, aos poucos, a substituição da cultura do litígio pela cultura da pacificação, e, em última análise, garantindo-se cada vez mais o acesso efetivo à justiça.

Para o desenvolvimento da pesquisa proposta, no primeiro capítulo aborda-se a transformação na concepção de acesso à justiça, as ondas renovatórias de acesso e a concepção de acesso à ordem jurídica justa, apresentando-se como instrumentos nesta efetivação a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos, demonstrando-se a necessidade de substituir-se a cultura do litígio pela cultura da pacificação social.

No segundo capítulo discorre-se a mediação. Apresenta-se, quanto a este meio, o conceito, o papel do mediador, os princípios e finalidades. Ainda, aborda-se a mediação extrajudicial como forma de efetivar-se o direito negocial e, por fim, a importância da mediação nas relações familiares.

No terceiro e último capítulo aborda-se a atual formação do acadêmico de Direito, bem como a recente alteração nas diretrizes curriculares nacionais, que passaram a prever a obrigatoriedade da inclusão das formas consensuais de solução de conflitos na matriz curricular, inclusive na prática jurídica, simulada e real. Por fim, discorre-se sobre a importância de adotar-se também a utilização da mediação, ao lado dos métodos adversariais, na prática desenvolvida nos núcleos jurídicos das instituições de ensino superior, como efetivação do acesso

à justiça para os envolvidos e como uma possibilidade de propiciar-se uma formação diferenciada aos futuros profissionais.

Utiliza-se na pesquisa o método dedutivo, que corresponde à extração discursiva do conhecimento, a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas, partindo-se da análise da transformação do conceito de acesso à justiça, a concretização da justiça através dos meios adequados de solução de conflitos, especialmente a mediação, até a aplicabilidade deste meio nos NPJs como formação diferenciada aos acadêmicos e como efetivação do acesso à justiça, utilizando-se pesquisas em fontes bibliográficas, artigos científicos e legislação pertinente.

## 2 ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é direito fundamental, expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1</sup> (CF) (BRASIL, 1988), mas também encontra-se estabelecido na 1ª Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica<sup>2</sup> (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969), da qual o Brasil é signatário. Assim, o direito do acesso à justiça, além de ser uma garantia constitucional, tem status de direitos humanos, devido à sua essencialidade. Neste sentido, esclarece Mauro Vasni Paroski (2006, p. 227-228):

O acesso à justiça há algum tempo tem figurado nos catálogos de direitos fundamentais, assim reconhecidos pelas constituições e por declarações de direitos nacionais e internacionais, em sentido bastante amplo, e não como mero direito de acesso ao Poder Judiciário. Pode ser visto de mais de um ângulo e seu significado certamente sofrerá variação conforme o ordenamento jurídico constitucional em concreto em que o tema for situado.

Assim, importante e complexa reflexão na busca da compreensão da ideia do acesso à justiça é tentar entender o que é justiça e como se define o acesso a ela. Ao longo do tempo, muito se discutiu acerca da justiça e suas implicações, e a definição de acesso à justiça alterou-se conforme as transformações da sociedade e das necessidades de seus componentes, sendo essenciais e determinantes no sentimento de justiça das pessoas e dos Estados (IHERING, 2001, p. 52).

A justiça, bem como a busca por este ideal, têm sido tema de infindáveis e interessantes discussões, desde a antiguidade até os dias atuais, entre filósofos, teólogos e juristas. Segundo relata Michael J. Sandel (2020, p. 17-18), a ideia comumente aceita de justiça divide o pensamento em antigo e moderno: para Aristóteles, justiça significa dar às pessoas o que elas merecem, determinando-se quais virtudes são dignas de honra e recompensa dentro de uma sociedade; já para

---

<sup>1</sup> Artigo 5º da CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

<sup>2</sup> Artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica: “Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

filósofos modernos, como Kant e Rawls, uma sociedade justa seria aquela que respeita a liberdade dos indivíduos de escolher a própria concepção de vida, de valores. Desta forma, as teorias de justiça dos antigos tem como base a virtude, enquanto que as dos modernos partiriam da liberdade. Acrescenta ainda o autor:

Apesar de sermos devotados à prosperidade e à liberdade, não podemos absolutamente desconsiderar a natureza judiciosa da justiça. É profunda a convicção de que justiça envolve virtude e escolha: meditar sobre a justiça parece levar-nos inevitavelmente a meditar sobre a melhor maneira de viver (SANDEL, 2020, p. 18).

De fato, percebe-se que a concepção de justiça molda-se de certa forma aos valores e ideais constantes em cada sociedade, e à forma como é definida a maneira que a sociedade deve ser conduzida, conforme aponta Adriana dos Santos Silva (2005, p. 82):

A Justiça, por ser termo complexo e exaustivo, continua com definição aberta e em plena evolução, de tal forma que, quanto mais complexas as relações interpessoais, mais modificações se vão implementando e se incorporando à sua noção. Pode-se observar que o conceito de Justiça muda de uma sociedade para a outra, moldando-se às necessidades desta: a sociedade sofre transformações, assim como a ideia de justiça e o acesso à esta.

Desta forma, observa-se que o conceito de justiça, e consequentemente de seu acesso, não é estanque, determinando-se a partir dos costumes e aspirações de cada sociedade e de cada época, bem como através dos ideais e convicções dos indivíduos inseridos nestas sociedades.

## 2.1 ABORDAGEM HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS E SUPERAÇÃO

Por muito tempo o acesso à justiça foi compreendido apenas como direito de acesso ao judiciário, em uma clara confusão e fusão entre justiça e jurisdição, representando essencialmente o direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma demanda.

Com o tempo, devido aos entraves e problemáticas do sistema judiciário, vários juristas debruçaram-se sobre o assunto, dentre eles Mauro Cappelletti e Bryant Garth, cujos valorosos estudos geraram um relatório de acesso

à justiça. Este relatório teve, segundo os autores, o objetivo de “delinear o surgimento e desenvolvimento de uma abordagem nova e compreensiva dos problemas que esse acesso apresenta nas sociedades contemporâneas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8-9).

Pontuam os autores que nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, a processualística refletia a filosofia essencialmente individualista da época, e, embora o acesso à justiça fosse compreendido como um direito natural, o entendimento era de que não haveria a necessidade de proteção do Estado para tal direito, que permanecia passivo perante a impossibilidade de determinadas pessoas de não poderem acessar a justiça na prática. Ou seja, não obstante houvesse uma garantia formal, a justiça só era efetivamente acessada por aqueles que pudessem cobrir os altos custos.

Esta garantia meramente formal do acesso à justiça também estava presente nos estudos jurídicos, pois os estudiosos do direito mantinham-se indiferentes à realidade do sistema judiciário:

O estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível. Sua preocupação era frequentemente de mera exegese ou construção abstrata de sistemas e mesmo, quando ia além dela, seu método consistia em julgar as normas de procedimento à base de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações hipotéticas. As reformas eram sugeridas com base nessa teoria do procedimento, mas não na experiência da realidade. Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

Pode-se observar, nesta exposição dos autores, a importância do estudo da ciência jurídica na efetiva resolução dos problemas da sociedade, sendo imprescindível que a análise abstrata das normas se conjugue com a observação da realidade. De fato, não há como dissociar-se o estudo jurídico do acesso à justiça das transformações ocorridas nas sociedades, pois, como já observado, o conceito de justiça altera-se com o tempo e com as necessidades de determinada sociedade, e com isso o conceito de acesso à justiça também sofre alterações.

A concepção de justiça passa, necessariamente, pela análise da realidade da sociedade que a busca, assim, a estruturação do Estado, detentor do monopólio da Justiça, não pode ser feita de forma abstrata. Neste sentido destaca Kazuo Watanabe (2019, p. 3-4):

Aspecto de extrema relevância é o perfeito conhecimento da realidade sóciopolítico-econômica do País, para que em relação a ela se pense na correta estruturação dos Poderes e adequada organização da Justiça, se trace uma correta estratégia de canalização e resolução de conflitos e se organizem convenientemente os instrumentos processuais preordenados à realização efetiva de direitos. Não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais.

Assim, na estruturação da Justiça, é necessário considerar o contexto que os seus destinatários estão inseridos, pois a subsunção à realidade concreta contribuirá na efetividade do acesso a esta Justiça, amoldando-se às necessidades de uma determinada sociedade e uma determinada época. Conseqüentemente, o conceito de acesso à justiça deve permanecer em constante transformação.

De fato, historicamente, com o crescimento em tamanho e complexidade das sociedades, o conceito de direitos humanos começa a sofrer significativa transformação, pois as ações e relacionamentos passam a ter uma concepção mais coletiva e menos individualista, o que se refletiu nas “declarações de direitos” em várias sociedades dos séculos XVIII e XIX. Assim, o estado passa a ter um papel não mais passivo, mas sim efetivo na garantia destes direitos, garantindo-se aos indivíduos o acesso efetivo aos direitos fundamentais/sociais e à justiça.

Pode-se até mesmo afirmar que o acesso à justiça talvez seja “o mais básico dos direitos fundamentais, pois através do seu exercício outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados, pela imposição de sua observância pelos órgãos estatais encarregados da jurisdição” (PAROSKI, 2006, p. 228). Mas, embora haja o reconhecimento de sua essencialidade, a real efetividade do acesso à justiça vem sendo muito discutida ao longo do tempo, bem como os obstáculos que se apresentam nesta busca.

Acerca destes obstáculos, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 15-29) elencam alguns que devem primordialmente ser enfrentados para garantir-se o acesso efetivo à justiça: custas judiciais, possibilidades das partes e problemas especiais dos interesses difusos. Em relação às custas, devem ser observados os aspectos de custas gerais, causas de pequeno valor e duração do processo. Quanto às possibilidades das partes, na prática pode haver desigualdades substanciais, considerando-se recursos financeiros, aptidão para reconhecer um direito e propor

uma ação ou sua defesa e a existência de litigantes eventuais e litigantes habituais. Por fim, no que concerne aos interesses difusos, observa-se que quando ocorre este tipo de lesão nas sistemáticas processuais tradicionais, ou não há legitimado específico para argui-la, ou o retorno para que o legitimado o faça é tão pequeno ou tão incerto e dispendioso que a ação não se justifica.

Concluem assim os autores que os obstáculos que impedem ou dificultam o efetivo acesso à justiça, que estão interligados e devem ser enfrentados em conjunto, são mais acentuados para pequenas causas e para atores individuais, principalmente quando as ações se dão contra grandes organizações. Desta forma, observa-se a necessidade cada vez maior da tutela estatal para garantir-se os direitos dos hipossuficientes, e para motivar-se os próprios indivíduos a fazerem valer seus direitos fundamentais e sociais.

Também Mauro Vasni Paroski (2006, p. 228) entende que o acesso à justiça ultrapassa a simples possibilidade de acessar-se o judiciário:

Barreiras hão que ser rompidas, com a facilitação não apenas do ingresso em juízo, mas também pelo fornecimento de meios (processuais, materiais, financeiros etc.) adequados durante todo o desenvolvimento do procedimento. Ter acesso à justiça, notadamente para a população pobre, significa, por exemplo, redução de custos, encurtamento de distâncias, duração razoável do processo, diminuição de oportunidades de impugnação às decisões jurisdicionais (otimização do sistema recursal) e efetiva participação na relação processual.

Avançando em seus estudos e observando os referidos obstáculos ao acesso à justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 30-73) apontaram em seu relatório vários problemas para a efetividade da plenitude deste acesso, como o excesso de formalismo, a morosidade judicial e a lógica individualista.

Analisaram, então, a maneira como foram enfrentados estes problemas ao longo do tempo, e visualizaram o que denominaram de “três ondas do acesso à justiça”: a assistência judiciária gratuita aos mais necessitados, a prestação de tutela aos interesses difusos e coletivos e o “enfoque de acesso à justiça”, que inclui as concepções anteriores e vai além, como uma tentativa de efetivar o acesso à justiça de forma mais articulada.

Acerca da primeira onda, no Brasil pode-se visualizar sua efetivação com a entrada em vigor da Lei nº 1.060 de 1950 e mais tarde com a Constituição Federal de 1988, que garantiu, como direito fundamental, a justiça jurídica integral e

gratuita aos hipossuficientes (artigo 5º, LXXIV, CF). Posteriormente, através da Lei Complementar nº 80/94, estabeleceu-se regras para a criação da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Estados. Importante também destacar, neste sentido, a Portaria nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, que, ao fixar as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico, estabeleceu o atendimento gratuito à população nos NPJs como parte da prática jurídica obrigatória aos acadêmicos.

Sobre a importância da estruturação e efetivação da assistência jurídica gratuita, explana Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 79):

De nada adianta a solene garantia de acesso à justiça quando boa parte da população não tem condições de pagar um advogado e não existe uma assistência judiciária estruturada de modo a atender às necessidades do povo. O Estado tem o dever de tornar a justiça acessível a todos e, portanto, está obrigado a estruturar adequadamente a assistência judiciária, tornando-a capaz de atender aos reclamos sociais.

A segunda onda renovatória, que diz respeito à efetiva instrumentalidade dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em Juízo, efetivou-se perante alterações e adequações substanciais no sistema processual brasileiro, posto que tais postulações não poderiam ser atendidas adequadamente no direito processual clássico. Para tanto, criaram-se leis como a da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/85 - e o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, surgidas em um cenário de mudanças, com novos sujeitos sociais, novas demandas e novos direitos a serem tutelados pela ordem jurídica (BEZERRA, 2009, p. 57).

Quanto à terceira onda visualizada, que exigiu mudanças estruturais em todo o sistema jurídico, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 67-68) afirmam que:

O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas, no denominado “enfoque do acesso à justiça por sua abrangência”.

Destacam assim os autores que a análise do acesso à justiça perpassa necessariamente pelo estudo do processo civil e advertem que os juristas precisam reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais, que devem ser consideradas outras formas de resolução de conflitos além dos tribunais e que toda regulamentação processual, inclusive para incentivar formas alternativas ao judiciário, tem efeito importante sobre como a lei substantiva opera, como ela se apresenta efetivamente. Desta forma, o acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, mas o ponto central da processualística moderna (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 12).

Ora, a partir do momento em que o Estado traz para si o monopólio da justiça, precisa implantar e adotar meios eficazes de solução dos conflitos de interesses, bem como garantir o pleno acesso a esses meios, através de instrumentos processuais capazes de solucionar, dentro de certos parâmetros de razoabilidade, os conflitos jurídicos individuais e coletivos, garantindo o acesso à justiça e atuando pela manutenção da paz social.

O acesso à justiça pode ser entendido, então, como a ideia de “uma garantia presente em dado ordenamento jurídico, através da qual o Estado assegure igualmente a todas as pessoas meios capazes de gerar decisões que levem à solução justa dos conflitos de interesses” (PAROSKI, 2006, p. 229).

Nesta concepção, Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 25) aponta que pode vislumbrar-se uma quarta onda de acesso à justiça, relacionada aos operadores do direito, quanto as “dimensões éticas dos profissionais que se empenham em viabilizar o acesso à justiça e também à própria concepção de justiça; indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico” e uma quinta onda, direcionada ao desenvolvimento de ações que visem desjudicializar os conflitos e propiciar meios adequados à sua resolução, dentro ou fora do Estado, entendendo-se assim o acesso à justiça como acesso à resolução adequada do conflito.

Torna-se necessário, nesta concepção estendida, considerar as formas de acesso à justiça, no sentido formal que essa expressão assume quando diz respeito à igualdade no acesso à representação judicial. Significa dizer que o acesso à justiça não é somente permitir que qualquer demanda chegue ao poder judiciário, mas também garantir que todos tenham, de forma igualitária, o

conhecimento de seus direitos e a possibilidade de reivindicá-los, resultando assim no acesso efetivo à justiça.

## 2.2. ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA: ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

O conceito de acesso à justiça foi objeto de estudos e discussões ao longo do tempo, alterando-se substancialmente com as transformações da sociedade. Em uma sociedade democrática de direito, que visa a efetivação da justiça, o Estado, através do ordenamento jurídico, deve garantir uma tutela jurisdicional que realmente atenda às aspirações individuais e coletivas, propiciando às partes que buscam a sua pretensão uma igualdade material e não apenas formal, de forma efetiva e adequada, como corolário do acesso à justiça. Desta forma, a garantia fundamental expressa no artigo 5º, inciso XXXV, da CF (BRASIL, 1988) deve ser compreendida de forma mais ampla.

Assim, a busca efetiva pela justiça perpassa necessariamente por uma reanálise do conceito de acesso a ela, reconfigurando-se nesta concepção o papel do Estado e das partes, que passam a trabalhar conjuntamente para a resolução da lide.

O acesso à justiça, como observado, deixa de ser visto como simples acesso ao sistema judiciário, estendendo-se o olhar também para o resultado da demanda e resolução do contexto conflituoso. Pode-se conceber que o Direito precisa acompanhar as mudanças sociais, “modernizando e democratizando os mecanismos de acesso à justiça, criando soluções adequadas e necessárias à manutenção da paz e da ordem no Estado de Direito” (MUNIZ, 2014, p. 58).

Acerca da transformação do conceito de acesso à justiça, expõe Mauro Vasni Paroski (2006, p. 227):

Na doutrina nacional tem predominado, pelo menos nos últimos vinte anos, o entendimento de que o acesso à justiça não significa somente ter mero acesso aos tribunais, mas sim, obter concretamente a tutela jurisdicional quando se tem razão. Mas não basta, ainda assim, em grande parte dos casos, a obtenção de solução jurisdicional para os conflitos de interesses, pois esta nem sempre é adequada, tempestiva e efetiva.

Observa-se, assim, que, em muitos casos, a resposta final do Estado à uma pretensão das partes não satisfaz totalmente o anseio por justiça, pois, além de ser prestada, a tutela estatal deve ser possível às partes de forma igualitária, materialmente e não apenas formalmente, e vir de forma adequada, tempestiva e efetiva.

Kazuo Watanabe (2019, p.3), analisando toda a problemática do acesso à justiça, ampliou a sua concepção, determinando que:

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*. [...] Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça.

Assim, para o autor, são elementos essenciais para o acesso à ordem jurídica justa: direito à informação e pleno conhecimento do direito substancial; direito de constante adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; direito à justiça organizada e formada por juízes contextualizados na realidade social e comprometidos com a realização da ordem jurídica justa; direito à preordenação de instrumentos processuais suficientes para promover a efetiva tutela de direitos; direito à remoção de todos os obstáculos que impeçam este acesso efetivo à justiça (WATANABE, 2019, p. 10).

Merece destaque, dentre os elementos apontados pelo autor, a questão da organização da justiça, que, segundo ele, compreende a análise das peculiaridades do conflito, defendendo a utilização dos meios adequados de solução – mediação, conciliação e arbitragem - como ferramentas na busca pelo acesso à ordem jurídica justa.

Percebe-se, desta forma, mais uma vez, que a efetivação do acesso à justiça é bem mais complexa do que simplesmente garantir-se o acesso ao poder judiciário. O foco deve estar na prestação da lide, nos resultados, mas de forma a satisfazerem adequadamente a pretensão. Assim, o processo deve ser apenas um instrumento para servir aos anseios dos indivíduos e da sociedade, conforme aponta Mauro Vasni Paroski (2006, p. 231):

O processo jurisdicional deve produzir resultados efetivos, solucionando os conflitos, restabelecendo a paz social e entregando concretamente a quem tem razão o bem da vida pretendido. Enfim, um processo capaz de eliminar lesão atual ou iminente a direitos e interesses juridicamente protegidos, gerando decisões que projetem efeitos na vida das pessoas a quem a tutela é prestada. Para essa doutrina, o processo não tem um escopo que se esgota em si mesmo, mas deve servir à sociedade, ao Estado e aos indivíduos.

A questão que se coloca é que, normalmente, o processo como instrumento não cumpre o seu papel na garantia do acesso à justiça, por vários fatores, internos e externos ao Poder Judiciário. Assim como Cappelletti e Garth, que observaram a realidade do judiciário para elaborar soluções na problemática do acesso à justiça, Watanabe também buscou elencar, após muitas análises, os obstáculos mais graves ao pleno acesso à Justiça, considerando a realidade brasileira.

O autor explana que o ideal de plena proteção judiciária estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV da CF (BRASIL, 1988) ainda está longe de ser alcançado, estabelecendo como principais obstáculos ao seu alcance: problemas com a organização do Poder Judiciário, com recursos escassos para a sua estruturação, custas elevadas e lentidão; problemas de natureza econômica e cultural, considerando uma legislação complexa que colide com o baixo nível de instrução da maioria da população; problemas ligados à mentalidade dos profissionais do Direito, representados pelo imobilismo e rejeição a novas possibilidades de resoluções (WATANABE, 2019, p. 28)

Importante destacar, de acordo com a problemática do presente trabalho, o último obstáculo identificado pelo autor, quanto às dificuldades que os profissionais de Direito têm de aceitar e conseqüentemente aplicar novas soluções na resolução de conflitos. E esta dificuldade é um grande obstáculo na efetiva utilização de métodos adequados, como a mediação.

Um dos principais fatores, neste aspecto, é a formação deficitária dos estudantes de Direito, que não são satisfatoriamente apresentados aos novos meios, meios estes que podem representar maior celeridade e efetividade, com menor onerosidade financeira e emocional, na resolução de conflitos, o que colaboraria para o efetivo acesso à ordem jurídica justa.

Desta forma, a garantia fundamental prevista na Carta Magna tem uma melhor interpretação quando analisada não apenas como uma garantia de acesso ao judiciário, mas como uma forma de alcance à ordem jurídica justa.

Vale ressaltar que o conceito de acesso à justiça está totalmente conectado com a satisfação daquele que se socorre do poder judiciário e com um resultado que resolva de fato o conflito, e não com o mero acesso aos tribunais, já que este acesso não significa exatamente a resolução efetiva da lide.

Nesta concepção de acesso à ordem jurídica justa, destaca José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 71):

Acesso à Justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelador em conformidade com as garantias fundamentais, suficientes para torna-lo equo, justo.

O objetivo principal a ser alcançado é a garantia da tutela jurisdicional de forma adequada, justa e em tempo razoável. Assim, pode-se falar em uma gradativa e necessária alteração de cultura, na sociedade, e principalmente entre os sujeitos jurídicos, substituindo-se a cultura do litígio ou da sentença pela cultura da pacificação social. E, nesta mudança paradigmática, torna-se importante e até mesmo necessária a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos, conforme será abordado a seguir.

### 2.3 ACESSO À JUSTIÇA E MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O acesso efetivo à justiça, ou à ordem jurídica justa, é um dos principais desafios que se apresenta ao sistema processual atual. Não basta, como já visto, permitir o acesso ao judiciário, é necessário garantir, primeiramente, que a pretensão seja atendida de forma adequada, tempestiva e efetiva e, em última análise, como um ideal de justiça, deve-se buscar realmente resolver o conflito, de forma profunda e contextualizada, o que não precisa dar-se necessariamente de forma judicializada.

A sociedade transformou-se muito no decorrer do tempo, bem como as necessidades e os anseios dos indivíduos, e, assim, novos direitos e novos conflitos surgem dentro das sociedades, fazendo-se necessário reestruturar todo o sistema de resolução destes conflitos, pois “novos direitos frequentemente exigem

novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis” (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 69).

De fato, embora a sociedade tenha se alterado, o Direito, e a estruturação do Poder Judiciário, nem sempre conseguiram acompanhar as significativas e constantes mudanças. Historicamente, a resolução dos conflitos, que antes era feita pela própria sociedade, de acordo com a forma de organização adotada, passou ao Estado, detendo este assim o monopólio da Justiça.

Neste sentido aduzem Rozane da Rosa Cachapuz e Taritha Meda Caetano Gomes (2006, p. 275) que, historicamente, o Estado tomou para si a administração da justiça, restringindo assim a capacidade de os indivíduos gerirem as suas vidas e administrarem os seus conflitos, dependendo do Estado, através do Poder Judiciário, para resolver os seus problemas e decidir acerca de sua própria vida.

Conforme se verifica, em momentos passados foi necessária a transferência do poder de decisão e julgamento ao Estado, como forma de organização e administração da justiça. Mas as sociedades desenvolveram-se, os indivíduos aos poucos tomaram ciência de seus direitos e novos direitos surgiram, ou seja, os indivíduos, as sociedades e os direitos alteraram-se, alterando-se assim as relações jurídicas.

O poder judiciário, neste contexto, apresenta-se por vezes como uma solução inadequada aos conflitos, que são cada vez mais diversos e complexos. Assim, exige-se que os conflitos sejam analisados com profundidade para adotar-se o meio mais adequado para a sua resolução, visando-se sempre a garantia do acesso à justiça. Neste sentido estabelece Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 52-53):

Acesso à ordem jurídica justa, dentro de suas várias concepções, é acesso aos métodos mais adequados à resolução dos conflitos, estejam eles dentro ou fora do Poder Judiciário. [...] Em outras palavras, significa perceber e utilizar os métodos mais adequados para o tratamento de conflitos (de acordo com sua natureza, com as relações envolvidas, valores, com o grau e intensidade do relacionamento e extensão de seus efeitos perante o grupo familiar, social, dentre outros fatores). Estejam esses conflitos dentro do Poder Judiciário (judicializados) ou fora do ambiente do órgão oficial de resolução de disputas – o Poder Judiciário (desjudicializados) – é possível projetar medidas processuais ou pré-processuais e preventivas para dar a eles o tratamento mais adequado.

E essa adequação perpassa necessariamente por uma participação mais efetiva dos envolvidos na resolução dos próprios conflitos, principalmente em conflitos onde há um envolvimento mais profundo do que a questão jurídica em análise. Assim, vem crescendo o entendimento de que a tutela estatal não é a única maneira de resolver-se os conflitos, devendo-se sempre adequar a forma de resolução ao conflito constatado.

Tratando da adequação, afirma Mauro Vasni Paroski (2006, p. 228):

O acesso aos meios estatais de solução de conflitos para a tutela dos direitos lesados ou ameaçados de lesão não exclui outras formas de pacificação social e de solução de conflitos que melhor atendam aos interessados. O ordenamento jurídico pode colocar à disposição das pessoas outras alternativas, que não a jurisdicional, a serem empregadas voluntariamente por elas, quando protagonistas de conflitos de interesses, a exemplo da mediação e da arbitragem privadas.

Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 28), ao tratar acerca do acesso à ordem jurídica justa, afirma que esta vai muito além de garantir-se o acesso ao judiciário, perfazendo-se em:

[...] acesso a um processo justo, a garantia a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.

Assim, o acesso à justiça não significa exclusivamente a possibilidade de tutela jurisdicional por intermédio de uma ação judicial. A própria Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu preâmbulo traz, entre outros, o compromisso pela busca da solução pacífica de controvérsias. Em consonância com a CF, a legislação processual também estimula amplamente a autocomposição, que consta como objetivo de todos os sujeitos jurídicos nas normas fundamentais do processo civil.

Kazuo Watanabe (2011, p. 3-4), em parecer ao Tribunal de Justiça de São Paulo, defendeu a necessidade de uma Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse, com a seguinte proposição:

O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública, é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. [...] Por meio dessa política pública judiciária, que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos, o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro da litigiosidade, que ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa, e além disso atuará de modo importante na redução da quantidade de conflitos a serem ajuizados e também, em relação aos conflitos judicializados ou que venham a ser judicializados, a sua solução pelos mecanismos de solução consensual dos conflitos.

De fato, já destacava o autor a importância da reformulação do papel do Estado, considerando-se a necessidade de adequação do conflito ao método de resolução, de acordo com suas particularidades:

A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas (WATANABE, 2019, p. 88).

Assim, por iniciativa transformadora de Kazuo Watanabe, foi elaborada e aprovada a Resolução 125/2010 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça, 2010), que estabeleceu a “Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário”, inaugurando-se assim o chamado “sistema ou tribunal multiportas”, sobre o qual será abordado posteriormente.

Neste momento, com ênfase no acesso à justiça, importante destacar as palavras de Francisco José Cahali (2018, p. 66):

A perspectiva sob a qual foi traçada a Resolução leva em conta o fato de ser atribuída ao Poder Judiciário a função de garantir o acesso à Justiça, como prestador de serviço público essencial à sociedade, indispensável à cidadania, necessário à solidificação da democracia e imprescindível ao Estado de Direito. Neste contexto, cabe ao próprio Judiciário a tarefa de implantar, e aos seus cuidados gerenciar, os meios alternativos de solução de conflitos, chamando para si a responsabilidade de garantir o acesso de todos à ordem jurídica, de formas diversas do contencioso propriamente dito, para assim cumprir com o seu propósito: distribuir a justiça.

Desse modo, percebe-se que garantir o acesso à justiça vai além de garantir o acesso ao Poder Judiciário, trata-se de garantir o direito a uma tutela jurisdicional adequada, justa e concedida em prazo razoável. E fator importante nesta busca efetiva pelo acesso, apontado pela doutrina, consiste em colocar o sujeito como protagonista de suas lides, participando ativamente na busca de solução para seus conflitos, tirando assim o foco do protecionismo exclusivamente estatal.

Na busca do protagonismo na resolução dos conflitos, os principais métodos paraestatais utilizados atualmente são a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação, este último objeto principal do presente estudo. Todos apresentando como características principais a participação das partes e atuação de um terceiro facilitador, alheio ao conflito, com papéis mais ou menos atuantes, de acordo com o meio empregado.

A arbitragem, assim como o processo judicial, é um método heterocompositivo, legalmente previsto, por meio do qual podem as pessoas capazes de contratar, bem como a administração pública direta ou indireta, dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, através de um terceiro – ou terceiros, desde que em número ímpar.

A liberdade dos indivíduos em definir a escolha do árbitro e as regras da arbitragem representa uma diferença essencial com relação à ação judicial, sendo possível respeitar as especificidades da controvérsia, elegendo-se um especialista no assunto para decidir o caso e até mesmo adotando-se regras internacionais para a resolução. O árbitro é considerado juiz de fato e de direito e a sentença arbitral é irrecorrível, não se sujeitando à homologação pelo Poder Judiciário.

Acerca da arbitragem, estabelece Francisco José Cahali (2018, p. 47):

Caracteriza-se, assim, ainda como um método adversarial, no sentido de que a posição de uma das partes se contrapõe à da outra, outorgando-se autoridade ao árbitro para solucionar a questão. A decisão do árbitro se impõe às partes, tal qual uma sentença judicial; a diferença é que não foi proferida por integrante do Poder Judiciário. Neste contexto, consensual será a eleição deste instituto, e de uma série de regras a ele pertinentes, mas a resolução do conflito pelo terceiro se torna obrigatória às partes, mesmo contrariando a sua vontade ou pretensão. A participação das partes, neste instrumento, volta-se a formular pretensões e fornecer elementos que contribuam com o árbitro para que este venha a decidir o litígio.

De fato, embora ao final do procedimento a decisão seja tomada por um terceiro, é proporcionando às partes um sentimento de pertencimento no que tange à definição das diretrizes que serão aplicadas ao caso que gera-se uma probabilidade maior de estas aceitarem a decisão que ao final é proferida, tendo em vista que participaram da definição das regras livremente e, geralmente, previamente ao surgimento do conflito. As partes possuem liberdade para definir a escolha do árbitro, as regras jurídicas a serem aplicadas, ou não, ao caso, mas não participam da construção da decisão que, ao final, terão que acatar.

Observa-se que a participação na construção da decisão somente é possível por intermédio dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, que ocorre através de negociação direta entre as partes, com a orientação ou representação de seus respectivos advogados, existindo a figura de um terceiro sem poder decisório - negociador, mediador ou conciliador - mas com papel de facilitar o entendimento entre os envolvidos.

Acerca dos métodos autocompositivos, aduz Francisco José Cahali (2018, p. 47):

Na negociação, conciliação e mediação, a solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos (diretamente ou acompanhados de facilitador), de forma consensual, não imposta. Caminha-se pela trilha da autocomposição, no espaço da liberdade de escolha e decisão quanto à solução a ser dada ao conflito. O terceiro, quando aqui comparece, funciona como um intermediário ou facilitador da aproximação e comunicação entre as partes, instigando a reflexão de cada qual sobre o conflito, sua origem e repercussões, para que estas, voluntariamente, cheguem a um consenso ou reequilíbrio da relação.

De fato, a possibilidade de transigir e de negociar é a essência dos métodos autocompositivos, considerando-se a liberdade que as partes têm de interagir diretamente, com ou sem auxílio de seus advogados, buscando a solução amigável para um conflito, havendo assim maior probabilidade de evitar-se o surgimento de novos danos decorrentes da questão originária ou o agravamento dos danos já existentes.

Constata-se, na prática, que os acordos, ao contrário das decisões impositivas do Poder Judiciário, têm um índice de adimplemento maior, sem a necessidade de execução, seguramente porque nesses casos os envolvidos participam da construção da decisão conjunta que terá que ser cumprida, sentindo-

se responsáveis pela solução da problemática, e, conseqüentemente, atendendo de maneira mais natural as condições do que foi livremente pactuado.

A autocomposição está presente, assim, na conciliação, na mediação e na negociação.

A negociação, segundo Francisco José Cahali (2018, p. 47), caracteriza-se por, via de regra, realizar-se diretamente entre as partes, sem a intervenção de terceiros; estes, quando estão presentes, são representantes de uma das partes em conflito. Trata-se de uma troca de vantagens e desvantagens, em que as partes buscam um termo que seja interessante para ambas, dentro dos seus interesses.

Em relação à conciliação e mediação, embora ainda haja certa confusão, por serem ambos métodos consensuais de resolução de conflitos, há diferenças essenciais em sua indicação e aplicação.

Na Inglaterra e País de Gales, assim como em vários outros países da Europa, há uma diferença substancial entre os meios, pois a mediação só se realiza de forma extrajudicial, enquanto as tentativas de acordo judiciais se dão através da conciliação:

Muitas vezes utilizadas como sinônimos, a conciliação e a mediação são, na verdade, dois processos intrinsecamente diferentes. A conciliação é realizada no tribunal, sob a direção deste. Já a mediação é um processo independente e realizada fora do tribunal. Ambos os processos têm como objetivo facilitar a resolução de conflitos e aumentar a cooperação entre as partes, embora apresentem diferenças significativas quanto ao desenrolar do processo e resultados esperados. O processo de conciliação é marcado pela presença da autoridade do tribunal, tudo é documentado, já os encontros de mediação geralmente acontecem num centro de mediação independente ou no escritório do mediador. Tudo o que é dito durante a mediação é confidencial, não podendo ser usado no Tribunal (PARKINSON, 2016, p. 40-41).

No Brasil, ambos os métodos podem ser utilizados de forma judicial ou extrajudicial, optando o legislador por estabelecer a adequação do meio ao conflito específico, especialmente considerando-se a relação existente entre as partes envolvidas.

Segundo estabelece o artigo 165 do CPC<sup>3</sup> (BRASIL, 2015a), as causas que comportam a conciliação são preferencialmente aquelas em que não há vínculo anterior entre as partes, sendo facultado ao conciliador sugerir soluções para o litígio, vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. Já a mediação é indicada preferencialmente nos casos em que há vínculo anterior entre as partes, cabendo ao mediador um papel mais complexo, auxiliando as partes a restabelecer o diálogo, compreendendo as questões e interesses em conflito, para que as mesmas possam encontrar soluções com benefícios mútuos.

Assim, são, ambos, métodos autocompositivos de resolução de conflitos, que apresentam alguns pontos em comum: a participação de um terceiro imparcial, a promoção da comunicação entre os envolvidos, a não imposição de resultados, o estímulo à busca de saídas pelos envolvidos e o exercício da autonomia privada na elaboração de opções para os impasses (TARTUCE, 2019, p. 200-201).

Mas há distinções substanciais entre os dois meios, conforme aponta Francisco José Cahali (2018, p. 49-50):

Pela sua natureza, e principalmente por não se investigar, posto que inexistente, a inter-relação subjetiva das partes, o desenvolvimento da conciliação mostra-se mais rápido e de menor complexidade em relação à mediação. (...) Na mediação haverá uma profunda investigação do terceiro sobre a inter-relação das partes e a origem do conflito. Em consequência desse exame profundo do vínculo havido entre as partes pelo mediador, a mediação costuma representar um procedimento mais longo, em que, às vezes, são necessárias diversas sessões para que as partes consigam restabelecer o diálogo perdido. O foco na mediação é o conflito, e não a solução. Na conciliação percebe-se o contrário: o foco é a solução, e não o conflito.

---

<sup>3</sup> Artigo 165 do CPC: “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” (BRASIL, 2015a).

Fernanda Tartuce aponta dois pontos importantes de distinção entre os meios: quanto ao papel do mediador - que não deve sugerir propostas de solução ao litígio - e quanto à profundidade da abordagem, pois “na mediação, as questões subjetivas costumam ter maior espaço porque as relações são continuadas, enquanto na conciliação o foco tende a ser objetivo, porque as interações entre os envolvidos costumam ser episódicas” (TARTUCE, 2019, p. 201).

Desta forma, observa-se que a conciliação destina-se a questões circunstanciais do conflito, diferentemente dos casos indicados para a mediação, em que há uma relação que merece ser construída, reconstruída ou mantida, e que é transcendente ao objeto da disputa.

Já a mediação é um método de solução de conflitos mais profundo que a conciliação, já que busca solucionar não somente o ponto controvertido e disputado entre os envolvidos no momento, mas também reconstruir a relação pré-existente, fazendo com que se busque um verdadeiro entendimento reconciliatório por intermédio de técnicas específicas e observância aos princípios e garantias aplicáveis ao instituto.

Mas, embora possa parecer claro o contexto que exigirá uma ou outra técnica, na prática, as vezes, pela complexidade e peculiaridades dos conflitos e das partes, não é tão fácil verificar-se a adequação, surgindo o que Francisco José Cahali (2018, p. 51) denomina de “zona cinzenta”:

Mas no cotidiano, diante de um conflito, pela sua origem, ou mesmo pelas características pessoais dos envolvidos, detalhes, abrangência ou reflexos posteriores, há uma *zona cinzenta*, e extensa, entre as situações em que se recomenda um ou outro método de solução. Desta forma, o intermediário, o juiz, o advogado ou aquele que orienta as partes a buscar a solução pacífica deverá saber identificar as peculiaridades do conflito para encaminhá-las ao meio de solução alternativa mais eficiente. E há espaço para, no desenvolvimento de um modelo, ao se perceber que outro será mais adequado, promover-se a mudança ou utilização conjunta das técnicas de ambos os procedimentos, ou mesmo o encaminhamento a outro intermediário com as qualificações apropriadas ao melhor atendimento dos interessados.

Além da distinção na análise do conflito e das relações, outra distinção importante entre os métodos é o papel do facilitador. Em ambos os métodos há a presença de um terceiro, neutro e imparcial, facilitador do acordo, mas os papéis são distintos. O conciliador tem como objetivo principal auxiliar as partes em uma negociação e facilitar, até mesmo propor, um caminho para que os

envolvidos cheguem a um acordo de vontades. Já o mediador tem como finalidade precípua o reestabelecimento da comunicação, do diálogo entre as partes, fazendo-as compreender os reais interesses em conflito.

Como ponto de convergência, importante ressaltar que ambos os facilitadores não decidem, mas limitam-se a conduzir as partes na resolução da lide, de forma mais ou menos enfática, menos ou mais aprofundada, respectivamente. O protagonismo, de qualquer maneira, deve ser das partes, uma vez que elas sabem melhor que qualquer outra pessoa quais são os reais interesses envolvidos na disputa e se um acordo de vontades representaria realmente uma solução para o problema, devendo o facilitador estimular e viabilizar esse protagonismo.

Destaca-se que a conciliação e a mediação podem ser utilizadas tanto quando já há um processo judicial em andamento quanto de forma preventiva ou extrajudicial, justamente com a finalidade de evitar-se o ajuizamento de uma ação, sendo possível a posterior homologação do acordo, como será abordado posteriormente.

Ao tratar acerca da discussão sobre a obrigatoriedade da utilização dos meios adequados de forma prévia à instauração do processo judicial e a suposta violação ao acesso à justiça, Lisa Parkinson (2016, p. 51) argumenta que mais importante seria considerar-se que as pessoas devem ter o acesso à informação, ou seja, antes de iniciarem um processo judicial, custoso e demorado, devem estar cientes de que existem outras formas, por vezes até mais adequadas, de chegar-se à uma solução. E, então, esclarecidas sobre as possibilidades, facultar-se-ia a elas a escolha acerca da utilização dos meios.

Percebe-se, desta maneira, que os meios de resolução de conflitos que tem a participação ativa do interessado demonstram-se como uma maneira efetiva e normalmente satisfativa de acesso à justiça. Assim, a reconstrução do conceito de acesso à justiça perpassa pela inserção de novos e adequados mecanismos para a resolução de conflitos, principalmente os meios consensuais, como a conciliação e a mediação. Mas, para que esta reconstrução seja efetiva, é preciso desconstruir o papel de monopólio do Estado na resolução dos conflitos, alterar-se aos poucos a denominada cultura do litígio.

## 2.4 CULTURA DO LITÍGIO: UMA ANÁLISE SOBRE O CONFLITO

Embora tenham sido utilizadas no mesmo contexto, observa-se, etimologicamente, diferenças substanciais entre as palavras conflito e confronto. Conflito é algo natural e inevitável na vida em sociedade, e, se conduzido de maneira adequada, pode impulsionar o desenvolvimento material e moral dos indivíduos, pois no conflito há a oposição de interesses, opiniões e ideias, pretende-se prevalecer, mas respeitando a integridade do outro.

Já no confronto o objetivo é eliminar o opositor, vencer, sendo algo destrutivo para a civilização. No confronto há perda e no conflito há mudança, transformação. O conflito pode ser considerado algo criativo, que agrega, pois pensamentos diferentes podem gerar um novo aprendizado.

No sentido etimológico, a palavra confronto origina-se do latim *conflictus*, de *confligere*, demonstrando a ideia de embate, oposição, encontro, pendência, pleito. Na linguagem jurídica, pode ser compreendido como entrechoque de ideias ou de interesses, em razão dos quais se forma o embate ou a divergência entre fatos, coisas ou pessoas (SILVA, 2014, p. 536).

Em relação aos conflitos e seu papel na sociedade, Lisa Parkinson (2016, p. 32-33), aponta que:

O conflito em si não é nem positivo nem negativo: é uma força natural necessária ao crescimento e transformação das relações humanas, O que importa é a forma como ele é tratado, se bem-resolvido, por exemplo, o conflito não provoca mal algum, pois a energia por ele produzida é canalizada construtivamente e não destrutivamente. (...) Uma simples melhora na comunicação por meio do diálogo é capaz de gerar mudanças nas percepções e atitudes de cada um dos envolvidos, resolvendo, assim, o conflito. Quando o diálogo entre as partes ocorre numa atmosfera de maior abertura, escuta e cooperação, então mudanças irradiam para outros membros, sejam eles da família ou da comunidade, facilitando assim, a resolução do conflito.

De fato, não há como visualizar uma sociedade totalmente isenta de conflitos, posto que esta é formada por indivíduos, que trazem consigo convicções, ideais e moralidade próprios. Pode-se afirmar que os conflitos surgem da autoafirmação do indivíduo, em contraponto com a necessidade de viver em sociedade e buscar o bem comum. Assim, conflitos e a busca por sua solução podem ser vistos como necessários para o desenvolvimento desta sociedade.

Neste sentido, determina Carlos Eduardo de Vasconcelos (2018, p. 21) que os conflitos podem ser divididos em 4 espécies, que se interrelacionam: a) conflito de valores (diferenças na moral, na ideologia, na religião); b) conflitos de informação (informação distorcida, conotação negativa); c) conflitos estruturais (diferenças nas circunstâncias políticas e econômicas); d) conflitos de interesses (contradições na reivindicação de bens e direitos de interesse comum). Ainda, acrescenta o autor:

A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência (VASCONCELOS, 2018, p. 1).

Assim, considerando o conflito como algo inerente à vida em sociedade, que existe desde a formação das primeiras comunidades, o desafio que sempre se apresentou ao Estado, sendo ainda discussão importante no contexto atual, é a forma como tais conflitos podem ser solucionados, sendo, desta maneira, necessário estabelecer e aplicar métodos destinados à sua resolução, judicial ou extrajudicialmente. Tal é o papel, complexo e dinâmico, do ordenamento jurídico.

Historicamente, coube ao Estado, de forma autoritária e imperativa, o monopólio da justiça, o papel de ditar as regras e solucionar os conflitos a ele apresentados. Mas, a processualística moderna exige cada vez mais a resolução de conflitos de maneira mais aprofundada e contextualizada, com a finalidade de efetivamente resolver o conflito em sua totalidade, e não simplesmente a pequena superfície que chega até o processo judicial.

Desta forma, resta aos estudiosos e operadores do direito procurar transformar o conflito, trabalhar as divergências de forma que os envolvidos sintam-se protegidos e tutelados em suas pretensões. O conflito não deve ser encarado como algo negativo, mas deve ser repensada, em muitas situações, a forma de solucioná-lo, que “depende do reconhecimento das diferenças e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, pois a relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse comum” (VASCONCELOS, 2018, p. 2).

De fato, como preleciona Kazuo Watanabe (2019, p. 66), um dos maiores desafios é a substituição da cultura da sentença pela cultura da pacificação.

Na atual prática processualista, “toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado”. Segundo o autor, privilegia-se a solução rápida e atrelada unicamente ao processo, sem espaços para a adequação da solução ao conflito específico, com a participação ativa dos envolvidos.

A cultura da sentença deve-se a vários fatores, dentre eles o histórico sistema patriarcal e estatal de resolução de conflitos, a facilitação de acesso ao poder judiciário ao longo do tempo, o grande número de bacharéis em Direito, consequência do grande número de faculdades jurídicas no país, e a formação destes profissionais, voltada demasiadamente para a litigância.

O paradigma atual, baseado na cultura do litígio, é um dos responsáveis pela grande sobrecarga de processos no judiciário, seja em instâncias ordinárias ou superiores, tendo tramitado no Poder Judiciário brasileiro em 2019, segundo o relatório Justiça em Números (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 93-98), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mais de 112 (cento e doze) milhões de processos, com 77,1 (setenta e sete vírgula 1) milhões de processos ainda em tramitação ao final daquele ano.

Considerando-se que, em regra, para que um processo judicial ocorra deve existir, ao menos, duas pessoas litigando, um autor e um réu, chega-se ao número de 224 milhões de pessoas demandando no judiciário, quantia essa superior à população brasileira, que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 1º de julho de 2019 era de 210.147.125 milhões de pessoas (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2020).

Ainda segundo o relatório do CNJ, naquele ano foram baixados 35,4 milhões de processos, mas ingressaram 30,2 milhões de novos processos no Judiciário. Outro dado importante é que, em 2019, do total de sentenças e decisões terminativas proferidas, apenas 12,5% dos julgados foram por meio de sentenças homologatórias de acordo, índice inclusive menor do que nos 3 anos anteriores – 12,7% em 2018, 13,5% em 2017 e 13,6% em 2016 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 93-98).

Verifica-se que a gradual transformação de paradigma nas demandas faz-se necessária, para que o Poder Judiciário passe a ser visto não mais como depositário de todos os anseios e desejos da sociedade, mas sim como um instrumento facilitador na busca pela real solução dos litígios, tendo como finalidade

máxima a pacificação social. Acerca da temática, leciona Roberto Portugal Bacellar (2011, p. 32-33):

A verdadeira justiça só se alcança quando os casos “se solucionam” mediante consenso. Não se alcança a paz resolvendo só parcela do problema (controvérsia); o que se busca é a pacificação social do conflito com a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um novo modelo mediacional, complementar e consensual de solução dos conflitos, o Estado estará mais próximo da pacificação social, da harmonia entre as pessoas.

Percebe-se assim que o conceito de jurisdição, tradicionalmente relacionado à estrutura judiciária do Estado, merece ser atualizado e considerado dentro de um contexto que não se limita à aplicação do direito aos fatos, mas sim como meio de prevenção ou composição de conflitos de maneira justa, tempestiva, construtiva e com boa relação custo-benefício, permitindo-se e validando-se o desenvolvimento destes valores também fora da estrutura do Poder Judiciário.

Cabe, entretanto, ao Poder Judiciário, “assumir o encaminhamento da política (judiciária) de estímulo aos meios alternativos, sem o que será muito difícil mudar o capital social e a crença na cultura do litígio presente na sociedade brasileira” (BACELLAR, 2012, p. 61-62).

De fato, considerando-se que plurais são as relações e os conflitos, plurais devem ser as formas de resolvê-los. A estrutura processual deve ser modificada para que se permita uma análise aprofundada do contexto conflituoso, determinando-se assim qual o método mais adequado para a sua resolução. Neste sentido, destaca Kazuo Watanabe (2019, p. 7):

A multiplicidade de conflitos de configurações variadas reclama, antes de mais nada, a estruturação da Justiça de forma a corresponder adequadamente, em quantidade e qualidade, às exigências que tais conflitos trazem. A alguns desses conflitos está adequada a estrutura atual, que é formal e pesada. A outros, porém, principalmente aos de pequena expressão econômica, que são os cotidianos e de ocorrência múltipla, é necessária uma estrutura mais leve e ágil.

Observa-se que, mais do que se adotar outros meios para a resolução de conflitos, faz-se necessária uma mudança paradigmática de cultura, conforme aponta Francisco José Cahali (2018, p. 86-87), ao tratar da nova concepção de processo trazida pelo Código de Processo Civil (CPC):

Temos convicção de que a iniciativa do Código com este novo modelo de processo é alvissareira, e aproveitando os bons resultados do que já muito se tem a respeito das experiências judiciais voltadas ao incentivo da composição, certamente se fortalece a cultura da pacificação, extremamente saudável e proveitosa para as relações sociais. Aos céticos com a inovação, recomenda-se a leitura do *mito das cavernas*, e a reflexão sobre abandonar a cultura do litígio, e as relações sociais adversariais, para se conhecer um sistema de cooperação em benefício de todos, no qual cada um é considerado parte importante e ativa para a solução positiva de um problema, anda que não lhe tenha dado causa.

E esta reestruturação do sistema processual passa necessariamente por uma mudança de paradigma, substancial e estrutural, onde todos os sujeitos jurídicos - partes, advogados, defensores, juízes e promotores - atuem, juntos, na real resolução dos conflitos, sendo que esta transformação começa necessariamente na formação profissional destes sujeitos. Assim, profissionais capacitados e conscientes acerca da necessidade de adequação do meio de resolução ao conflito existente, tornam-se gradativamente agentes na propagação da cultura da pacificação.

## 2.5 MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CONSTRUÇÃO DA CULTURA DA PACIFICAÇÃO

Atualmente, no Brasil, conforme já abordado, o meio mais utilizado para a resolução de conflitos é o estatal, através do Poder Judiciário. Trata-se de um meio heterocompositivo, no qual um terceiro, alheio ao conflito, é responsável por proferir uma decisão, com base no poder conferido pelas partes.

A decisão é exarada por um juízo ou tribunal, com base nas provas e alegações trazidas aos autos. Via de regra, constitui-se no sistema ganha-perde, pois a sentença normalmente será favorável à uma das partes e desfavorável à outra, assim, uma das partes, e por vezes até mesmo as duas, acabam insatisfeitas com a decisão.

Ainda, normalmente, o processo judicial trata apenas do ponto central do conflito, não sendo possível o aprofundamento do contexto fático que envolve as partes, conforme estabelece Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 73):

O Poder Judiciário, com sua estrutura atual, trata apenas superficialmente da conflitualidade social, dirimindo controvérsias – objeto da lide –, mas nem

sempre resolvendo o conflito, até porque só pode decidir a partir de premissas inafastáveis, dentre as quais é possível citar as que envolvem os estreitos limites da lide processual. Não pode, por exemplo, o juiz decidir *intra*, *extra* ou *ultra* *petita*. [...] Além disso, por meio do que se chama “competência”, fica delimitado o campo de atuação da jurisdição.

Diante disso, ganha destaque no cenário jurídico atual o pensamento de que é necessário encontrar outros meios para a resolução de conflitos, devendo-se adequar a ferramenta ao conflito existente. Kazuo Watanabe (2019, p. 57) aponta que os Estados Unidos cunharam o termo ADR – *Alternative Dispute Resolution*, entendendo como meios alternativos toda resolução que não seja aquela realizada pelo Judiciário, como a negociação, a mediação e a arbitragem. Destaca ainda que para os cientistas europeus, considerando-se todo o contexto histórico de resoluções de conflitos pela sociedade, à margem da intervenção estatal, seria a decisão do Estado, através do Judiciário, que se constituiria como meio alternativo.

Discorrendo acerca do termo ADR, Lisa Parkinson (2016, p. 48) observa que se mostra mais coerente a utilização da expressão “Adequada Resolução de Conflitos”, justificando que o procedimento pode ser utilizado em conjunto com processos judiciais, e não simplesmente como substituto deste, concepção muito aceita por vários estudiosos e adotada também na construção do presente estudo.

Quanto à origem dos meios adequados, Rozane da Rosa Cachapuz e Taritha Meda Caetano Gomes (2006, p. 277-278) apontam que sua utilização é muito antiga, remontando à Antiguidade. Em Roma, antes do juiz estatal, vem a figura do juiz privado, institucionalizando-se, posteriormente, dois tipos de procedimentos, na presença do juiz e na presença do árbitro ou mediador. Também entre os judeus e japoneses estes meios sempre estiveram presentes, bem como na China, permanecendo ainda como uma etapa obrigatória para acessar-se a justiça.

Também Lisa Parkinson (2016, p. 33-34) destaca que a utilização de meios consensuais, principalmente a mediação, já estava presente em diferentes tipos de civilizações e culturas antigas. No século V a.C, na China, Confúcio já considerava importante a ajuda de uma pessoa neutra, o mediador, para a resolução dos conflitos. Nas tribos africanas, bem como nos povoados indígenas americanos, era papel do chefe tribal atuar como pacificador nos conflitos surgidos entre indivíduos, famílias ou aldeias. Em comunidades muçulmanas, a tentativa de

resolução pacífica dos conflitos permeia as tradições e rituais religiosos, tendo sido criados há algum tempo Conselhos de Mediação, com mediadores treinados, em vários países que abrigam estas comunidades.

Ainda segundo a autora, também na Europa e na América do Norte há vários registros mais remotos da utilização da mediação. Nas primeiras sociedades industriais, os *quakers*, grupos religiosos protestantes, resolviam disputas conjugais e comerciais através da mediação. Em 1860 criou-se, na Inglaterra, os primeiros Conselhos de Conciliação para resolver conflitos originados nas indústrias, e, em 1920, uma comunidade judaica de Nova Iorque fundou o Conselho Judaico de Conciliação, reforçando uma longa tradição destas comunidades na busca pelo consenso.

Desta forma, observa-se que a cultura da pacificação, em muitos países, antecedeu à cultura do litígio, pois muitas sociedades antigas tinham como tradição a resolução de seus conflitos de forma consensual, através de facilitadores, mais ou menos atuantes, sem o efetivo envolvimento do Estado.

Atualmente, muitos países adotam os meios consensuais em seu sistema de resolução de conflitos. Na China e no Japão, nações que valorizam os preceitos morais e a persuasão, a mediação é vista como forma natural e preferencial de resolver-se as divergências surgidas, e os profissionais que a realizam são extremamente respeitados e valorizados (PARKINSON, 2016, p. 35).

Na Europa, a grande maioria dos países adota os meios adequados. Em 1978 criou-se, em Bristol, na Inglaterra, o primeiro serviço de mediação familiar da Europa, através de uma organização independente que fazia os atendimentos de forma voluntária, ampliando-se o escopo destes serviços por toda a Inglaterra e País de Gales nas décadas de 1980 e 1990, posteriormente com a ajuda do poder judiciário. Em 1998, após estudos do Comitê de Especialistas de Direito de Família da Europa, o Conselho da Europa editou a Recomendação 98, incentivando o uso da mediação. Em 2008, o Conselho da União Europeia e o Parlamento Europeu publicaram uma diretiva acerca da mediação em litígios transfronteiriços civis e comerciais<sup>4</sup> (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2008).

---

<sup>4</sup> A Diretiva Europeia de Mediação de 2008 (2008/52/CE, de 21 de maio de 2008) destaca os benefícios e a efetividade da mediação, estabelecendo em seu artigo 1º: “O objectivo da presente directiva consiste em facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e em promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial”.

A França, que desde tempos remotos estabeleceu claramente duas espécies de mediação, a institucional – na qual atuam profissionais especialistas a serviço ao mesmo tempo de sua instituição e dos usuários de seus serviços - e a cidadã – que iniciou-se com o respeito natural à cidadãos mais sábios e respeitados pela comunidade e aos poucos estendeu-se às associações que tomaram para si este papel, uniu os dois grupos em 1995 para criar o “Alto Conselho da Mediação”, para discutir acerca da importância e função da mediação, com o intuito de ser um lugar de intercâmbio e iniciativas entre mediadores (SIX, 2001, p. 46-47).

Nos Estados Unidos e no Canadá a prática também tem alcançado grande aplicação e resultados efetivos. O desenvolvimento da mediação como técnica adequada de resolução nos Estados Unidos deve-se, em grande parte, ao professor de Harvard, Frank Sander, que, em 1976, promoveu uma quebra na processualística tradicional ao defender “Variedades de Processos de Resolução de Disputas” na Conferência Roscoe Pound, que tratava sobre as causas da insatisfação popular com a administração da Justiça. Esta concepção de Sander deu visibilidade à necessidade de um sistema mais amplo e diversificado para a resolução de conflitos, que, a princípio, ele denominou de “*comprehensive justice center*” (centro de justiça abrangente), e, mais tarde, nominou-se de “*multi-door courthouse*” (tribunal multiportas):

A ideia é examinar as diferentes formas de resolução de disputas - mediação, arbitragem, negociação e med-arb (uma mistura de mediação e arbitragem). Tentei examinar cada um dos diferentes processos e ver se poderíamos elaborar algum tipo de taxonomia de quais disputas deveriam ir para onde, e quais portas são apropriadas para quais disputas. Isso é algo em que venho trabalhando desde 1976 porque o problema com o tribunal multiportas é que é uma ideia simples, mas não é simples de executar porque decidir quais casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples. Isso é algo em que estivemos trabalhando (SANDER, 2008, p. 670, tradução nossa)<sup>5</sup>.

Assim, de forma substancial, os meios adequados, especialmente a mediação, foram ganhando importância nos Estados Unidos, especialmente na área comunitária - inclusive com a implantação da justiça restaurativa na área criminal –

---

<sup>5</sup> Do original: “The idea is to look at different forms of dispute resolution—mediation, arbitration, negotiation, and med-arb (a blend of mediation and arbitration). I tried to look at each of the different processes and see whether we could work out some kind of taxonomy of which disputes ought to go where, and which doors are appropriate for which disputes. That is something I have been working on since 1976 because the thing about the multidoor courthouse is that it is a simple idea, but not simple

na área familiar – com o peso da obrigatoriedade em alguns estados do país e o nascimento da “*collaborative law*” (advocacia colaborativa) – no setor público e nas relações internacionais. Ainda, a pesquisa em torno do tema ampliou-se gradativamente, com a implantação de vários programas e projetos dentro das universidades, a exemplo do Programa de Negociação da Harvard Law School, fundado em 1983 e que reunia acadêmicos de diferentes áreas do conhecimento, como Frank Sander, Roger Fisher e William Ury, com enfoque na negociação criativa para solução de problemas (TARTUCE, 2019, p. 208).

Na América Latina, o desenvolvimento mais significativo dos meios adequados de resolução de conflitos deu-se na década de 1990, quando o Banco Mundial editou um documento recomendando a descentralização na administração da justiça, com adoção de políticas públicas de mediação e justiça restaurativa<sup>6</sup>.

A Colômbia estabeleceu em 1991, através da Lei nº 23 (COLÔMBIA, 1991), a criação de centros de mediação, obrigatoriedade de centros próprios nas faculdades de Direito e a mediação comunitária. Também em 1991 a Argentina iniciou a elaboração de um Plano Nacional de Mediação e em 1995 instituiu, através da Lei nº 24.573 (ARGENTINA, 1995), a mediação prévia judicial de forma obrigatória.

No Brasil, o uso de meios adequados para a resolução de litígios, principalmente os consensuais, é muito antigo, remontando ao período logo após a Independência, sendo previsto na Constituição Imperial de 1824 (BRASIL, 1824), nos artigos 160 a 162, a figura do árbitro e a obrigatoriedade de prévia tentativa de conciliação, através do juiz de paz, para acessar a justiça<sup>7</sup>. O primeiro diploma processual, de 29 de novembro de 1832 (BRASIL, 1832), disciplinou a conciliação e sua competência, em seu artigo 1º, nas disposições acerca da administração da

---

to execute because to decide which cases ought to go to what door is not a simple task. That is something we have been working on” (SANDER, 2008, p. 670).

<sup>6</sup> Documento Técnico nº 319/96, sob o título de “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma”.

<sup>7</sup> Constituição Imperial de 1824:

“Art. 160. Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juizes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.

Art. 161. Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegendem os vereadores das câmaras. Suas atribuições e distrito serão regulados por lei” (BRASIL, 1824).

Justiça Civil, determinando que esta poderia ser intentada perante qualquer juiz de paz<sup>8</sup>.

Aos poucos a prática dos meios consensuais perdeu força, vindo a ser estabelecida novamente, sem muita efetividade, na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), ao prever no artigo 98, inciso II, as atribuições conciliatórias do juiz de paz.

De fato, embora ainda haja um longo caminho a percorrer na aplicação dos métodos adequados de resolução de conflitos, a autocomposição está presente há bastante tempo, de alguma forma, no ordenamento jurídico. De forma mais específica, o Código Civil de 1973 (BRASIL, 1973) dispunha acerca da conciliação, adotando-se no ordenamento o entendimento de que se tratava de método consensual de solução de conflitos, de forma geral e ampla.

A utilização de meios consensuais só ganhou maior força com a instituição dos juizados especiais de pequenas causas, pela Lei nº 7.244/84 (BRASIL, 1984) e após com a Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995). Precipuamente, era facultado ao juiz utilizar tais técnicas e, a partir da Lei nº 9.245/95 (BRASIL, 1995), a audiência de conciliação no processo sumário passou a ser obrigatória; mas tais práticas não tinham ainda muita efetividade.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), por sua vez, implementou o compromisso pela busca da solução pacífica de controvérsias, estabelecendo este ideal em seu preâmbulo<sup>9</sup>.

Contudo, o marco mais importante para a temática foi o advento da Resolução 125/2010 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, que se deu por iniciativa do professor Watanabe e implantou no ordenamento jurídico o *Tribunal Multiportas*, recepcionando-se a ideia visionária de Frank Sander, que, nas palavras de Francisco José Cahali (2018, p. 67), trata-se de:

---

<sup>8</sup> “Art. 1º Póde intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz aonde o réo fôr encontrado, ainda que não seja a Freguezia do seu domicilio” (BRASIL, 1832).

<sup>9</sup> CF: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e **comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (grifo nosso).

[...] sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.), representa uma “porta”, a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito.

Desta forma, a construção que o legislador já vinha fazendo acerca de métodos que trouxessem uma alternativa ao Poder Judiciário foi impulsionada pelo sistema multiportas, incentivando-se a utilização de meios consensuais de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, e garantindo o fortalecimento do exercício da cidadania pela sociedade.

A Resolução, de fato, abre espaço para o Poder Judiciário atender aos anseios da comunidade, de forma a contribuir com a solução dos conflitos de forma adequada e pacificadora, com a finalidade de garantir a preservação da paz social. Ela estimulou “soluções adequadas, em múltiplas portas, inclusive antes do ajuizamento de demandas e pretende consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos” (BACELLAR, 2012, p. 69).

Posteriormente, com o advento e entrada em vigor da Lei nº 13.140/2015 - Lei de Mediação (LM) (BRASIL, 2015b) - a mediação, em especial, foi regulamentada, como instrumento essencial de acesso à justiça, incentivando-se a sua prática para a solução de conflitos. Foi apenas com o advento desta Lei que a mediação realmente ganhou força no ordenamento jurídico pátrio, facilitando sua aplicação em diversos campos jurídicos, principalmente no âmbito familiar. Ainda, determinou-se o caráter obrigatório da audiência de mediação, em seu artigo 27<sup>10</sup>.

Importante destacar que, com a vigência do novo Código de Processo Civil (CPC) - Lei nº 13.105/15 (BRASIL, 2015a) - a utilização dos métodos adequados, especialmente os métodos consensuais, como a mediação e a conciliação, foi reforçada.

De fato, já em sua parte inicial, nas normas fundamentais que devem embasar toda a prática processualista, o CPC estabelece que o Estado deve promover soluções consensuais sempre que possível e que estas soluções devem

---

<sup>10</sup> Artigo 27 da LM: “Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação” (BRASIL, 2015b).

ser estimuladas pelos sujeitos jurídicos - juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público<sup>11</sup>.

Ainda, no capítulo que trata dos poderes, dos deveres e das responsabilidades do juiz, estabelece, no artigo 139, a incumbência de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

Em relação à obrigatoriedade da tentativa de consensualidade nos litígios, há países que a adotam e outros que entendem ser um procedimento essencialmente voluntário.

China e Argentina, conforme já observado, são exemplos de países que adotam a mediação prévia de forma obrigatória para acessar-se a justiça.

Na Inglaterra e País de Gales, onde a conciliação se dá dentro do processo e a mediação de forma extrajudicial, a participação é absolutamente voluntária, facultando-se aos envolvidos total liberdade na condução do processo e a interrupção no momento em que desejarem. Ainda, cabe ao judiciário apenas o aconselhamento quanto à utilização do procedimento, quando entender adequado (PARKINSON, 2016, p. 50).

No Brasil, a utilização destes métodos revestiu-se de caráter obrigatório no *Codex* processual, pois passou-se a exigir a realização de audiências de conciliação e mediação em todos os procedimentos cabíveis, não se realizando apenas se ambas as partes manifestarem expressamente o desinteresse ou no caso de inadmissão de autocomposição (artigo 334 do CPC). Acerca desta obrigatoriedade, há discussão ainda entre os doutrinadores.

Francisco José Cahali (2018, p. 82) expressa que a iniciativa é “merecedora de efusivos aplausos”, apontando que poderia o legislador ter sido até mais ousado, admitindo a instauração de processo sem os fundamentos fáticos e jurídicos do pedido, apenas com referência ao objeto do conflito, e conteúdo genérico do pedido, diante da perspectiva de uma composição.

Mas, também indica o autor algumas dificuldades na efetivação da conciliação ou mediação judicial, como a limitação da escolha do profissional que

---

<sup>11</sup> Artigo 3º do CPC: “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.

conduzirá a sessão, que deve obrigatoriamente constar do cadastro dos tribunais, e, no caso de ausência de consenso, será determinado sem a prévia aceitação das partes; e a disponibilidade de tempo, dentro dos processos, para a realização do procedimento, pois, diferente da mediação extrajudicial, que comporta várias sessões, perante o Judiciário espera-se que o conflito seja resolvido em sessão única ou em poucas oportunidades (CAHALI, 2018, p. 53-54)

Kazuo Watanabe (2019, p. 61-62), por sua vez, adverte ser mais aconselhável que o juiz determine a audiência apenas quando perceber que a intervenção de um terceiro facilitará o entendimento das partes, pois a obrigatoriedade desta etapa em todas as causas, sem a verificação de sua possibilidade e mesmo indicação, poderia gerar um formalismo desnecessário.

Destaca assim o autor a necessidade da adequação, de acordo com o tipo de conflito trazido ao judiciário, cabendo ao juiz analisar e determinar se a causa comporta e se as partes estão abertas à autocomposição. Apresenta ele como sugestão os modelos norte-americano e japonês, em que não há a obrigatoriedade, possibilitando-se ao juiz, se entender proveitoso e cabível, a remessa da lide a qualquer momento para um mediador ou juizado de conciliação, respectivamente (WATANABE, 2019, p. 61-62).

De fato, a depender da mentalidade e formação do juiz, percebe-se que, na maioria dos processos, a audiência determinada pelo CPC (BRASIL, 2015a) reveste-se de mera formalidade: designa-se a audiência, questiona-se as partes sobre a possibilidade de autocomposição e, caso a resposta seja negativa, segue-se o trâmite normal do processo.

Em relação aos conflitos familiares, especificamente, destacando a autonomia da vontade das partes, Fernanda Tartuce (2016, p. 14) destaca que:

Não há dúvida de que a gestão de conflitos pode ser melhor desempenhada a partir da consideração de olhares estratégicos que combinem diferentes possibilidades de encaminhamento. Espera-se que as pessoas em conflito e seus advogados estejam prontos para optar, com proveito, por iniciativas facilitadoras da construção de consenso quando esta se revele possível. Do mesmo modo, é primordial que o Estado compreenda que há limites e não force situações buscando promover o consenso a todo custo. Para a

---

§ 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” (BRASIL, 2015a).

formação sólida de uma cultura favorável à autocomposição, é essencial devotar respeito à autonomia dos participantes de sessões consensuais: lidar com a vontade das pessoas é uma tarefa delicada que merece especial consideração. A credibilidade e o prestígio dos meios consensuais dependem dessa consciência.

Assim, observa-se que o legislador preocupou-se, nos últimos anos, em estabelecer amparo legal referente às formas de resolução adequada de conflitos, regrido, incentivando e facilitando a sua utilização. No entanto, ainda há muito o que se discutir e compreender acerca dos meios adequados.

O ordenamento está em plena transição nesta implantação mais efetiva, e, neste contexto, visualiza-se uma vez mais a necessidade de adequar-se as disposições legais aos profissionais atuantes na área jurídica, alterando-se o pensamento litigante dos profissionais do direito, começando por sua formação acadêmica, alterando-se a visão dos estudantes, abrindo-se ao campo jurídico novas possibilidades, com a adequação das técnicas ao caso concreto.

Fato indiscutível é que ganha destaque novamente no ordenamento jurídico a necessidade da utilização de outros meios, que não o judiciário, na resolução dos conflitos. Tratam-se de métodos intermediados por uma terceira pessoa, alheia ao conflito, que busca levar as partes a um consenso, evitando um processo forense ou resolvendo-o. Para Rozane da Rosa Cachapuz (2011, p. 16), “essas formas vem enriquecer o ser humano que, ao construir renovadas possibilidades na resolução de seus conflitos, reconstrói suas relações e reconstrói a si mesmo”

Ressalta-se que a utilização destes meios de resolução de conflitos deve ser encarada como uma alternativa ao poder judiciário como detentor do poder de decisão, mas não como alternativa à jurisdição. Na realidade, trata-se de ampliar o conceito de jurisdição, subsumindo-se o conflito ao método mais adequado para a sua resolução, que pode ser uma decisão impositiva do juiz ou árbitro, ou uma solução alcançada pelas partes em uma conciliação ou mediação.

Importante destacar neste contexto a lição de Francisco José Cahali (2018, p. 46), que ressalta que a utilização de alternativas ao Poder Judiciário não contraria o ordenamento jurídico, pois a oferta destas formas de resolução está abrangida no objetivo maior do Estado de garantir o acesso à justiça, o que nunca foi exclusividade do Poder Judiciário, mas sim uma finalidade do Estado. Assim, cabe ao Estado incentivar a resolução efetiva dos conflitos, em âmbito estatal ou

fora dele, devendo ser incentivada a análise da adequação do meio de resolução ao conflito, visando-se, por fim, a pacificação das relações.

Acerca da temática, destaca Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 55):

Há de se planejar um acesso qualificado que propicie mobilidade ao cidadão para escolher – com orientação suficiente – as melhores alternativas para a resolução de seus conflitos. Isso propiciará a todos que procurem o sistema judiciário receberem informações adequadas, triagem, encaminhamento para qualquer tipo de problema jurídico ou conflito, cabendo não só a organização dos serviços que são prestados por meio dos típicos métodos adversariais heterocompositivos dos processos judiciais, como também daqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente.

De fato, considerando-se a importância da adequação do meio ao conflito existente, e buscando efetivar-se e incentivar-se a utilização destes meios, é essencial que os indivíduos conheçam as alternativas possíveis para a resolução do conflito, e os benefícios que cada uma pode trazer à solução do contexto conflituoso.

Neste sentido, e tratando especificamente sobre a mediação familiar, alerta Lisa Parkinson (2016, p. 45):

Comparações entre a mediação e o litígio jurídico tendem a retratar a mediação como algo “bom” e o litígio como algo “ruim”, no entanto, tais comparações acabam deturpando as representações de ambos os sistemas. A mediação nem sempre é adequada a todos os casos, e, independentemente do que se acredita, não produz invariavelmente um acordo. Algumas situações precisam de decisões judiciais. Casais que decidem iniciar um processo judicial precisam estar cientes da existência de diferentes formas de resolução de conflito para que possam fazer uma escolha adequada ao caso deles, reconhecendo os custos emocionais e financeiros de ir ao tribunal.

Desta forma, coaduna-se a solução adequada dos conflitos com o princípio do acesso à justiça, conforme aduz Kazuo Watanabe (2019, p. 60):

Quando se trata de solução adequada dos conflitos de interesses, insisto em que o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário.

Portanto, faz-se necessário verificar qual é o tipo de conflito em análise e qual a relação das pessoas envolvidas no contexto conflituoso, para que se defina qual método será mais adequado para a sua resolução, pois conflitos há

em que a decisão judicial será de fato a mais adequada, principalmente naqueles em que as partes não têm uma relação prévia, mas haverá outros com um espectro mais amplo do que a relação originária e, se permanecerem não resolvidos, tendem à retornar ao Poder Judiciário.

Na realidade, a busca pelo efetivo acesso à justiça, ou à ordem jurídica justa, determina ao Estado a garantia da pacificação social, como ideal final, e esta garantia vai muito além da finalização do processo com uma sentença, pois muitas vezes a decisão final não resolve de fato o contexto conflituoso. A pacificação social se faz com o correto tratamento de cada conflito - uma vez que são diversos, não homogêneos – e, em muitos casos, com a participação efetiva das partes.

O fato é que os conflitos sempre existiram e sempre existirão, cabendo à sociedade e ao ordenamento jurídico buscar meios de dirimi-los. No atual contexto jurídico, ganham destaque outras formas de resolução além daquela efetivada pelo Poder Judiciário, devendo-se buscar sempre o meio mais adequado à resolução do contexto conflituoso, com a finalidade derradeira de buscar-se a pacificação social.

### 3 MEDIAÇÃO

Conforme já abordado, discute-se muito, já há algum tempo, as deficiências dos meios estatais de solução de conflitos, considerando-se a concepção atual de justiça e acesso à ela, as novas espécies de conflitos e a necessidade urgente e substancial de alteração de paradigma na concepção de enfrentamento e resolução das controvérsias.

Diante deste cenário, vêm surgindo, em vários países e também no ordenamento pátrio, propostas de estímulo aos meios adequados de resolução, em especial a mediação, foco deste estudo, como meios de efetivação e garantia do acesso à justiça, ou, em sua concepção atual, acesso à ordem jurídica justa.

O que se busca, com a implementação dos meios adequados de solução de conflitos, é a resposta aos problemas e anseios do indivíduo em suas relações com o próximo, sob o prisma jurídico, de forma justa, adequada e em tempo razoável, buscando-se assim mais do que a resolução das controvérsias, mas o ideal da pacificação social.

#### 3.1 CONCEITO DE MEDIAÇÃO E PAPEL DO MEDIADOR

De acordo com o parágrafo único do artigo 1º da Lei de Mediação (LM) (BRASIL, 2015b), considera-se mediação “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

De forma um pouco mais detalhada, dispõe o Código de Ética para Mediadores, do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA, 2021):

A mediação transcende à solução da controvérsia, dispondo-se a transformar um contexto adversarial em colaborativo. É um processo confidencial e voluntário, onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas. Difere da negociação, da conciliação e da arbitragem, constituindo-se em uma alternativa ao litígio e também um meio para resolvê-lo.

Para Francisco José Cahali (2018, p. 93), a mediação é “um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito”.

Fernanda Tartuce (2019, p. 198), enfatizando o protagonismo das partes, também entende a mediação como um caminho para a comunicação entre elas, visando o entendimento dos reais interesses envolvidos no contexto fático e a busca pela superação de dilemas e impasses.

Neste contexto específico em que se observa a indicação do procedimento de mediação, Roberto Portugal Bacellar (2012, p.110) também destaca a importância de considerar-se a relação entre os envolvidos, ao expor que estes precisam “perceber no conflito a oportunidade de encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas”.

Lisa Parkinson (2016, p. 6), falando sobre o contexto na Inglaterra e País de Gales, no qual a mediação só é realizada de forma extrajudicial, aponta que a mediação facilita a resolução do conflito, pois “o objetivo não é simplesmente tentar obter rapidamente um acordo, mas facilitar a comunicação entre as partes durante as estressantes fases de transição da separação e do divórcio”.

Laura García Raga (2010, p. 109), autora espanhola, converge com este pensamento ao afirmar que o papel da mediação não se resume a resolver litígios, mas também apresenta-se como um importante instrumento através do qual as partes restabelecem a comunicação e aprendem a gerenciar tais litígios. Assim, a mediação reveste-se de caráter pedagógico, como uma técnica de gestão democrática de conflitos.

Jean François Six (2001, p. 6-7), escritor francês, defende o processo de mediação como uma verdadeira alteração de paradigma:

Certas culturas, a da França por exemplo, nutrida por pensamentos como o Descartes ou pelas ciências puras como a matemática, têm como princípio a “binariedade”; as realidades são “isto ou aquilo”. A mediação coloca-se em outro plano, diferente do de uma ou outra dessas culturas: ela quer aproximar mas sem confusão; quer distinguir mas sem separação. Assim, a mediação, impulsionada por um terceiro, quer fazer nascer o “3”, isto é, quer fazer de modo tal que, deste diálogo-confrontação em presença de um terceiro, nasça qualquer coisa que não será nem a solução unilateral do primeiro, nem a solução unilateral do segundo, mas uma saída original

realizada por um e outro juntos, uma saída que não pertença a nenhum dos dois propriamente, mas aos dois, como uma criança que nasce de dois pais.

Observa-se, desta forma, que todas as definições convergem para a construção de um espaço qualificado de conversação, no qual um facilitador guiará as partes na ampliação de percepções e visualização de ângulos plurais e mais profundos sobre a controvérsia, assumindo elas, assim, posturas protagonistas na abordagem e busca de possíveis soluções para o contexto, e, como consequência, o protagonismo na criação de um contexto pacífico, evitando-se o surgimento de novos conflitos.

Percebe-se assim que, além da necessidade de adequação do meio de solução ao conflito existente, conforme já abordado, são pontos importantes a destacar-se na mediação o protagonismo das partes, o restabelecimento do diálogo entre elas e a necessidade de preservação das relações existentes entre os envolvidos.

É neste sentido o entendimento de Kazuo Watanabe (2019, p. 81-82):

Nos conflitos em que as partes estão em contato permanente é altamente desejável que a solução do conflito, na medida do possível, preserve a coexistência das pessoas envolvidas, com a continuidade das relações entre elas existentes. E semelhante solução muito dificilmente poderá ser alcançada por meio de sentença. Somente com os meios consensuais, em que a busca da solução se dá com a direta participação das próprias partes interessadas, que conhecem melhor do ninguém suas peculiaridades, suas necessidades e suas possibilidades, poderá ser encontrada a solução mais adequada para esse tipo de conflitos de interesses.

Percebe-se, de fato, um movimento substancial no atual ordenamento jurídico para devolver-se às partes o poder de decisão acerca dos seus conflitos, se esta for uma alternativa viável, através dos meios de autocomposição. E, conflitos há em que o meio mais adequado será a mediação, principalmente em contextos nos quais há a necessidade de continuidade das relações. Este é o entendimento de Francisco José Cahali (2018, p. 93):

A mediação é indicada para as situações em que existe um vínculo jurídico ou pessoal continuado entre os envolvidos no conflito, ensejando, assim, a necessidade de se investigar os elementos subjetivos que levaram ao estado de divergências. Ela visa, assim, a prevenção ou correção dos pontos de divergência decorrentes da interação e organização humana. Daí

porque deve o mediador dedicar mais tempo aos mediados, para melhor auxiliá-los nas questões controvertidas.

Também neste sentido entendem Jose Luis Gonzales Ramos *et al.* (1999, p. 4):

A mediação tem muitos campos de aplicação, nos quais há uma experiência considerável; encontramos o da família (tensões entre casais: como casos de separação e divórcio ou disputas de bens conjugais, maus-tratos ou agressões a mulheres, homens e crianças); trabalhistas (conflitos sindicais, trabalhistas e intra ou inter-organizacionais); comunidades (disputas de vizinhança, comunidades e municipais), que correspondem a campos de intervenção típicos do serviço social. A mediação também é importante em áreas como a educação (conflitos em escolas, faculdades e universidades), reclamações por falta de atenção ou queixas por parte de funcionários públicos, reclamações entre o setor privado e o Estado, disputas por aluguéis, propriedades e demais bens móveis e imóveis, problemas de trânsito, conflitos ambientais ou por uso de recursos naturais e outras controvérsias institucionais, grupais ou pessoais que requeiram recurso de mediação e negociação nos termos da Lei 7.727<sup>12</sup> (tradução nossa).

Desta forma, observa-se que a mediação é indicada em situações em que as relações são pré-existentes e mais complexas, justificando-se o desenvolvimento do conflito de uma forma mais profunda.

Este instituto, com a promulgação da Lei da Mediação (BRASIL, 2015b), no ano de 2015 e, no mesmo ano, com o atual CPC (BRASIL, 2015a), obteve um status mais elevado dentro da ordem jurídica vigente, sendo mais estimulado, valorizado e estruturado para que colabore com a propagação dos meios consensuais de solução de conflitos. De fato, Rozane da Rosa Cachapuz e Taritha Meda Caetano Gomes (2006, p. 276-277) destacam a importância deste meio de resolução:

A mediação surge como meio consolidador do princípio da dignidade da pessoa humana e como resgate da autonomia privada - decisória - das

---

<sup>12</sup> Do original: “La mediación tiene numerosos campos de aplicación, dentro de los que existe bastante experiencia; encontramos el de familia, (tensiones entre pareja: como casos de separación y divorcio o disputas de bienes matrimoniales, maltratos o agresiones a mujeres, hombres, y niños.); laborales (conflictos gremiales, laborales e intra o interorganizacionales); comunales (disputas vecinales, comunales y municipales), que se ajustan a campos de intervención propios del trabajo social. La mediación es también importante en campos como el de la educación (conflictos en escuelas, colegios y universidades), quejas por mala atención o agravios de parte de funcionarios públicos, querellas entre el sector privado y el Estado o viceversa, disputas sobre alquileres, propiedades y otros bienes muebles e inmuebles, problemas de tránsito, conflictos ambientales o por el uso de recursos naturales y otras controversias institucionales, grupales o personales que requieran el uso de la mediación y la negociación según la Ley 7727” (RAMOS *et al.*, 1999, p. 4).

partes. Recupera esta autonomia dos sujeitos e os transforma em co-autores deste mesmo Direito. Longe de almejar ser substituto do judiciário ou fornecer soluções rápidas ao conflito, a mediação é uma mudança paradigmática: promove uma cultura de humanização de vínculos.

Importante destacar que, embora a mediação seja caracterizada pelo protagonismo das partes, o papel do facilitador no desenvolvimento do diálogo e busca de soluções é complexo e essencial. Conforme já estabelecido, para que possa conduzir as partes na resolução do conflito, o mediador deve levá-las a entender, de fato, o contexto conflituoso e os reais interesses em choque.

Acerca do facilitador no procedimento de mediação, estabelece o Código de Ética para Mediadores (CONIMA, 2021):

O MEDIADOR é um terceiro imparcial que, por meio de uma série de procedimentos próprios, auxilia as partes a identificar os seus conflitos e interesses, e a construir, em conjunto, alternativas de solução visando o consenso e a realização do acordo. O Mediador, no desempenho de suas funções, deve proceder de forma a preservar os princípios éticos. A prática da Mediação requer conhecimento e treinamento específico de técnicas próprias. O Mediador deve qualificar-se e aperfeiçoar-se, melhorando continuamente suas atitudes e suas habilidades profissionais. Deve preservar a ética e a credibilidade do instituto da Mediação por meio de sua conduta.

Também tratando do papel do mediador, Juan Carlos Vezzulla (2001, p. 44) aduz que se trata de um “terceiro neutro”, que apenas conduz, sem decidir. Deve ele ser neutro em relação a qualquer intervenção na decisão, fazendo com que as partes participem ativamente na busca por soluções que se adequem aos seus interesses, pois ninguém melhor do que as próprias partes para decidir sobre si.

Como se observa, o papel do mediador é complexo. Dele depende a análise do contexto, de forma aprofundada, e a percepção dos reais interesses em jogo, para que possa auxiliar no conhecimento destes vetores pelas partes, a fim de pacificar a relação e restabelecer a comunicação entre os sujeitos.

Talvez a maior demonstração da importância do papel do mediador judicial, bem como do conciliador, é a inclusão no atual CPC (BRASIL, 2015a) destes facilitadores como auxiliares da justiça, integrando-os assim ao sistema processual e à estrutura do Poder Judiciário (Capítulo III, Seção V).

De fato, por sua importância e complexidade, há requisitos que devem ser preenchidos para exercer-se a função de mediador, dispostos no CPC<sup>13</sup> (BRASIL, 2015a) e na LM<sup>14</sup> (BRASIL, 2015b), que consiste basicamente em ser pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso superior e com capacitação mínima e atualização permanente realizadas por entidade credenciada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais. Importante destacar ainda que a LM traz requisitos menos rigorosos para atuar como mediador extrajudicial<sup>15</sup>.

Ainda, mediadores e conciliadores sujeitam-se às mesmas hipóteses de impedimento e suspeição dos juízes (artigo 148, inciso II do CPC, artigo 7º, § 6º da Resolução 125/2010 do CNJ e artigo 5º da Lei de Mediação), bem como devem atuar de acordo com padrões éticos estabelecidos no “Código de Ética” contido no Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), que traz como pontos de destaque: o comprometimento com os princípios fundamentais e norteadores da mediação e conciliação; a importância do protagonismo das partes na decisão, como forma de obter melhores resultados na pacificação do conflito e cumprimento do acordo; a atuação efetiva como mediador ou conciliador, com desvinculação de sua profissão de origem, cabendo aqui, se necessário, o encaminhamento à profissional da área.

Aliás, quanto às restrições impostas ao mediador, bem como ao conciliador, a legislação traz várias disposições. Ao facilitador é defeso atuar como árbitro ou depor como testemunha em processo em que se discute o litígio em que atuou<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Artigo 167, § 1º do CPC: “§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal” (BRASIL, 2015a).

<sup>14</sup> Artigo 11 da LM: “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” (BRASIL, 2015b).

<sup>15</sup> Artigo 9º da LM: “Art. 9º. Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se” (BRASIL, 2015b).

<sup>16</sup> Expressam esta proibição o artigo 166, § 2º do CPC e artigo 7º da LM:

“Art. 166. § 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” (BRASIL, 2015a).

Ainda, sendo o facilitador advogado, fica impedido de exercer a advocacia nos juízos em que atue como facilitador<sup>17</sup>. Importante destacar que a referida limitação apresenta-se como uma das problemáticas para a implementação efetiva dos meios adequados, conforme será abordado no decorrer do trabalho.

Por fim, ao facilitador judicial é proibida a atuação, pelo prazo de um ano, para assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes<sup>18</sup> em questões alheias aos fatos contidos na mediação ou conciliação, pois, quanto à temática contida no procedimento, o impedimento é definitivo<sup>19</sup>.

Quanto à remuneração do mediador, o CPC (BRASIL, 2015a) prevê a possibilidade de criação de quadro próprio pelo tribunal, através de concurso público; a retribuição, a ser paga pelas partes - observados os benefícios da justiça gratuita - através de tabela fixada pelo tribunal, com parâmetros estabelecidos pelo CNJ; e a possibilidade de trabalho voluntário. A LM (BRASIL, 2015b) também estabelece a remuneração, fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, com observância da gratuidade aos necessitados<sup>20</sup>.

Ainda, o *Codex* Processual estabelece a possibilidade de credenciamento de câmaras privadas, que, em contrapartida, deverão atender gratuitamente um percentual de audiências, a ser determinada pelos tribunais, quando do deferimento da justiça gratuita<sup>21</sup>.

---

“Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador” (BRASIL, 2015b).

<sup>17</sup> Artigo 167 do CPC: “Art. 167. § 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções” (BRASIL, 2015a).

<sup>18</sup> Proibição estabelecida no artigo 172 do CPC e artigo 6º da LM:

“Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término queda última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes” (BRASIL, 2015a).

“Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes” (BRASIL, 2015b).

<sup>19</sup> Assim estabelece o artigo 7º do Anexo III – Código de Ética da Resolução 125/2010 do CNJ: “Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

<sup>20</sup> Artigo 13 da LM: “Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei” (BRASIL, 2015b).

<sup>21</sup> Artigo 169 do CPC: “Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

O mediador, como observado, tem papel extremamente importante para o deslinde efetivo e satisfatório do contexto conflituoso, cabendo a ele o papel de amenizar os ânimos e emoções dos envolvidos no conflito, de modo que possam colocar-se no lugar do outro para buscar o consenso.

Cabe ao mediador constatar os reais interesses presentes no litígio a fim de encontrar a melhor maneira de auxiliar as partes na resolução, devendo ainda, estar preparado para conduzir o procedimento da mediação, uma vez que, por tratar de relações interpessoais, possui alto grau de complexidade. É necessário perceber o conflito como um sistema, com diversos fatores que afetam as partes.

Outrossim, o papel do mediador ultrapassa o objetivo da questão, busca ele também entender os interesses, sentimentos e opiniões de cada uma das partes do conflito de forma a conduzi-las ao diálogo.

Aliás, assim como entende-se que uma das principais finalidades da mediação é restabelecer a comunicação entre as partes, também pode-se conceber que o papel do mediador neste processo de comunicação é extremamente importante.

Explanando sobre a comunicação, Juan Carlos Vezzulla (2001, p. 25) afirma que esta é composta de três partes – o emissor, o canal e o receptor – e falhas podem ocorrer em qualquer um deles ou em todos eles, o que dificulta e até mesmo impede a comunicação. Assim, cabe ao mediador não deixar nada por esclarecer nem dar nada por conhecido; usar e fazer com que as partes usem a linguagem que será mais clara para o receptor; confirmar a recepção da mensagem – fazendo um resumo do que escutou, para ter clareza e para que as partes também tenham, do que foi exteriorizado; estabelecer a regra de respeito aos tempos de expressão de cada envolvido, destacando o ato de escutar com atenção; e, inquirir e ouvir novamente, até a compreensão da real situação fática.

Destaca ainda o autor:

É no discurso dos clientes que se encontram os verdadeiros desejos, de onde se desprendem os verdadeiros interesses, onde são revelados os medos mais profundos. Em mediação, a escuta atenciosa dos clientes é a

---

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento” (BRASIL, 2015a).

chave que abrirá as portas para conhecer e reconhecer os reais interesses e os meios de chegar a acordos onde esses interesses sejam respeitados. O caminho para superar o conflito (VEZZULLA, 2001, p. 26).

É também imprescindível que o mediador aja de forma totalmente imparcial, mantendo uma postura neutra, sem qualquer julgamento, influência ou sugestão nas decisões do litígio. Este deve apenas utilizar-se de técnicas específicas de autocomposição, de acordo com cada caso, objetivando a reflexão e comunicação das partes.

Exatamente pela complexidade e importância do papel do mediador é que, como visto, há regramentos e especificações detalhados quanto à atuação do facilitador.

Jean François Six (2001, p. 71-72) destaca a importância da ética na atuação do mediador, em específico nas relações familiares. Estabelece o autor francês 3 concepções de ética que o mediador deve adotar: (i) ética do tempo: nem muito pouco, a fim de respeitar-se as maturações necessárias, nem demais, a fim de não transformar o procedimento em sessões de assistência intermináveis; (ii) ética do espaço: o mediador deve guardar justa distância para demonstrar atenção à situação exposta, mas também a necessária neutralidade para exteriorizar imparcialidade; (iii) ética da relação: como ideal, o mediador teria um papel de prevenção, de atenção contínua às relações familiares, para que as questões fossem discutidas e resolvidas antes mesmo de tornarem-se um problema.

A mediação, conforme será visto a seguir, visa a resolução não apenas do conflito exposto, mas de toda a relação conflituosa, devolvendo-se às partes a comunicação e o protagonismo sobre suas controvérsias. E, neste contexto, o papel do mediador tem extrema importância e reveste-se de muita responsabilidade, pois sua atuação deve ser intensa, mas sem resolver efetivamente o conflito, que deve ser entendido e solucionado pelas próprias partes, com a condução do facilitador.

Assim, buscando a efetividade na resolução dos conflitos, sob a justificativa de pacificar a relação entre as partes com a utilização da mediação, é que o legislador buscou estabelecer princípios norteadores que garantam o alcance das finalidades deste meio de resolução, princípios estes que devem ser observados pelo facilitador e pelas partes, conforme será abordado a seguir.

### 3.2 BASE PRINCIPOLÓGICA E FINALIDADES DA MEDIAÇÃO

A mediação, embora seja uma das formas de resolução de controvérsias presentes no sistema multiportas, destaca-se das demais por suas particularidades, sobretudo pela espécie de conflitos que aborda, conflitos estes que precisam ser tratados com mais atenção e sensibilidade.

E, neste contexto, que considera aspectos axiológicos e teleológicos, faz-se de extrema importância o respeito a princípios basilares no desenvolvimento do procedimento.

Acerca destes princípios, aduz Carlos Eduardo de Vasconcelos (2018, p. 219):

Os princípios da mediação consubstanciam os seus fundamentos éticos e funcionais. A dinâmica e os fundamentos da mediação de conflitos não afrontam ou desconhecem a validade dos textos do direito positivo, mas com eles não se confundem, pois, a substância do método da mediação está na tópica, na problematização, na consideração teleológica a partir do legítimo protagonismo transdisciplinar das pessoas envolvidas nas circunstâncias existenciais do conflito e do diálogo. Nessa perspectiva, a mediação de conflitos, com seus valores, técnicas e habilidades, supõe princípios voltados ao asseguramento da efetiva facilitação do diálogo, em condições de igualdade de oportunidades e liberdade, com vistas à compreensão e ao alcance dessa justiça do caso concreto.

De fato, para a aplicabilidade da mediação é necessário observar os princípios informadores, que são cruciais para que a prática seja conduzida e realizada de forma correta e efetiva. Percebe-se, no ordenamento jurídico atual, a preocupação do legislador em estabelecer regras norteadoras mínimas para a aplicação dos meios autocompositivos de solução de conflitos, principalmente em relação à mediação, atitude necessária e imprescindível para o bom andamento e efetividade das técnicas.

Fernanda Tartuce (2019, p. 211), quanto à importância destes princípios, estabelece que:

A observância dos princípios da mediação é crucial para que sua prática seja realizada de forma adequada em proveito das pessoas em crise. Jurisdicionados e advogados brasileiros padeceram de muitas mazelas ao longo dos anos por conta de práticas enviesadas que, apesar de denominadas conciliatórias, não respeitavam princípios nem técnicas, revelando uma perversa busca de extinção de processos judiciais a qualquer custo.

Observa-se que, embora a aplicação de práticas conciliatórias não seja necessariamente uma novidade no ordenamento, por muito tempo estas foram aplicadas e entendidas de forma equivocada.

E, ainda que no atual contexto jurídico estas práticas estejam sendo valorizadas e estimuladas, conforme já abordado anteriormente, quando incompreendida a finalidade dos meios de autocomposição, sem que se apliquem as técnicas adequadas, a audiência ou sessão de mediação/conciliação, seja ela judicial ou extrajudicial, passa a ser mera formalidade.

Ou, em um quadro ainda mais drástico, podem as partes sentirem-se compelidas a realizar o acordo, sem de fato compreender o contexto conflituoso e o seu papel protagonista no deslinde do conflito.

O legislador, assim, foi pródigo em estabelecer o regramento para a prática dos meios consensuais. O artigo 166 do CPC (BRASIL, 2015a) dispõe sobre os princípios que regem a conciliação e a mediação: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada<sup>22</sup>.

Também o artigo 2º da LM (BRASIL, 2015b) estabelece a base principiológica deste meio de resolução: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé<sup>23</sup>.

Ainda, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, constante do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), traz, no artigo 1º, os princípios inerentes à atuação destes profissionais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes,

---

<sup>22</sup> Artigo 166 do CPC: “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

<sup>23</sup> “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” (BRASIL, 2015a).

empoderamento e validação<sup>24</sup>. Já no artigo 2º traz as regras para o procedimento de conciliação/mediação: informação, autonomia da vontade, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem, compreensão quanto à conciliação e à mediação<sup>25</sup>.

Desta forma, serão abordadas a seguir, de forma sucinta, algumas diretrizes norteadoras presentes no sistema normativo para a prática da mediação, bem como as principais finalidades deste meio de resolução.

### 3.2.1 Princípio da Autonomia da Vontade e Princípio da Decisão Informada

Respeitar a autonomia da vontade das partes - princípio expresso no artigo 166 do CPC (BRASIL, 2015a), artigo 2º, inciso V da LM (BRASIL, 2015b) e artigo 2º, inciso II, do Código de Ética (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) é fator essencial, talvez até mesmo o cerne do procedimento de mediação. Representa, de forma sucinta, que serão as partes que irão deliberar e eventualmente decidir acerca do desenvolvimento de suas relações conflituosas, no que se denomina protagonismo das partes.

---

<sup>24</sup> Artigo 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais: “Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

<sup>25</sup> Artigo 2º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais: “Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I – Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II – Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III – Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV – Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Neste sentido, estabelece o Código de Ética, no artigo 2º, inciso II, (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) que se trata do dever que as partes e o mediador têm de respeitar as expressões dos envolvidos, tendo estes a liberdade para deliberar durante ou ao final do procedimento, ou de interrompê-lo a qualquer momento, garantindo-se que a decisão, caso ocorra, seja voluntária e não coercitiva.

Importante destacar que, embora o procedimento seja conduzido pelo facilitador, o protagonismo dos envolvidos deve ser respeitado em todos os aspectos, desde a opção pelo método de autocomposição até a responsabilidade pelo resultado.

O CPC (BRASIL, 2015a) estabelece inclusive a autonomia dos envolvidos para definir as regras procedimentais<sup>26</sup>. “A mediação foi pensada de modo a empoderar os interessados, devolvendo a eles o protagonismo sobre suas vidas e propiciando-lhes plena autonomia na resolução de seus conflitos” (BACELLAR, 2012, p. 116).

Destaca-se que o protagonismo das partes pressupõe que tenham liberdade, mas também que entendam os fatores envolvidos e as consequências de suas decisões, caso contrário, eventual acordo tende a não ser efetivamente cumprido.

Tanto é assim que o próprio legislador previu também, como diretriz para a mediação, a decisão informada, prevista no artigo 166 do CPC (BRASIL, 2015a), e no Código de Ética (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), que expressa, no inciso II do artigo 1º, ser o “dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido” e no inciso I do artigo 2º, que a informação é o dever de esclarecer às partes envolvidas “sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo”.

Acerca da decisão informada, entende Fernanda Tartuce (2019, p. 214) que o exercício da liberdade exige o conhecimento das múltiplas opções que a realidade oferece, e, muitas vezes, as partes não têm noção exata sobre todos os direcionamentos e possibilidades para o encaminhamento do conflito. Desta forma,

---

<sup>26</sup> Artigo 166 do CPC: “Art. 166. § 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais” (BRASIL, 2015a).

cabe ao mediador verificar e levar as partes a entenderem todas as nuances e consequências no deslinde da relação conflituosa.

Neste ponto, destaca Juan Carlos Vezzulla (2001, p. 45-46) o cuidado que o mediador deve ter ao verificar e direcionar as partes ao entendimento das questões que envolvem o conflito, sem, no entanto, ter um papel ativo ou invasivo em relação a qualquer dos sujeitos:

Por isso é importante que os valores e critérios objetivos entrem nas discussões, pois, considerados, vão pesar sobre qualquer petição descabida e recolocarão as partes em um enquadramento realista. Esse procedimento facilitará o encontro de acordos satisfatórios para ambas as partes. (...) Entre esses valores e critérios objetivos, que os advogados e outros profissionais de cada parte informam a seus clientes, se incluiriam os possíveis resultados de uma sentença judicial, no caso de que recorram à justiça. O mediador não pode comunicar esses valores e critérios objetivos, pois seria uma ingerência fora de lugar, mas deve questionar as partes para dirigi-las a fazerem aparecer esse conhecimento nas sessões de mediação.

De fato, não cabe ao mediador atuar como assessor técnico ou advogado das partes<sup>27</sup>, porque trata-se de terceiro imparcial e, como visto, não se exige a formação jurídica para o exercício da atividade, sendo inclusive vetada a atuação em relação a qualquer das partes individualmente.

Cabe ao mediador, como dito, checar se os envolvidos possuem dados suficientes em relação à demanda, compreendendo o conflito e suas consequências de forma profunda, inclusive de forma equânime, para que possam exercer, de forma clara e com vontade genuína, o seu protagonismo.

Ainda, garantir que os envolvidos entendam as consequências e implicações de eventual acordo, gerando assim maior efetividade, devido ao comprometimento esclarecido com o cumprimento<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Neste sentido, estabelece o artigo 2º, inciso IV do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais: “IV – Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

<sup>28</sup> Estabelece o artigo 2º, inciso V do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais: “V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

### 3.2.2 Princípio da Informalidade e Princípio da Independência

Embora o facilitador utilize de técnicas para a boa condução do procedimento de mediação, não há regras fixas ou forma pré-estabelecida em lei, pautando-se o procedimento pelo princípio da informalidade, previsto no artigo 166 do CPC (BRASIL, 2015a) e artigo 2º, IV da LM (BRASIL, 2015b).

E é exatamente a informalidade, a ausência de regras formais que serve de mecanismo para que se crie um ambiente favorável ao diálogo, à comunicação entre as partes, que devem sentir-se livres para exprimir suas opiniões, interesses, percepções e sentimentos.

Não significa que o procedimento estará sem um leme, sem a condução do facilitador, mas que, por meio de conversas e exposição de ideias dos envolvidos, o mediador poderá atuar de diversas maneiras na condução, propiciando diferentes formas de interação aos envolvidos.

Assim, o mediador tem autonomia na condução das sessões de mediação, estabelecendo parâmetros e utilizando técnicas de acordo com as particularidades da situação conflituosa e dos envolvidos.

A independência e autonomia do mediador também foram previstas pelo legislador, no Código de Ética (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), no inciso V do artigo 1º, que garante a atuação do mediador com liberdade, “sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento”.

Ainda, traz o dispositivo citado, em sua parte final, a inexistência, para o mediador, do dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável. Aliás, para além disso, o mediador tem a obrigação de velar para que eventual acordo realizado não contrarie as leis vigentes ou a ordem pública<sup>29</sup>.

Neste sentido, importante destacar que o mediador também não tem o dever de alcançar, juntamente com as partes, um acordo, pois, conforme já estabelecido, o objetivo primordial da mediação não reside na fixação de um acordo entre os envolvidos, mas na devolução a estes do poder de comunicação, do

---

<sup>29</sup> Este dever está exposto inciso VI do artigo 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais: “VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo

diálogo, visando a pacificação das partes, e não do conflito específico, e a realização do acordo depende exclusivamente da vontade das partes, que, conforme já apontado, tem total autonomia no procedimento de mediação<sup>30</sup>.

### 3.2.3 Princípio da Oralidade

A oralidade é mais uma das diretrizes essenciais no procedimento de mediação, pois, conforme já abordado, o bom desenvolvimento do procedimento baseia-se na possibilidade e necessidade de as partes exprimirem, exteriorizarem suas percepções.

Assim, através do diálogo, da conversação, os envolvidos expõem e ouvem aceca dos sentimentos e interesses envolvidos. “A dialética da mediação é ditada pela oralidade da linguagem comum. As partes ou mediandos são os principais protagonistas do procedimento, mesmo quando contam com a assistência dos seus advogados” (VASCONCELOS, 2018, p. 220).

Trata-se de princípio exposto no artigo 166 do CPC (BRASIL, 2015a) e no inciso III do artigo 2º da LM (BRASIL, 2015b), que possibilita o alcance da pacificação, pois permite que cada um dos envolvidos exponha sua perspectiva acerca da situação vivenciada, exprimindo o seu olhar e sua voz sobre o contexto controvertido, mas também que ouça a perspectiva do outro.

Assim, como a construção, reconstrução ou manutenção do diálogo é objetivo primordial na mediação, a forma como a comunicação se dará neste processo, através da oralidade, é o fator que garantirá o sucesso no alcance deste objetivo.

E cabe aqui, mais uma vez, destacar a importância do papel do mediador, bem preparado e apto a desenvolver o procedimento, considerando sempre as particularidades da situação e dos envolvidos.

---

entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis Vigentes” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

<sup>30</sup> Neste sentido, expressa o inciso III do artigo 2º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais: “III – Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Fernanda Tartuce (2019, p. 223) demonstra esta importância quando destaca o uso da técnica da “escuta ativa”, consistente em 3 aspectos - escutar com atenção, perguntar para saber mais e resumir o que compreendeu para esclarecer pontos importantes – com o objetivo de valorizar a fala de cada envolvido e a compreensão das percepções e interesses.

Estabelece ainda a autora que a compreensão do mediador, inclusive, pode e deve ir além da comunicação verbal:

Pela escuta ativa, o mediador não só ouve como também considera atentamente as palavras ditas e as mensagens não expressas verbalmente (mas reveladas pelo comportamento de quem se comunica). Muitos elementos relevantes podem ser apreendidos a partir de posturas, expressões faciais e mesmo contatos visuais (TARTUCE, 2019, p. 223).

Ainda, importante destacar que, embora o procedimento seja pautado pela oralidade, estabelece o artigo 20 da LM (2015b) que este finda-se com a lavratura do termo final, quando da celebração do acordo ou verificação de impossibilidade de consenso, mas, de forma acertada, não há formalidade padrão imposta pelo legislador para a confecção do termo, servindo este como título executivo extrajudicial ou judicial – quando homologado – na hipótese de descumprimento de acordo<sup>31</sup>.

### 3.2.4 Princípio da Imparcialidade

A imparcialidade, diretriz já presente nos meios adjudicatórios, é também essencial nos meios consensuais. O terceiro que intervém no conflito deve agir com imparcialidade e sem favorecimento a qualquer dos envolvidos.

Destacou o legislador a importância desta característica ao elegê-la como princípio no artigo 166 do CPC (BRASIL, 2015a) e artigo 2º, inciso I da LM (BRASIL, 2015b). O artigo 1º, inciso IV do Código de Ética (CONSELHO NACIONAL

---

<sup>31</sup> Artigo 20 da LM: “Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial” (BRASIL, 2015b).

DE JUSTIÇA, 2010) também traz a imparcialidade como princípio, estabelecendo ser o dever de agir sem favoritismo ou preconceito, sem que concepções pessoais interfiram no procedimento<sup>32</sup>.

Essencial destacar aqui novamente que o papel do mediador não é de decisão, ele deve apenas guiar os envolvidos na resolução do conflito, sem expor juízo de valor, sugerir ou induzir qualquer quadro resolutivo, conforme expõe Fernanda Tartuce (2019, p. 228):

O mediador, assim, deve interferir com imparcialidade sem buscar induzi-las ou instigá-las a adotar qualquer sorte de iniciativa em relação ao mérito da demanda. [...] Ao abordar as propostas, preconiza-se grande cautela por parte do mediador. A manifestação de opinião quanto a uma ou outra pode ser deletéria e influir decisivamente na conduta dos envolvidos, seja para gerar um acordo artificialmente entabulado (sem aderência à situação das pessoas em conflito), seja para desanimá-las quanto ao procedimento ante um suposto comprometimento ético do mediador.

Desta forma, na condução das partes deve o facilitador demonstrar-se imparcial, sem favorecer ou prejudicar qualquer dos envolvidos no conflito.

Importante ressaltar que os mediadores sujeitam-se às mesmas hipóteses de impedimento e suspeição dos juízes<sup>33</sup>. Ainda, segundo o artigo 5º, parágrafo único da LM (BRASIL, 2015b), o profissional, antes de aceitar a atribuição, tem o dever de revelar às partes “qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas”.

Acerca da imparcialidade, explicita Juan Carlos Vezzulla (2001, p. 40):

O cliente deve acreditar no mediador e senti-lo protetor. Ambas as partes devem sentir-se cuidadas pelo mediador. Este deve demonstrar-lhes sua imparcialidade que implica em marcar os momentos de injustiça, assim

---

<sup>32</sup> Artigo 1º, inciso IV do Código de Ética: “IV – Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

<sup>33</sup> Estabelecem os artigos 148, inciso II do CPC; 7º, § 6º da Resolução 125/2010 do CNJ e 5º da LM: “Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: (...) II - aos auxiliares da justiça” (BRASIL, 2015a). “Art. 7º. § 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e da Resolução CNJ nº 200, de 3 de março de 2015” (CNJ, 2010). “Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz” (BRASIL, 2015b).

como alertá-los quando uma proposta foge dos critérios de realidade. Deve fazê-los sentir-se à vontade, compreendidos e cuidados por ele. Isso faz com que o medo e a angústia diminuam e, logicamente desapareçam as condutas associadas a esses sentimentos.

Assim, para que possa atuar de maneira imparcial no desenvolvimento do contexto controverso, o mediador não pode estar previamente vinculado à nenhuma das partes, deve ser completamente estranho aos interesses em discussão. Somente através da imparcialidade é que as partes poderão ter confiança e sentir-se à vontade para tratar da questão, o que demonstra-se fator essencial no bom desenvolvimento da mediação.

### 3.2.5 Princípio da Confidencialidade

Destacou-se anteriormente acerca da importância de os envolvidos exporem seus pontos de vista, seus reais interesses e suas percepções durante a mediação, bem como será abordado, a seguir, acerca das finalidades deste procedimento, destacando-se dentre elas o restabelecimento da comunicação.

Contudo, levar às partes a exporem-se, a expressarem não é tarefa simples, devendo o mediador utilizar-se de técnicas para desenvolver o contexto e fazer fluir o diálogo.

Neste sentido, é essencial que os envolvidos tenham clara a imparcialidade do mediador e compreendam o procedimento, cuja informalidade propicia um ambiente mais propício ao diálogo e à abertura das partes em relação aos seus interesses e sentimentos. Assim, demonstra-se essencial a confidencialidade, pois tranquiliza as partes e as estimula a expressar-se.

O princípio da confidencialidade está elencado no artigo 166 do CPC (BRASIL, 2015a), artigo 2º, inciso VII da LM (BRASIL, 2015b) e artigo 1º do Código de Ética (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010). O artigo 1º, inciso I, do Código de Ética estabelece ser o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes.

Acerca de sua abrangência, estabelece o parágrafo 1º do artigo 166 do CPC (BRASIL, 2015a) que “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”. Ainda sobre a abrangência, explicita o artigo 30, parágrafo 1º da LM (BRASIL, 2015b):

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Ainda, está abrangida pela confidencialidade, segundo o artigo 31 da LM (BRASIL, 2015b), “a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado”.

Observa-se assim a expressão da autonomia da vontade e do protagonismo das partes, pois estas decidirão, por exemplo, se haverá o registro formal das propostas apresentadas, quais informações constarão no termo final e quais serão cobertas pela confidencialidade, determinando, antes, durante e após o procedimento, os fins a que se destinarão as informações e documentos trazidos nas sessões.

Para tanto, explicita o artigo 14 da LM (BRASIL, 2015b) que “no início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento”.

Desta forma, objetivando a confiança das partes no desenvolvimento do procedimento, é defeso ao mediador e membros de sua equipe divulgar ou depor sobre as informações trazidas nas sessões<sup>34</sup>, sob pena de exclusão do cadastro de mediadores<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Neste sentido estabelece o artigo 166 do CPC, no parágrafo 2º:

Importante observar que, embora o CPC (BRASIL, 2015a) estabeleça a proibição aos facilitadores e membros da equipe, a LM (BRASIL, 2015b) é ainda mais abrangente, estabelecendo aplicar-se o dever de confidencialidade “ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação”, conforme artigo 30, § 1º, já citado.

Ademais, para além da proibição, caso apresente-se, em processo arbitral ou judicial, qualquer prova em desacordo com estas regras de sigilo e confidencialidade estabelecidas na legislação, tratar-se-á de prova ilícita, não podendo ser admitida<sup>36</sup>.

As regras de confidencialidade presentes no procedimento de mediação são essenciais porque garantem a confiança das partes, no facilitador e reciprocamente, permitindo-se assim a abertura e exposição de suas versões, anseios e interesses, sem temor de ter as suas informações utilizadas contra si posteriormente.

Permite, assim, que possam expor sua posição, ouvir-se mutuamente e buscar, se possível e por si mesmos, a melhor solução para a controvérsia.

Contudo, a confidencialidade no procedimento de mediação não é absoluta, comportando algumas exceções. Pode esta ser afastada quando as próprias partes assim deliberarem, quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para o cumprimento de acordo alcançado pela mediação, quando tratar-se de informação relativa à ocorrência de crime de ação pública, acerca de informações à administração tributária após o termo final do procedimento,

---

“§ 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” (BRASIL, 2015a).

<sup>35</sup> Artigo 173 do CPC: “Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º” (BRASIL, 2015a).

<sup>36</sup> A vedação encontra-se expressa no artigo 30, § 2º da Lei de Mediação:

“§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial” (BRASIL, 2015b).

aplicando-se aos servidores daquela a obrigação de sigilo, e quando houver violação à ordem pública e às leis vigentes<sup>37</sup>.

Desta forma, conforme abordado, a mediação é indicada para casos específicos em que, para além do conflito que emerge, deve-se buscar entender todo o contexto conflituoso, e nos quais a manutenção ou restabelecimento da relação e do diálogo entre as partes faz-se imprescindível, o que torna essencial a observação dos princípios embaixadores do procedimento.

Diante de todo o exposto, podem ser destacadas como principais finalidades da mediação: o restabelecimento da comunicação entre as partes; a preservação do relacionamento entre elas; a prevenção de novos conflitos e a pacificação social, conforme se abordará a seguir.

### 3.2.6 Restabelecimento da Comunicação entre as Partes

Elencado por muitos doutrinadores como o principal objetivo da mediação, o restabelecimento da comunicação entre as partes faz-se necessário para que elas possam dialogar sobre o contexto conflituoso, entender os reais interesses envolvidos e eventualmente buscar juntas a melhor resolução para o conflito. Ou seja, somente com a efetiva comunicação entre as partes é possível estabelecer-se o seu protagonismo no andamento da mediação.

E, considerando-se que as relações em que se indica a mediação são relações continuadas, comumente há uma carga muito grande de fatores

---

<sup>37</sup> Neste sentido estabelecem o artigo 30, caput e parágrafos 3º e 4º da Lei de Mediação e artigo 1º, inciso I, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais:

“Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

[...] § 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional” (BRASIL, 2015b).

“I – Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

emocionais envolvidos, como mágoa, rancor, raiva, frustração e insegurança, fatores estes que imiscuem-se nos conflitos.

Assim, o papel do mediador, neutro e ao mesmo tempo ativo, é permitir que as pessoas envolvidas expressem e entendam estas emoções, próprias e alheias, e sintam-se confiantes para desenvolver o contexto conflituoso.

Embora na mediação o protagonismo, conforme já destacado, seja dos envolvidos, o papel do mediador no deslinde do contexto é essencial. Através de técnicas, o profissional guiará as partes na busca do diálogo, do entendimento de interesses e percepções de cada um.

Há várias técnicas que podem ser aplicadas pelo mediador para restabelecer a comunicação entre os envolvidos, mas destaca-se, no estudo contemporâneo da mediação, um dos modelos mais conhecidos, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, por Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton.

Este modelo observa 4 vetores - as pessoas, os interesses, as opções e os critérios - estabelecendo 4 diretrizes básicas: (i) separar as pessoas do problema, especialmente quando há emoções envolvidas, incentivando-se então os envolvidos a dissociá-las da questão e, juntos, atacarem o problema e não um ao outro; (ii) concentrar-se nos interesses e não nas posições, buscando-se identificar os reais interesses e desejos na situação conflituosa, pois, nem sempre alcançar-se o meio termo em posições antagônicas atenderá aos anseios dos envolvidos; (iii) criar diversas opções com possibilidade de ganhos mútuos, pois normalmente a situação não terá uma única solução, cabendo ao mediador guiar as partes para identificarem soluções que promovam os interesses comuns e conciliem interesses divergentes de forma criativa e satisfatória; (iv) insistir em usar critérios objetivos, evitando-se assim posicionamentos intransigentes, baseados apenas na vontade individual, e alcançando-se resultados justos para ambas as partes (FISHER; URY; PATTON, 2018, p. 31-34).

O modelo proposto pela Escola de Harvard, como dito, é um dos mais conhecidos e aplicados, pois apresenta diretrizes muito claras que facilitam e incentivam a comunicação eficaz entre os envolvidos, focando no problema a ser resolvido, conjuntamente, entre as partes.

Além deste modelo, há várias outras técnicas e ferramentas que o mediador poderá usar no procedimento, que levarão ao bom desenvolvimento do

contexto, o que, mais uma vez, demonstra a importância do papel do mediador e de sua preparação para a mediação.

Sobre o papel do mediador, essencial, no estabelecimento da comunicação, aduz Juan Carlos Vezzulla (2001, p. 59-60):

O mediador deve ser um terceiro neutral que fundamentalmente esteja terceirizando, introduzindo continuamente, o modo de interrelação que deve existir, entre seus clientes, de respeito, de expressão e de escuta, e de harmonização dos interesses de ambos. É por isso que algumas vezes o mediador intervém, reforçando a defesa dos interesses de um dos clientes, sempre através de perguntas, direcionadas a obter o incremento de uma oposição enfraquecida ou a abertura de uma posição estruturada e autoritária demais.

Desta forma, por meio da prática é possível restabelecer o diálogo entre os envolvidos no conflito, possibilitando que cada uma das partes exponha seu posicionamento, suas emoções e pensamentos, de forma a oportunizar, se possível, a pacificação do contexto conflituoso.

Assim, observa-se que a mediação tem como finalidade precípua desenvolver a efetiva comunicação entre os envolvidos, ou seja, a solução da lide específica trazida pelas partes não se mostra como objetivo primordial da mediação. Neste sentido estabelece Fernanda Tartuce (2019, p. 245):

Percebe-se assim, que, antes de cogitar a extinção do conflito como objetivo primordial, deve o mediador contribuir para que deficiências de comunicação entre os sujeitos não impeçam suas conversas. Afinal, a ideia é permitir que eles próprios possam superar o impasse, transformando o conflito em oportunidade de crescimento e viabilizando mudanças de atitude. A mediação pode ser considerada uma proposta não de solução do conflito simplesmente, mas de reorganização e reformulação da comunicação entre as pessoas.

De fato, através da mediação busca-se de forma produtiva o restabelecimento e a conservação da comunicação entre as partes, a fim de amenizar as divergências, considerando-se que o contexto que irá requerer a mediação compõe-se de relações continuadas, que pressupõem uma relação pré-existente ao conflito, bem como a perpetuação desta relação após a solução do mesmo.

### 3.2.7 Preservação do Relacionamento entre as Partes

Conforme já abordado, a importância de restabelecer a comunicação entre as partes se dá principalmente por serem objeto da mediação as relações continuadas, nas quais os envolvidos, além de já dividirem um contexto, continuarão a dividi-lo, como no caso de relações familiares.

Assim, é de extrema importância que as questões sejam tratadas de forma que os envolvidos continuem mantendo um relacionamento harmonioso, inclusive para evitar-se o surgimento de novos conflitos.

De fato, a mediação destaca-se por ter este olhar diferenciado sobre os conflitos, com a necessidade premente de manutenção de uma boa relação entre os envolvidos depois da resolução do conflito, sendo “a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 72).

É muito importante que o mediador, neste sentido, guie os envolvidos a enfrentarem, juntos, o problema, e não a se enfrentarem mutuamente, e a entenderem seus reais interesses, deixando de lado abordagens posicionais – primeira e segunda diretrizes do método de Harvard na aplicação da mediação, já abordado.

Assim, as partes poderão de fato buscar resolver o conflito, preservando, ao final do litígio, o relacionamento existente. Para isso, é essencial que cada um dos envolvidos consiga enxergar e respeite os anseios e percepções do outro.

Importante destacar também que, tanto o mediador quanto as partes, devem ter bem claro que a mediação só poderá ajudar os envolvidos a preservar o relacionamento, aprimorá-lo ou ao menos não prejudicá-lo se esta for de fato sua vontade, caso contrário, eventuais acordos correm o risco de não serem cumpridos, por desinteresse na manutenção da relação, e novos conflitos provavelmente surgirão.

### 3.2.8 Prevenção de Novos Conflitos e Pacificação Social

Conforme já estabelecido, a mediação tem como principal finalidade devolver às partes o diálogo, ou seja, seu papel primordial é construir, ou reconstruir, pontes de comunicação.

Assim, percebe-se que, ao contrário de outros meios de resolução, a mediação prima pelo cuidado com todo o contexto que permeia o conflito, buscando não apenas a resolução do litígio, mas a resolução do contexto conflituoso, mantendo-se assim o relacionamento entre os envolvidos e evitando o surgimento de novos conflitos, visando a pacificação social, pois, “se as partes não forem pacificadas, isto é, se a técnica não for a da pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes” (WATANABE, 2019, p. 60).

Mas, nesta construção, é essencial que os envolvidos entendam todo o processo de mediação e compreendam o seu papel na construção da pacificação.

O mediador deve destacar às partes o seu protagonismo, deve fazê-los entender que cabe à elas compreender o lugar do outro para, em conjunto, buscarem a resolução do contexto.

Deve, ao fim, fazê-los compreender que são eles quem tem a chave para resolver as situações surgidas na relação, e que ainda surgirão, com respeito ao outro. Só assim perceber-se-á, aos poucos, a transformação de cultura almejada<sup>38</sup>.

Sobre este papel transformador da mediação, destaca Leonard L. Riskin (1996, p. 20-21):

[...] a principal meta da mediação pode ser dar a seus participantes uma oportunidade de aprender ou de mudar. Isso pode tomar forma de uma evolução moral ou uma "transformação", o que inclui, conforme defendido por Bush e Foger, o aprimoramento da autonomia ou "empoderamento" (capacidade de decidir sobre os problemas da própria vida) e da

---

<sup>38</sup> Neste sentido, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, no artigo 1º, traz como princípios fundamentais da atuação do mediador o empoderamento e a validação, nos seguintes termos:

“VII – Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

"identificação" (capacidade de reconhecer e simpatizar com a condição alheia). Além disso, as partes podem melhorar seu relacionamento ao aprender a perdoar ou a reconhecer sua interdependência. As partes podem aprender a compreender elas mesmas, deixar de lado o ódio ou o desejo de vingança e, por outro lado, trabalhar pela paz interior e pelo aperfeiçoamento próprio. Elas podem também aprender a viver em harmonia com os ensinamentos e valores da comunidade a que pertencem<sup>39</sup> (tradução nossa).

Desta forma, observa-se que o principal objetivo da medição não é alcançar simplesmente a solução do conflito, mas sim restaurar o diálogo e a comunicação entre as partes, visando relações duradouras e pacíficas, evitando-se assim novos conflitos (TARTUCE, 2019, p. 199).

José Luis Bolzan Morais e Fabiana Marion Spengler (2008, p. 139) também apontam que, além do restabelecimento da comunicação, a mediação tem como objetivos a prevenção e o tratamento dos conflitos "através de uma visão positiva na pretensão de encará-lo como meio de socialização, de transformação e evolução social, objetivando promover a paz social".

Como consequência, com a disseminação dos métodos consensuais, tarefa em amplo desenvolvimento pelo ordenamento jurídico, aos poucos visualiza-se também a consciência das partes em buscar resolver seus conflitos, sem a imposição do Poder Judiciário, ou seja, começa-se a observar uma alteração de cultura.

Assim, após anos de entrega do exercício de decisão ao Estado, os indivíduos aos poucos retomam o gerenciamento sobre suas controvérsias, aprendendo a administrar e resolver seus conflitos, substituindo-se assim a cultura do litígio pela cultura da pacificação.

Observa-se assim o ideal de mediando, "aquele que, capacitado para decidir, deseja preservar seu relacionamento com o outro, com o objetivo de tomar decisões que contemplem a satisfação dos interesses de ambos, num clima cordial" (VEZZULLA, 2001, p. 39).

---

<sup>39</sup> Do original: "[...] a principal goal of mediation could be to give the participants an opportunity to learn or to change. This could take the form of moral growth or a "tranformation", as understood by Bush and Folger to include "empowerment" (a sense of "their own capacity to handle life's problems") and "recognition" (acknowledging or empathizing with others' situations). In addition, the parties might repair their relationship by learning to forgive one another or by recognizing their connectedness. They might learn to understand themselves better, to give up their anger or desire for revenge, to work for inner Peace, or to otherwise improve themselves. They also might learn to live in accord with the teachings or values of a community to which they belong" (RISKIN, 1996, p. 20-21).

Convergente a este pensamento está o entendimento de Luis Alberto Warat (1998, p. 120-121):

A mediação tem em si mesma um valor pedagógico, nos ensina os caminhos de nossa autonomia; obviamente estamos aprendendo a ser independentes quando adquirimos consciência da importância de sermos protagonistas das transformações de nossos conflitos. A mediação tem um valor democrático intrínseco. O que é mais democrático do que a possibilidade de decidir por si mesmo e por meio da reflexão com o outro envolvido no conflito, o caminho a seguir? Não há nada mais democrático que decidir por si mesmo. A concepção transformadora do conflito potencializa o crescimento dos indivíduos em dois aspectos: primeiro, a aquisição do poder; segundo, o reconhecimento.

Diante de todo este quadro, verifica-se que a mediação, aos poucos, destaca-se como método adequado na resolução de conflitos específicos, principalmente aqueles em que, para além de resolver-se o conflito, há a necessidade de preservar-se a relação.

Desta forma, resolve-se o contexto conflituoso e diminui-se a possibilidade de que novos conflitos surjam, já que através dela há uma melhora tanto na comunicação, quanto na convivência das partes.

Assim, diante do propósito da mediação, que é de aproximar as partes para que elas restabeleçam a comunicação e alcancem juntas a solução do conflito, é extremamente importante que estas sejam bem conduzidas de modo a se atingir uma resolução harmoniosa, evitando assim novos conflitos no futuro.

Neste sentido, o papel do mediador é extremamente importante. Na mediação, são as próprias partes que tomam a decisão, o mediador funciona somente como um facilitador do diálogo, mediando a conversa, sem apresentar alternativas de solução. Cabe, assim, ao mediador, estabelecer um ambiente que deixe as partes confortáveis, estimulando-as a desenvolver um diálogo equilibrado.

### 3.3 DIREITO NEGOCIAL E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

As constantes transformações sociais muitas vezes não são acompanhadas por transformações ou adequações no ordenamento jurídico. A sociedade, como é de se esperar, transforma-se, gerando fatos que por vezes estão desprovidos de normatização jurídica, embora sejam relevantes juridicamente, por

sua natureza e por suas consequências. Observa-se que conceitos e institutos jurídicos existentes por vezes não são mais suficientes para abarcar novas situações surgidas.

De fato, uma das principais características da sociedade contemporânea é o surgimento de relações jurídicas complexas, oriundas de uma coletividade marcada pela pluralidade de sujeitos e da constante inovação tecnológica e social aliadas a uma lenta inovação legislativa (LIMA; SANTOS; MARQUESI, 2018, p. 10).

As novas situações transmutam-se em interesses que, embora merecedores da tutela estatal, não são satisfeitos pela proteção conferida pelos paradigmas clássico e moderno do negócio jurídico, “uma vez que se evidencia a necessidade de um paradigma que atenda o respeito à individualidade, à identidade e à alteridade da pessoa humana, dentro do exercício de autonomia privada existencial ou liberdade existencial” (AMARAL; HATOUM; HORITA, 2017, p. 294).

O direito civil tradicional, concebido para proteger, sobretudo, o patrimônio, por exigência das transformações sociais, passa a adequar-se à uma realidade mais sensível, mutável, em que o interesse individual não é mais absoluto.

Cada vez mais o direito civil, de caráter primordialmente patrimonial, precisa ser compreendido sob o prisma dos princípios constitucionais, adequando-se também para abarcar a proteção aos valores existenciais (PERLINGIERI, 2002, p. 33).

Observa-se, sobretudo, a referida insuficiência na concepção tradicional do direito civil, nos negócios jurídicos de cunho existencial, que, pautados no princípio da dignidade da pessoa humana, representam direitos da personalidade que precisam ser abarcados pela proteção estatal. Neste sentido expõe Rolf Madaleno (2020, p.47-48):

Embora a Constituição Federal também consagre os direitos fundamentais de pessoas coletivas, é o princípio da dignidade humana que inspira os típicos direitos fundamentais e justifica o postulado da isonomia, que por seu turno demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. No conteúdo de fundamental está embutida a ideia de situação jurídica essencial à realização da pessoa humana.

Também destacando a dignidade da pessoa humana, Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2021, p. 11-12) apontam que trata-se

de princípio substancial nos ordenamentos jurídicos ocidentais, principalmente após as duas guerras mundiais, pois surgiu com elas a necessidade e valorização da pessoa e de seus pares, transmudando-se aos poucos no ponto central dos sistemas jurídicos, como fim último do Direito.

Desta forma, as situações jurídicas contemporâneas, e, mais especificamente, as situações jurídicas existenciais, mesmo que nem sempre contem com previsão e proteção normativa expressas, merecem a tutela adequada pelo Estado, pois diretamente relacionadas com direitos da personalidade, geralmente vinculados a direitos fundamentais garantidos constitucionalmente (AMARAL; HATOUM; HORITA, 2017, p. 293), como acontece, por exemplo, com o direito de acesso à justiça e com os direitos atrelados ao direito de família.

Como consequência, observa-se na sociedade contemporânea a interpenetração do direito público e do direito privado, significando uma alteração profunda nas relações entre o cidadão e o Estado.

De um lado tem-se uma sociedade cada vez mais participativa, alterando o comportamento do Estado em relação ao cidadão, redefinindo os espaços do público e do privado; e de outro, a concepção de que não há mais espaços de liberdade absoluta, que possam ser considerados invulneráveis ao projeto constitucional, devendo assim haver uma releitura do direito privado à luz da legalidade constitucional (TEPEDINO, 2002, p. 19-20).

Uma das áreas do direito privado que mais vem sofrendo profundas alterações é o direito de família, pois demonstra-se como o ramo em que a sociedade menos aceita a ingerência do Estado, por tratar-se da intimidade e privacidade das pessoas; bem como, de maneira contraditória mas complementar, é uma das áreas em que o interesse individual mais deve ser relativizado, para adequar-se à dignidade, liberdade e igualdade de todos os membros da relação familiar.

Socializam-se os deveres familiares e o Estado intervém na disciplina desses deveres. Observa-se que os princípios da liberdade e da igualdade compatibilizam-se com os interesses superiores da família, como realidade subjacente, fixando-se, como regras jurídicas, no texto constitucional (AMARAL, 2002, p. 101).

Assim, com a ampliação do conceito de família, o surgimento de novos arranjos familiares e a reestruturação destas relações, e, considerando-se a

insuficiência encontrada no direito positivo, torna-se cada vez mais presente o fenômeno da contratualização do direito de família, movimento que visa permitir às partes envolvidas que estabeleçam as regras que devem reger a relação familiar, sobretudo utilizado em situações não abarcadas, ou tratadas de forma insatisfatória, pelo ordenamento jurídico.

Também neste sentido visualiza-se o campo em que, talvez, o protagonismo das partes, através da mediação, mais seja cabível e necessário.

Acerca da possibilidade da negociação, destaca Fernanda Tartuce (2019, p. 370):

Avulta a importância da mediação porque o sistema jurídico brasileiro vem cada vez mais valorizando a realização de atos negociais pelos indivíduos para a definição, por si próprios, de suas situações jurídicas; prova disso é que o consenso permite a celebração de escrituras públicas de divórcio e inventário que envolvam pessoas maiores e capazes representadas por advogados.

O que se observa é que a lei normalmente tende a regrar condutas já existentes na sociedade, por isso, muitas vezes, encontra-se ultrapassada pelo contexto social. A valorização excessiva da norma jurídica ainda é uma realidade que impede a proteção da família e seus conflitos de maneira plena, em razão da impossibilidade de o direito positivo regulamentar as especificidades de cada caso concreto, de cada arranjo familiar (DIAS, 2020, p. 92), o que, observando-se as particularidades do direito de família, deve ser considerado.

Assim, com as transformações constantes nas relações entre os indivíduos, e diante da insuficiência nas regras atualmente vigentes, visualiza-se, sobretudo no campo do direito de família, objeto do presente estudo, contextos conflituosos que não comportam uma decisão adjudicada pelo estado, através do Poder Judiciário.

São, claramente, contextos e relações que clamam cada vez mais pela participação e protagonismo dos envolvidos, pois carecem de uma análise mais aprofundada. Este é o entendimento de Kazuo Watanabe (2019, p. 60):

Observa-se, na prática, que alguns conflitos, principalmente aqueles que ocorrem entre duas pessoas em contato permanente (marido e mulher, dois vizinhos, pessoas que moram no mesmo condomínio), exigem uma técnica de solução como a mediação, em virtude de se buscar nesses conflitos muito mais a pacificação dos conflitantes do que a solução do conflito, porque a técnica de hoje de solução pelo juiz, por meio de sentença, é uma

mera técnica de solução de conflitos, e não uma técnica de pacificação dos conflitantes.

Muito tratou-se, no presente trabalho, acerca da mediação de forma ampla, mas, deve-se destacar que o desenvolvimento do procedimento pode se dar, e é muito indicado também que assim o seja, de forma extrajudicial.

Considerando-se a essência da mediação, que se dá com o protagonismo e comunicação efetiva entre os envolvidos, independe da tutela do Poder Judiciário, podendo ser desenvolvida independentemente da existência de um processo judicial, no que configura-se a realização de espécie de negócio jurídico de caráter existencial.

Frank Sander (2008, p. 671), explanando acerca da relação entre os tribunais – e suas decisões adjudicadas – e o sistema do tribunal multiportas, afirma:

Bem, não há relacionamento inerente. Eu acho, por outro lado, que é uma relação bastante natural porque os tribunais são o nosso principal, talvez o nosso lugar de resolução de disputas mais importante. Então, pode-se argumentar fortemente que o tribunal multiportas deve estar conectado com os tribunais, mas tecnicamente o centro de justiça abrangente [ou tribunal multiportas] que mencionei podem ser bem separados dos tribunais. É um pouco como a história de Willie Sutton, o ladrão de banco, que, quando perguntou por que ele roubou bancos, disse: 'É aí que está o dinheiro'. O tribunal é onde estão os casos, por isso é natural ter o tribunal como uma porta do tribunal multiportas - essa é a ideia. Mas, pode ser que o tribunal esteja aqui e os outros processos [arbitragem, mediação, etc.] estejam ali; não há nada inerente [no esquema] que impeça isso<sup>40</sup> (tradução nossa).

Desta forma, percebe-se que as demais portas do sistema podem ser acessadas independentemente da existência de um processo judicial, devendo sempre ser analisada a adequação do meio ao conflito existente.

Em alguns países, como a Inglaterra e País de Gales, a tentativa de composição dentro do processo só se dá através da conciliação, sendo a mediação realizada somente de forma extrajudicial. Cabe ao judiciário apenas o

---

<sup>40</sup> Do original: "Well, there is no inherent relationship. I think, on the other hand, it is a pretty natural relationship because courts are our main, perhaps our most important, dispute-resolution place. So, one can make a strong argument that the multi-door courthouse ought to be connected with the courts, but technically the comprehensive justice center [or multi-door courthouse] that I mentioned could be quite separate from the courts. It is a little bit like the story about Willie Sutton, the bank robber, who, when asked why he robbed banks, said, 'That's where the money is.' The court is where the cases are, so it is natural to have the court as one door of the multi-door courthouse—that is the idea. But, it could be that the court could be over here and the other processes [arbitration, mediation, etc.] could be over there; there is nothing inherent [in the scheme] that prevents this" (SANDER, 2008, p. 671).

aconselhamento quanto à utilização do procedimento, quando entender adequado (PARKINSON, 2016, p. 50).

Na França, a mediação extrajudicial é muito utilizada e respeitada. Há duas espécies de mediação no país, a institucional – realizada por especialistas a serviço ao mesmo tempo de sua instituição e dos usuários de seus serviços, e, aqui, inclui-se o poder judiciário - e a cidadã – que se originou com o aconselhamento dos cidadãos mais sábios e respeitados pela comunidade e aos poucos estendeu-se às associações que tomaram para si este papel (SIX, 2001, p. 46-47).

Na China e no Japão a mediação extrajudicial reveste-se de grande importância, sendo considerada até mesmo o caminho preferencial para se resolver algumas espécies de conflitos – familiares, em comunidade e trabalhistas - e os profissionais que a exercem são amplamente respeitados (PARKINSON, 2016, p. 35).

No Brasil, a utilização dos meios adequados pode se dar de forma judicial ou extrajudicial, ou seja, o Judiciário é apenas uma das maneiras possíveis – uma das “portas” – para resolver-se o conflito.

Acerca da mediação extrajudicial, trata-se de “modalidade de autocomposição voluntária, estabelecida pelos interessados em previsão contratual ou ao menos provocada por um e acolhida pelo outro, através de profissional (ou instituição) por eles escolhido de comum acordo (CAHALI, 2018, p. 53).

Esta modalidade de mediação pode ser conduzida por qualquer profissional de confiança dos interessados, podendo se dar através de centros, câmaras ou associações de mediação (mediação institucional) ou conduzida por facilitadores sem vínculo com tais instituições e escolhidos livremente pelos envolvidos (mediação independente).

Importante destacar que, ao contrário da mediação judicial, que, conforme já abordado, exige o preenchimento de vários requisitos para a função do mediador, na mediação extrajudicial basta que seja pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e que esteja capacitada, não sendo exigida a inscrição em conselho, entidade ou associação<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Previsão estabelecida no artigo 9º da Lei de Mediação:

Normalmente, o desenvolvimento da mediação extrajudicial se dá antes da instauração de um processo judicial, inclusive objetivando não discutir-se o litígio perante o Poder Judiciário, com a resolução pacífica entre os envolvidos.

Mas, ainda que esteja em trâmite o processo judicial ou arbitral, é possível às partes, sempre que entenderem cabível e pertinente, submeterem-se à mediação, suspendendo-se o processo para a tentativa de resolução consensual do conflito<sup>42</sup>.

Neste sentido, em específico quanto às controvérsias familiares, determina o CPC (BRASIL, 2015a) a possibilidade de suspensão do processo para que as partes busquem a resolução do conflito através da mediação extrajudicial<sup>43</sup>.

Ressalta-se que, embora prevaleça o protagonismo das partes, estas poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, devendo o mediador observar que, se uma das partes estiver assistida, deve a outra constituir também um defensor, suspendendo-se o procedimento até que se efetive a assistência, visando-se a isonomia entre as partes<sup>44</sup>.

Em relação ao procedimento da mediação extrajudicial, esta pode ocorrer por meio de previsão contratual de mediação, de forma preestabelecida ao conflito<sup>45</sup>, ou por escolha das partes, após o surgimento da situação controversa.

---

“Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se” (BRASIL, 2015b).

<sup>42</sup> Assim estabelece o artigo 16 da Lei de Mediação:

“Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio” (BRASIL, 2015b).

<sup>43</sup> Artigo 694 do CPC: “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” (BRASIL, 2015a).

<sup>44</sup> Previsão contida no artigo 10 da Lei de Mediação:

“Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas” (BRASIL, 2015b).

<sup>45</sup> Acerca do tema, estabelece Scavone Junior: “Nesse contexto surge a cláusula escalonada, que nada mais é que a cláusula contratual que contempla a obrigação de as partes submeterem-se à mediação ou a conciliação previamente à arbitragem ou à jurisdição estatal, evitando que a controvérsia chegue diretamente à heterocomposição (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 308).

Em ambas as situações permite-se a qualquer das partes que efetive o convite para iniciar o procedimento de mediação, que pode se dar por qualquer meio de comunicação e deverá especificar o escopo, a data e o local da primeira sessão, e será considerado rejeitado se não houver manifestação da parte adversa no prazo de 30 dias de seu recebimento<sup>46</sup>.

Em caso de estabelecimento de previsão contratual, devem estar contidas as seguintes especificações, além de outras que se fizerem necessárias: (i) prazo mínimo e máximo para a realização da primeira sessão, a partir do recebimento do convite para o procedimento; (ii) local da primeira reunião; (iii) critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; (iv) penalidade pelo não comparecimento à reunião. Ainda, pode-se substituir as especificações determinadas indicando-se apenas o regulamento de mediação publicado por instituição idônea<sup>47</sup>.

Caso não haja previsão contratual completa, vigem as seguintes especificações: (i) prazo mínimo de 10 dias úteis e máximo de 3 meses para a primeira reunião, a partir do recebimento do convite; (ii) escolha de local adequado, considerando-se o caráter confidencial do procedimento; (iii) lista com cinco nomes e dados de mediadores capacitados, propiciando-se à parte convidada a escolha dentre eles, considerando-se o primeiro nome da lista em caso de inércia; (iv) como penalidade pelo não comparecimento à reunião, a parte convidada assume metade das custas e honorários sucumbenciais em eventual processo judicial ou arbitral posterior que trate do mesmo escopo<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> É o que se extrai do artigo 21 da Lei de Mediação: “Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento” (BRASIL, 2015b).

<sup>47</sup> Neste sentido, o artigo 22, caput e parágrafo 1º da Lei de Mediação: “Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação” (BRASIL, 2015b).

<sup>48</sup> Desta forma estabelece o parágrafo 2º do artigo 22 da Lei de Mediação:

“§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

Por fim, cabe ressaltar que, tanto a autocomposição judicial quanto a extrajudicial são passíveis de homologação, com força de título executivo judicial<sup>49</sup> e ainda, independentemente de homologação, o instrumento de transação constitui título executivo extrajudicial<sup>50</sup>.

Acerca da mediação extrajudicial e recentes inovações legislativas sobre autocomposição de conflitos, destaca-se o que observado por Francisco José Cahali (2018, p. 68):

Cabe notar que não se desprezou o quanto já se tinha, e era muito, de conciliação e/ou mediação extrajudicial, buscadas diretamente pelos interessados. Diversas e qualificadas instituições e profissionais independentes oferecem e continuarão a oferecer estes serviços com excelência. Mas agora, como política pública, impõe-se ao Poder Judiciário disponibilizar ao jurisdicionado o que se chamou de “tratamento adequado da demanda” por meio da conciliação e da mediação judiciais. Aliás, incentivada a mediação e conciliação por meio desta iniciativa, cujos resultados certamente são exitosos, provoca-se também o desenvolvimento destes meios adequados de solução de conflitos no âmbito privado, pois, em última análise, estar-se-á valorizando a cultura da composição, a cultura da pacificação.

Diante disso, conclui-se que a judicialização dos meios consensuais de resolução, através principalmente da Resolução 125/2010 do CNJ, do CPC de 2015 e da LM, não invalidou ou menosprezou a possibilidade da implementação dos meios de forma extrajudicial.

Muito pelo contrário, a perspectiva que se apresenta é a valorização da consensualidade, com o incentivo à cultura da pacificação, e, conseqüentemente,

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada” (BRASIL, 2015b).

<sup>49</sup> “Artigo 515 do CPC: São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

[...] II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza” (BRASIL, 2015a).

<sup>50</sup> “Artigo 784 do CPC: São títulos executivos extrajudiciais:

[...] IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal” (BRASIL, 2015a).

uma busca maior pela autocomposição de forma paraestatal, sem a necessidade de judicialização, exercendo as partes o seu protagonismo acerca da administração e resolução de seus conflitos.

Assim, a mediação extrajudicial apresenta-se como exercício pleno da efetivação de garantia de direitos fundamentais, existenciais, como o acesso efetivo à justiça, proporcionando aos interessados, por si, a busca consensual de uma solução, estabelecendo-se verdadeiro negócio jurídico.

### 3.4 MEDIAÇÃO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A família e os conflitos familiares representam uma das áreas que mais passa por mudanças e transformações sociais, sendo que o ordenamento nem sempre consegue - na realidade normalmente não o faz - acompanhar as alterações advindas da vida em sociedade.

Com as constantes mudanças culturais, econômicas e sociais ocorridas, o direito de família também passou por transformações.

Inicialmente, o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) asseverava que a única forma de se constituir família legítima era através do casamento civil, entretanto, ao longo dos anos e com as modificações da sociedade, passou a se considerar outras formas de constituição familiar.

A família, que tinha uma estrutura padrão, patriarcal e formal, passou a ser embasada sobretudo na preservação da dignidade de seus membros e na afetividade, possibilitando-se assim o reconhecimento de diversas possibilidades de família, conforme aponta Rolf Madaleno (2020, p. 6):

Mesmo os modelos de entidades familiares lembrados pela Constituição Federal de 1988 não abarcam a diversidade familiar presente na contemporânea sociedade brasileira, cujos vínculos provém do afeto. [...] A nova família foi desencarnada do seu precedente biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos de afeto, consciente a sociedade que, da formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade.

Também Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2021, p. 10-11) apontam esta significativa transformação na concepção de família:

A regulamentação legal da família voltava-se, anteriormente, para a máxima proteção da paz doméstica, considerando-se a família fundada no casamento como um bem em si mesmo, enaltecida como instituição essencial. Hoje, ao revés, não se pode ter dúvida quanto à funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, devendo a comunidade familiar ser preservada como instrumento de tutela da dignidade da pessoa humana. [...] As famílias contemporâneas são calcadas no afeto como principal elemento propulsor da sua constituição, inteiramente voltadas para a realização existencial e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

De fato, é o que a doutrina denomina de “família eudemonista”, conceituada por Dias como aquela que busca a felicidade individual, por meio da emancipação de seus membros, deslocando-se a proteção jurídica da família, da instituição para o sujeito (DIAS, 2020, p. 455).

Entretanto, embora tenham ocorrido mudanças no conceito e nas formas de constituição familiar, e essencialmente por isso, é importante destacar que a família é a base principal da formação do ser humano, principalmente na construção do caráter e ideais. Neste sentido dispõem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 3):

A estrutura básica social é, sem dúvida, a família. É onde se inicia a vida do ser humano. É no âmbito familiar que irão ocorrer os fatos elementares da vida que irão moldar as potencialidades do indivíduo com o propósito de inseri-lo em sociedade na busca de sua realização pessoal. É na família que se define as tendências que irão influenciar nas escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. Nota-se, assim, que é nessa ambientação primária que o homem se distingue dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos onde desenvolverá sua personalidade.

Diante disso, demonstra-se a importância que o direito de família tem na sociedade e no ordenamento jurídico, principalmente por embasar a vida do indivíduo e a forma como ele atua nesta sociedade. De fato, a CF (BRASIL, 1988) consagra a família como base da sociedade, com especial proteção do Estado<sup>51</sup>.

Trata-se da vida íntima das pessoas, e os conflitos daí advindos não são meramente questões de direito, envolvem afetividade e requerem mais cuidado no momento da resolução.

De fato, as relações interpessoais, por suas particularidades, necessitam atualmente de um olhar mais humano sobre suas questões, pois muitas

---

<sup>51</sup> Artigo 226 da CF: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

vezes a resolução pontual do conflito não assegura a satisfação, posto que os conflitos são mais complexos, imiscuindo-se em toda a vida familiar.

Por ser a instituição mais íntima e complexa do indivíduo, por vezes a família constitui-se de “relacionamentos conturbados e muitas vezes buscam tutela jurisdicional com intuito de sanar os seus conflitos. O grande problema é que os conflitos familiares antes de serem de direito, são afetivos, emocionais e relacionais” (CACHAPUZ; GOMES, 2006, p. 282).

Muitos conflitos que surgem das relações familiares, cuja solução não está prevista em lei, seja por serem conflitos modernos que a lei ainda não alcançou, seja porque não quis alcançar, acabam chegando ao judiciário e este precisa prestar a satisfação jurisdicional, sendo seguido ou não pela legislação.

Foi o que aconteceu, por exemplo, com a consideração da união estável, principalmente para questões patrimoniais, e mais recentemente sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas.

Neste sentido, percebe-se que, no campo do direito de família, há uma insuficiência na proteção estatal, que não consegue tutelar os direitos, tampouco resolver os litígios, de forma ampla, profunda e adequada.

Nas lides familiares, por vezes o direito positivado encontra-se ultrapassado, em outras falho e incompleto, deixando os indivíduos desprotegidos e desassistidos em seus contextos conflituosos. “Os textos legislativos não conseguem acompanhar a realidade e a evolução social da família. A vida e as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação” (PEREIRA, 2004, p. 33).

Este é também o entendimento de Rozane da Rosa Cachapuz e Taritha Meda Caetano Gomes (2006, p. 274):

O mundo contemporâneo frequentemente convive com a descrença no Direito. O Direito, em alguns momentos, encontra-se em descompasso com sua proposta. Por vezes, inexistente no universo jurídico a relevância constitucional dada à dignidade da pessoa humana, nem qualquer cuidado com o indivíduo em si. Há um desajuste entre a estrutura social e a superestrutura jurídica. É possível que muitos daqueles que recorreram ao judiciário, especialmente nos conflitos familiares, ainda que vencedores frustraram-se com o sistema.

De fato, observa-se neste ramo, provavelmente, a área que mais requer a participação dos próprios envolvidos no conflito, compreendendo o litígio e

o contexto conflituoso, gerenciando suas relações e buscando alcançar, quando viável, a resolução pacífica.

Expressando-se acerca do direito de família e da autodeterminação, aponta Fernanda Tartuce (2019, p. 370) que “o indivíduo deve estar pronto para definir os rumos de seu destino, sabendo identificar o melhor para si sem necessitar da decisão impositiva de um terceiro, que não conhece detalhes da interação entre os envolvidos”.

Também neste sentido é o entendimento de Maria Berenice Dias (2020, p. 96):

Certamente não há outro campo em que as técnicas alternativas para levar as partes a encontrar uma solução consensual apresente resultado mais efetivo do que no âmbito dos conflitos familiares: torna possível a identificação das necessidades específicas de cada integrante da família, distinguindo funções, papéis e atribuições de cada um.

Desta forma, principalmente no direito de família, a mediação apresenta-se como meio de autocomposição essencial, em virtude da subjetividade e sensibilidade exigida pelas situações, permitindo-se que as partes construam com autonomia e solidariedade alternativas satisfatórias.

Assim, a decisão não é tomada por um terceiro alheio à relação, mas sim pelos próprios envolvidos, que entendem, melhor do que qualquer um, os reais interesses envolvidos no conflito.

Há ainda alguma discussão quanto ao cabimento da mediação nos litígios familiares, posto que, em sua maioria, dizem respeito a direitos indisponíveis.

Ocorre que a LM (BRASIL, 2015b) estabelece o cabimento deste meio de resolução quanto a tais direitos, desde que admitam transação, devendo apenas o consenso ser homologado em juízo, após prévia oitiva do Ministério Público<sup>52</sup>. Neste sentido, aduz Francisco José Cahali (2018, p. 83):

A audiência não se realiza quando não se admitir autocomposição, mas lembre-se que mesmo em ações relativas a direito indisponível, como a investigação de paternidade, pode haver reconhecimento do pedido pelo réu ou acordo parcial, relativo à realização espontânea de exame de DNA etc.;

---

<sup>52</sup> Artigo 3º da LM: “Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público” (BRASIL, 2015b).

daí a redobrada atenção para se conferir a maior abrangência possível à expectativa de composição, inclusive se parcial.

Desta forma, observa-se que não há, de fato, qualquer impedimento para que as questões oriundas de direitos das famílias seja objeto de mediação.

Ainda, destaca-se que, conforme já abordado, a concepção trazida pelo CPC (BRASIL, 2015a) em vigor incentiva a resolução pacífica dos conflitos, sempre que possível, constando a referida disposição das normas fundamentais do processo civil (artigo 3º, parágrafo 2º, CPC).

Ademais, estabelece o referido Código que, nas ações de família, serão realizados todos os esforços para a que os conflitos sejam resolvidos de forma consensual, através da mediação e da conciliação, inclusive com o auxílio de profissionais de outras áreas, possibilitando-se às partes a suspensão do processo judicial para que intentem a resolução através da mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar<sup>53</sup>. Em complemento, dispõe que poderá haver tantas sessões quantas forem necessárias para abordar satisfatoriamente e efetivamente o conflito<sup>54</sup>

Tais disposições demonstram a preocupação do legislador em trazer um olhar diferenciado sobre as relações familiares e os conflitos delas advindos, determinando sua resolução através de um tratamento adequado e efetivo.

Significa, de fato, um grande avanço para o direito brasileiro, causando relevante efeito no acesso efetivo à justiça, principalmente no âmbito do direito de família, no qual, antes de buscar-se a solução dos conflitos, busca-se a pacificação das partes:

Não se pode pensar apenas no sistema de resolução dos conflitos através da adjudicação da solução pela autoridade estatal. Conflitos há, mormente aqueles que envolvem pessoas em contato permanente, como nas relações jurídicas continuativas, para os quais a *mediação* e a *conciliação* são adequadas, pois não somente solucionam os conflitos como têm a virtude de pacificar os conflitantes (WATANABE, 2019, p. 7).

---

<sup>53</sup> Artigo 694 do CPC: “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” (BRASIL, 2015a).

Outro ponto importante a ser abordado é acerca da preferência pela mediação em contraponto à conciliação. Na segunda, ao submeter-se a um acordo proposto e estimulado por um terceiro, as partes normalmente renunciam a certos aspectos, e, apesar de colocar-se fim à causa, acabam surgindo outras demandas decorrentes do mesmo conflito, de uma situação fática não resolvida. Já a mediação funciona como um acompanhamento mais profundo da controvérsia, possibilitando às partes gerir o conflito e chegar a uma solução mais satisfatória (TARTUCE, 2019, p. 201).

Importante destacar novamente a diferenciação entre os meios, para compreender a adequação da mediação às relações familiares.

Segundo estabelece o CPC<sup>55</sup> (BRASIL, 2015a), as causas que comportam a conciliação são preferencialmente aquelas em que não há vínculo anterior entre as partes, sendo facultado ao conciliador sugerir soluções para o litígio, vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Já a mediação é indicada preferencialmente nos casos em que há vínculo anterior entre as partes, cabendo ao mediador um papel mais complexo, auxiliando as partes a restabelecer o diálogo, compreendendo as questões e interesses em conflito, para que as mesmas possam encontrar soluções com benefícios mútuos.

De fato, quando se trata de litígios envolvendo o âmbito familiar, a mediação é um dos mecanismos mais indicados de resolução de conflitos, por ser uma forma menos rígida se comparada ao procedimento judiciário e mais aprofundada e com maior protagonismo do que a conciliação.

---

<sup>54</sup> Artigo 696 do CPC: “Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito” (BRASIL, 2015a).

<sup>55</sup> Artigo 165 do CPC: “Art. 165. [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes 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” (BRASIL, 2015a).

Através deste meio busca-se o reestabelecimento do diálogo entre as partes, buscando-se uma resolução que seja favorável a todos os envolvidos, mantendo-se ao final a relação existente.

Ressalta-se aqui, mais uma vez, que o principal objetivo da mediação não é simplesmente a resolução do litígio, mas sim o restabelecimento da comunicação entre as partes, a preservação da relação e a pacificação, finalidades estas que ganham maior destaque considerando-se a mediação familiar, conforme destaca Francisco José Cahali (2018, p. 94-95):

Mais importante, assim, resgatar a qualidade da comunicação e da relação entre os envolvidos do que simplesmente chegar a um acordo. [...] O 'tratamento' gera no mínimo a conscientização das posições, a redução do desgaste emocional, o arrefecimento da animosidade e o respeito às divergências. Este resultado, mesmo sem impacto imediato à decisão do litígio, cria até a expectativa de cumprimento espontâneo da solução que, voluntariamente, não foi exitosa, mas resultou da intervenção do terceiro/mediador. Ademais, pela mudança de postura frente ao conflito, as portas da autocomposição estarão sempre mais abertas, talvez aguardando apenas o amadurecimento dos envolvidos que, por vezes, só o tempo traz.

Por ser um mecanismo utilizado especificamente nos casos em que as partes já possuam algum vínculo anterior, quando aplicada as técnicas adequadas de mediação, as chances de se preservar a boa relação entre as partes é bem maior do que se o conflito for levado ao judiciário. Desta forma, a mediação familiar visa proteger as partes, preservando-se as relações.

Importante destacar também, principalmente na área das relações familiares, por tratarem-se de relações continuadas e complexas, a importância de utilizar-se a mediação de forma preventiva, trabalhando-se o contexto potencialmente conflituoso.

Jean François Six (2001, p. 58-59), ao falar da criação, na França, do Comitê Nacional de Serviços de Mediação Familiar, em 1990, critica o modelo americano de mediação familiar que começou a implantar-se no país nesta época, conhecido também como "mediação do divórcio", posto que trabalhava apenas no problema instaurado, destacando ele a imprescindibilidade da atuação preventiva:

Como para a saúde, ou para a segurança rodoviária, por exemplo, a prevenção é essencial em matéria de mediação familiar. Se a reduzirmos a não mais que uma cruz-vermelha que vem cuidar de epidemias ou a um socorro que chega quando os acidentes acontecem, a mediação familiar será sempre, literalmente, o "pós-golpe". Os mediadores familiares são,

primeiro e antes de tudo, homens e mulheres formados para estar atentos, concretamente, às famílias, atentos à tudo que compõe suas vidas, a tudo o que pode melhorar sua maneira de existir, atentos, ao mesmo tempo, a tudo o que pode desequilibrá-las ou destruí-las. E, por meio desta atenção, os mediadores familiares vão desde logo realizar a “prevenção”; e prevenir também os poderes públicos sobre o que é necessário fazer para a família hoje.

Muito pertinente neste sentido a observação de Cahali de que a mediação deve alcançar “a solução dos conflitos, e não apenas do processo, através da busca pelo reequilíbrio e harmonia entre as partes envolvidas, não pela imposição de uma vitória de um em desfavor do outro” (CAHALI, 2018, p. 29).

Logo, a utilização da mediação torna-se essencial no tratamento de conflitos no âmbito familiar, já que é uma forma eficaz de resolução, adequada e célere, com menos desgaste emocional às partes, permitindo a preservação das relações, até mesmo com caráter transformativo aos envolvidos, que aprendem a enxergar o outro e respeitar seus interesses e percepções acerca do conflito e do contexto compartilhado, visando assim evitar-se novos conflitos advindos desta relação e, por fim, a pacificação social.

#### **4 UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA DE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR COMO EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Os Núcleos de Prática Jurídica das IES propiciam ao futuro profissional de Direito a possibilidade de realizar a prática jurídica, essencial à formação acadêmica.

Mas, na mesma concepção das matrizes curriculares teóricas, a formação prática tem sido, na maioria das instituições, voltada à litigiosidade que sempre permeou o ordenamento jurídico. Capacita-se o acadêmico para enfrentar, para litigar em processos judiciais, considerando-se a já antiquada cultura do litígio.

Contudo, as matrizes curriculares já estão sendo revistas nas instituições, com base nas diretrizes curriculares nacionais elaboradas pelo MEC, que determinam a inclusão, em toda a matriz curricular, teórica e prática, de meios consensuais de resolução de conflitos, em uma feliz iniciativa de construir-se, em confronto com a formação litigante, a cultura da pacificação.

Neste contexto, a prática de meios consensuais nos Núcleos Jurídicos dos cursos de Direito, sobretudo da mediação, garante uma formação mais ampla, diversificada e humanística aos acadêmicos, e, por outro lado, oferece aos clientes uma alternativa, mais adequada na maioria dos casos, para a solução de seus conflitos, efetivando-se assim a garantia de acesso à justiça.

##### **4.1 FORMAÇÃO ACADÊMICA ATUAL E A OBRIGATORIEDADE DAS DISCIPLINAS DE MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS MATRIZES CURRICULARES**

A organização dos cursos de Direito é determinada pelo Ministério da Educação (MEC), através da Câmara de Educação Superior (CES) do Conselho Nacional de Educação (CNE).

Assim, ao elaborar a organização do Projeto Pedagógico de Curso (PPC) e da matriz curricular, as Instituições de Ensino Superior (IES) devem observar as Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs) do Curso de Graduação em Direito, estabelecidas pelo referido órgão.

As diretrizes atuais encontram-se estabelecidas na Resolução CNE/CES nº 5, de 17 de dezembro de 2018 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c), alterada recentemente pela Resolução CNE/CES nº 2, de 19 de abril de 2021 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2021).

Desta forma, a organização dos cursos de graduação em Direito, observadas as DCNs, se expressa através do seu projeto pedagógico, que, segundo o artigo 2º da Resolução CNE/CES nº 5 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c), deve abranger: o perfil do graduando; as competências, habilidades e conteúdos curriculares básicos, considerando-se uma adequada formação teórica, profissional e prática; a prática jurídica; as atividades complementares; o sistema de avaliação; o Trabalho de Curso como componente obrigatório; o regime acadêmico de oferta e a duração do curso, além de outros elementos importantes que demonstrem a organização curricular.

Importante destacar neste ponto o Parecer CNE/CES nº 635/2018 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018a), homologado pela Portaria nº 1.351/2018 do MEC (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018b), que justificou a revisão das DCNs do curso de graduação em Direito, e, ao tratar, no item 5.1, acerca do Projeto Pedagógico, Matriz Curricular e Organização e Estrutura do curso, aponta:

É preciso que se tenha claro que as Diretrizes Curriculares, ao destacarem a preocupação com um processo de aprendizagem que garanta autonomia intelectual ao aluno, que valorize a utilização de metodologias ativas, e que destaque a importância de formação de competências e habilidades, preocupam-se em construir critérios que possam provocar os cursos de Direito para uma formação inovadora, que garanta excelência e consiga responder aos novos desafios que são apresentados todos os dias por uma sociedade cada vez mais complexa. Cabe registrar, ainda, que a edição de novas diretrizes curriculares para um curso de graduação é uma oportunidade para indicar direções para mudanças qualitativas nos projetos de formação. Nesse sentido, é relevante apontar que currículos enciclopédicos não representam respostas corretas às demandas por conhecimento e competências dos egressos na área, especialmente num momento histórico em que o crescimento dos volumes de novos conhecimentos produzidos e de oportunidades para atuação profissional em novos campos ocorre em velocidade cada vez maior (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018a, p. 11-12).

Percebe-se assim a preocupação dos redatores quanto à formação diferenciada dos profissionais de Direito, inovadora e com excelência, aptos a atuarem em um cenário complexo, com novos desafios e novas áreas de atuação.

Ou seja, percebe-se que a formação tradicional já não é suficiente para suprir as relações jurídicas atuais, diferenciadas e complexas.

Trata-se de um novo cenário jurídico, que requer profissionais atualizados com as novas tecnologias e novos direitos, bem como com formação mais humana, mais preparados para lidar com pessoas e não simplesmente com o processo. E o perfil do profissional é moldado na academia, que deve primar por esta formação diferenciada.

Considerando, assim, o perfil esperado do profissional que inicia no campo jurídico, estabelece a Resolução (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c) que o PPC deve abranger conteúdos e atividades considerando-se três eixos ou perspectivas formativas: formação geral, formação técnico-jurídica e formação prático-profissional:

Art. 5º O curso de graduação em Direito, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes, deverá incluir no PPC, conteúdos e atividades que atendam às seguintes perspectivas formativas:

**I - Formação geral, que tem por objetivo oferecer ao graduando os elementos fundamentais do Direito, em diálogo com as demais expressões do conhecimento filosófico e humanístico, das ciências sociais e das novas tecnologias da informação**, abrangendo estudos que, em atenção ao PPC, envolvam saberes de outras áreas formativas, tais como: Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia;

**II - Formação técnico-jurídica, que abrange, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais**, incluindo-se, necessariamente, dentre outros condizentes com o PPC, conteúdos essenciais referentes às áreas de Teoria do Direito, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional, Direito Processual; Direito Previdenciário, Direito Financeiro, Direito Digital e **Formas Consensuais de Solução de Conflitos**; e

**III - Formação prático-profissional, que objetiva a integração entre a prática e os conteúdos teóricos desenvolvidos nas demais perspectivas formativas**, especialmente nas atividades relacionadas com a prática jurídica e o TC, além de abranger estudos referentes ao letramento digital, práticas remotas mediadas por tecnologias de informação e comunicação (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c, p. 3, grifo nosso).

Observa-se que, dentre outras especificidades, a Resolução determinou a inclusão, no eixo de formação técnico-jurídica, de conteúdos essenciais inerentes às formas consensuais de solução de conflitos.

A inclusão é resultado de uma ação conjunta do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e está alinhada com a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário, consolidada na Resolução CNJ nº 125/2010 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Assim, elenca-se a resolução consensual de conflitos como componente básico e obrigatório na preparação do profissional de Direito, dentro do eixo mais específico do curso, ao lado de disciplinas tradicionais na formação jurídica, como Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Processual.

A iniciativa tem como objetivo primordial a formação mais completa e diversificada de advogados, juízes, promotores e demais profissionais da área jurídica, capacitando-os para uma atuação não somente na esfera jurisdicional, mas também na busca pela efetiva resolução de contextos conflituosos, que muitas vezes resolvem-se de forma mais adequada através da consensualidade.

Há ainda outros pontos da Resolução que apontam a importância de incluir-se na formação do acadêmico de Direito conhecimentos acerca dos meios adequados de solução de conflitos, em complemento e contraponto à formação litigante que sempre caracterizou as matrizes curriculares do curso.

Neste sentido, estabelece o artigo 3º da Resolução (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c) a necessidade de assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral e humanística, que propicie, dentre outras competências e habilidades, o domínio das formas consensuais de composição de conflitos<sup>56</sup>.

Em relação ao perfil do egresso, o item 5.2 do Parecer (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018a) destaca que, dentre as competências e habilidades a serem desenvolvidas no processo de aprendizagem, espera-se “um processo de formação jurídica apto a capacitar o graduando a [...] desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos” (MINISTÉRIO DA

---

<sup>56</sup> “Art. 3º O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania” (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c).

EDUCAÇÃO, 2018a, p. 12-13). Também a Resolução (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c) prevê o desenvolvimento da referida capacitação<sup>57</sup>.

Visando uma formação mais completa e efetiva em relação aos meios adequados, a Resolução destaca o alinhamento entre teoria e prática, exigindo, além de formação teórica quanto à temática, o desenvolvimento de práticas relacionadas aos meios pacíficos de resolução de litígios.

Neste sentido, o artigo 6º da Resolução, no parágrafo 6º, determina que “a regulamentação e o planejamento das atividades de prática jurídica incluirão práticas de resolução consensual de conflitos e práticas de tutela coletiva, bem como a prática do processo judicial eletrônico” (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c).

Também o Parecer, no item 5.4, destaca que a prática jurídica deve contemplar “práticas de resolução consensual de conflitos e de tutela coletiva, bem como a prática do processo judicial eletrônico, podendo incluir atividades simuladas e reais, e estágios supervisionados”. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018a, p. 14).

Desta forma, de acordo com a nova exigência do MEC, as instituições de ensino superior, públicas e privadas, devem incluir em suas matrizes curriculares a abordagem de conflitos através dos meios consensuais – conciliação, mediação e arbitragem - tanto na formação técnico-jurídica quanto na prática jurídica.

O prazo de adaptação das Instituições de Ensino Superior às novas diretrizes curriculares era de 2 anos, para os alunos ingressantes, segundo o artigo 14 da Resolução (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c), a contar da publicação da norma, que se deu em 18 de dezembro de 2018.

Contudo, em razão das dificuldades e limitações causadas pela situação de pandemia de Covid-19, o prazo foi prorrogado em um ano, através da Resolução CNE/CES nº 1, de 29 de dezembro de 2020 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2020), findando-se, portanto, em 19 de dezembro de 2021.

Algumas instituições já traziam os meios em sua organização curricular, mas, a partir da Resolução, a inserção passa a ser obrigatória. De fato, a inserção ainda está em fase de implantação por muitas IES, mas já há muitas expectativas sobre os resultados da implementação da consensualidade.

---

<sup>57</sup> “Art. 4º O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais, que capacitem o graduando

Comentando acerca da Resolução emitida pelo MEC, o conselheiro do CNJ Valdetário Monteiro (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, s/p) afirmou que:

Foi muito importante a parceria entre CNJ e OAB nessa luta. A cultura das faculdades de direito é de judicialização, mas isso pode ser transformado com a adoção das cadeiras de conciliação, mediação e arbitragem. [...] É importante ter uma alternativa extrajudicial de solução dos conflitos, a partir de uma mudança cultural, em que o advogado passa a se ver como parte da solução, agindo como conciliador. Para garantir isso, a OAB já definiu uma tabela para a cobranças dos serviços dos advogados e o CNJ também definiu o pagamento para os conciliadores. Com a exigência do MEC, caminhamos para um novo momento, mostrando a valorização do serviço prestado pelo advogado e preparando os profissionais para atuar nesse sentido. Para colher o fruto concreto, que é a mudança de cultura, é preciso oferecer meios de solução de conflito na formação de novos alunos. Poderemos ver mudança de atitude nos próximos anos.

A Resolução (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c) pretende, desta forma, uma formação acadêmica mais ampla, reflexiva e humanística, que permita aos profissionais interpretar os fenômenos jurídicos, visualizarem os conflitos sob diversas perspectivas e que busquem, sobretudo, garantir o acesso à justiça de seus clientes, sabendo reconhecer e atender aos seus anseios, da forma mais adequada, percebendo assim que a realização profissional está em pacificar conflitos e garantir cidadania e justiça para todos.

Percebe-se assim, claramente, que a efetivação dos meios adequados de resolução de conflitos no ordenamento jurídico perpassa pela conscientização dos novos profissionais, pois têm eles papel essencial na análise da situação fática e adequação ao meio de resolução.

Trata-se, conforme já abordado, de mudança de cultura, exigida em um contexto judicial complexo, o qual exige profissionais diferenciados, que valorizem não apenas o ganho processual, mas a solução dos conflitos, em uma cultura de pacificação social.

---

a: [...] VI - desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos” (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c).

#### 4.2 ALTERAÇÃO PARADIGMAL NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL: SUBSTITUIÇÃO DA CULTURA DO LITÍGIO PELA CULTURA DA PACIFICAÇÃO SOCIAL

O Direito, com todas as suas garantias e concepções, é movimento. A sociedade, claro, altera-se ao longo do tempo, e a normatização deve acompanhar as relações, que se transformam, ganhando novos contornos e mais complexidade.

Um novo cenário jurídico se destaca na atualidade, e, neste cenário, a transformação de cultura em relação aos conflitos é ideal a ser alcançado por todos os sujeitos jurídicos. Trata-se, conforme se observa nos últimos anos, de um verdadeiro movimento de alteração de paradigmas.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010), que dispôs sobre o Sistema Multiportas e o CPC de 2015 (BRASIL, 2015a), que destacou mudanças substanciais na processualística, alterando o foco do processo para os sujeitos e a resolução efetiva, iniciaram as mudanças mais substanciais na busca por este ideal.

Mas, muitas medidas ainda devem ser tomadas para a implantação e efetivação desta nova cultura, da pacificação social, e, neste caminho, um ponto essencial a ser considerado é a capacitação dos profissionais jurídicos para esta transformação, e, para isso, é fundamental que as instituições de ensino superior propiciem uma formação diferenciada aos acadêmicos, preparando-os para esta atuação no contexto atual.

Lisa Parkinson (2016, p. 61) aponta 4 fases, em um desenvolvimento mais cíclico do que linear, na mediação, que podem ser visualizadas em vários países: (i) um período de trabalho pioneiro; (ii) o aumento do uso dos métodos adequados e da formação dos facilitadores; (iii) batalhas de poder entre profissionais e organizações de mediação; (iv) aumento da coordenação e colaboração. Aponta a autora que o processo de construção e efetivação dos meios adequados dependem de mentes abertas e uma confluência de energia, sendo necessário que os profissionais e o Estado ouçam uns aos outros e trabalhem conjuntamente no desenvolvimento desta cultura.

Acerca dos obstáculos para a utilização ampla e efetiva dos meios consensuais, Fernanda Tartuce (2019, p. 98) elenca 3 principais: (i) a resistência por parte das instituições tradicionais de distribuição de justiça, que receiam perder poder e autoridade; (ii) a falta de informação acerca dos meios consensuais; (iii) a

formação acadêmica dos profissionais do Direito, que ainda não contempla satisfatoriamente esta cultura.

Em relação ao primeiro obstáculo, este também é destacado por Kazuo Watanabe (2019, p. 68) que enfatiza a grande resistência do próprio poder judiciário em aceitar os meios consensuais de resolução de conflitos:

Há mesmo, o que é lastimável, um *certo preconceito* contra esses métodos alternativos, por sentirem alguns juízes que seu poder poderá ficar comprometido se pessoa não pertencentes ao Poder Judiciário puderem solucionar os conflitos de interesses. E há, ainda, a *falsa percepção* de que a *função de conciliar é atividade menos nobre*, sendo a função de sentenciar a atribuição mais importante do juiz. Não percebem os magistrados que assim pensam que a função jurisdicional consiste, basicamente, em *pacificar com justiça os conflitantes*, alcançando por via de consequência a solução do conflito.

Importante fator a ser considerado neste ponto é a adequabilidade, pois conflitos há em que o poder judiciário, com sua decisão impositiva, será necessário, mas muitos outros poderão ser resolvidos de maneira mais adequada e efetiva através dos meios consensuais.

Desta forma, a propagação da utilização dos meios consensuais não anulará ou diminuirá o papel do poder judiciário e seus representantes, apenas, considerando a adequação do meio ao conflito, as causas tratadas jurisdicionalmente serão cada vez mais específicas, aquelas em que efetivamente exigirão uma decisão impositiva.

Assim, com a redução de litígios sob sua análise, os representantes do Judiciário poderão desenvolver suas atividades de forma mais efetiva, entregando a resposta aos anseios da sociedade com mais qualidade, celeridade e eficiência.

Mas, para que o contexto jurídico alcance este quadro, é importante que os meios consensuais, bem como seus benefícios, sejam conhecidos pela população e por todos os agentes jurídicos, segundo obstáculo apontado para a efetivação da utilização da autocomposição.

E, neste sentido, dois tipos de ação são importantes: a divulgação de informações sobre a sistemática autocompositiva e a capacitação dos profissionais, que serão um dos principais meios desta propagação, o que esbarra no terceiro obstáculo destacado, a formação acadêmica, deficitária, destes profissionais.

A primeira premissa trata de um problema já muito discutido no campo jurídico, o desconhecimento de grande parte dos indivíduos acerca de seus direitos e quanto às formas de efetivá-los, e, quando se fala de autocomposição, acrescenta-se a este cenário a desconfiança quanto aos meios e a dificuldade de conscientizar e convencer os indivíduos acerca da importância de seu protagonismo, há muito retirado de seu campo de possibilidade jurídica, com o monopólio da justiça pelo Poder Judiciário.

Ainda, importante fator a se destacar neste cenário é a desconfiança e desconhecimento dos próprios advogados quanto à utilização dos meios adequados. Além da formação voltada à litigiosidade, há ainda um certo preconceito destes profissionais em relação à consensualidade.

Neste sentido, explana Lessa Neto (2017, p. 433):

Não basta formar os mediadores e conciliadores: é preciso habilitar e preparar todos os profissionais jurídicos. É preciso preparar os advogados para o seu papel durante o esforço de resolução consensual de um conflito e para que possam, adequadamente, aconselhar os seus clientes sobre as possibilidades e caminhos de resolução que podem ser adotados. [...] É preciso habilitar o advogado para o novo cenário que se descortina pela centralidade do seu papel enquanto agente conhecedor do caso e dos interesses de seu cliente. Como agente apto a melhor analisar as potencialidades do caso e a estabelecer os limites da negociação.

A resistência por parte dos advogados se dá por dois motivos além da formação deficitária em relação à consensualidade, quais sejam, a concepção de que a consensualidade não demonstra toda a competência do advogado e conseqüentemente não gera retorno financeiro adequado; e a preocupação com os impedimentos oriundos da atuação como mediador ou conciliador.

Quanto ao primeiro fator, verifica-se a necessidade de se repensar o papel do advogado no ordenamento jurídico e a forma de estabelecer os honorários advocatícios.

Para além de “ganhar” causas, o compromisso do advogado deve ser a efetiva resolução dos conflitos de seus clientes e até mesmo a prevenção de litígios, papel este previsto no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – Resolução nº 02/2015 (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015)<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> A previsão consta no artigo 2º, parágrafo único, inciso VI do Código:

Converge nesta direção o entendimento de João Luiz Lessa Neto (2017, p. 433):

O advogado precisa perceber que continua atuando na defesa do melhor interesse de seu cliente. Entretanto, para fazê-lo, não precisa necessariamente ganhar a causa, mas encontrar a melhor saída para o caso. Nem sempre ganhar o processo é o melhor para o interesse do cliente; pode ser ou não. O advogado precisa ser capaz de avaliar as reais possibilidades do caso e, em conjunto com o cliente, discutir as soluções possíveis e desejáveis.

E, neste cenário de alterações de paradigmas, é necessário que o advogado compreenda que a consensualidade traz novas oportunidades de trabalho e novas ferramentas na busca de soluções. Trata-se de um novo contexto, e o profissional bem preparado e aberto às mudanças conseguirá atuar de forma ampla, diversificada e efetiva.

Percebe-se, assim, que a atuação do advogado não cessa ou diminui na busca pela consensualidade, ao contrário, abrem-se novos campos de atuação, como facilitador ou como assistente técnico, atuações que também devem ser valorizadas. Destaca-se, neste sentido, a vedação trazida pelo Código de Ética (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015) quanto à diminuição de honorários advocatícios em decorrência da resolução do litígio de forma consensual<sup>59</sup>.

Acerca da retribuição financeira, destaca Fernanda Tartuce (2019, p. 116):

Como se percebe, a atuação do advogado como assessor técnico pode ser ampla, merecendo ser valorizada proporcionalmente ao ganho de tempo e de vantagens para o cliente; isso repercute não só em valores com credibilidade e fidelização, mas também em ganhos materiais que podem ser percebidos celeremente pelo profissional.

Conforme abordado, além das incertezas em relação ao reconhecimento, profissional e financeiro, outro obstáculo à adesão dos advogados

---

“Art. 2º. [...] Parágrafo único. São deveres do advogado: [...] VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015).

<sup>59</sup> Vedação prevista no artigo 48, §5º do Código:

“§ 5º É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015).

aos meios adequados de resolução é a preocupação quanto a impedimentos após a atuação como facilitadores.

Estabelece o artigo 167, §5º do CPC (BRASIL, 2015a) que conciliadores e mediadores judiciais cadastrados em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções. Tal impedimento incide apenas aos facilitadores cadastrados, não estendendo-se aos detentores de cargo público constantes do artigo 167, §6º do CPC (BRASIL, 2015a).

O objetivo do legislador, com tal proibição, foi evitar privilégios, captação de clientela e concorrência desleal por parte do profissional que está atuando naquele juízo como facilitador. No entanto, tal disposição acarreta grande insegurança aos advogados, que temem a proibição da atuação como procuradores por também atuarem como facilitadores cadastrados.

Importante destacar, neste ponto, que, conforme se verifica da interpretação do artigo citado, o impedimento se dá quanto à atuação “nos juízos em que desempenhem suas funções”. Neste sentido, estabelece Thiago Borges Mesquita de Lima (2016):

Como se vê, a norma veda parcialmente o exercício da advocacia aos conciliadores e mediadores judiciais, impedindo-os de advogar apenas na unidade judiciária onde desempenhe suas funções. Tal regra tem por objetivo evitar que a convivência diária do conciliador ou mediador judicial com o juiz togado e sua respectiva assessoria proporcione-lhe algum tipo de privilégio quando estiver exercendo a advocacia, o que geraria, se isso fosse admitido, desequilíbrio entre a parte patrocinada pelo advogado que atua como auxiliar da justiça no Juízo, e a outra parte. Além disso, visa obstar a captação indevida de clientela e a concorrência desleal na advocacia.

Ocorre que, em regra, as audiências de conciliação e mediação devem ser realizadas nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), local destinado exclusivamente para a prática destes procedimentos, conforme se depreende do parágrafo 1º do artigo 8º, da Resolução nº 125/2010. E, neste sentido, considerando-se que os Centros, e, conseqüentemente os facilitadores, estão vinculados apenas ao seu Juiz Coordenador, configurando-se como setores diversos dos outros juízos, evidencia-se que os advogados que atuam

como mediadores ou conciliadores nos CEJUSCs estarão impedidos de exercer a advocacia apenas nos Centros, e não no Juízo do processo.

O Fórum Nacional da Mediação e Conciliação (FONAMEC), composto pelos magistrados coordenadores de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), também já debateu a temática, editando o enunciado nº 47, com o seguinte teor: “Não se aplica aos advogados que atuam como conciliadores ou mediadores, vinculados aos CEJUSCs, o impedimento do artigo 167, § 5º, do CPC”.

O enunciado, aprovado em 22 de abril de 2015 e atualizado em 28 de abril de 2016, teve a seguinte justificativa:

A atividade jurisdicional *stricto sensu* volta-se à solução dos litígios dentro do processo, pela manifestação da vontade estatal, apreciando o mérito da ação. Os CEJUSCs são órgãos de natureza diversa, tendo por função precípua fomentar e homologar os acordos a que as partes chegaram, atividade puramente formal sem caráter de jurisdição *stricto sensu*. Nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, a atividade da conciliação e da mediação é concentrada nos CEJUSCs. Por isso, estando o conciliador ou o mediador subordinado ao Juiz Coordenador dos CEJUSCs, não há qualquer vinculação do conciliador ou mediador operante nos CEJUSCs ao juízo do processo, razão porque não se aplica aos advogados atuantes nas comarcas em que há CEJUSCs instalados o impedimento do artigo 167, § 5º, do Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015).

Desta forma, verifica-se que não há impedimento significativo para atuação do advogado após atuar como facilitador cadastrado, o impedimento ocorrerá apenas para o exercício da advocacia no âmbito dos próprios CEJUSCs ou no caso de a conciliação ou mediação transcorrer na própria sede da Vara ou Juizado Especial, ficando o profissional impedido de atuar como advogado nestes juízos específicos.

É certo que a implantação de uma Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, através da Resolução nº 125/2010 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) bem como a nova concepção processual estabelecida no CPC de 2015 (BRASIL, 2015a), com amplo incentivo à consensualidade, dentre outras políticas de facilitação e incentivo em relação aos meios consensuais, já abrem caminho para a utilização destes meios como forma de efetivação da justiça e do acesso à ela, ao lado da decisão adjudicada pelo Poder Judiciário.

Mas, também é fato que ainda há um significativo caminho a percorrer nesta seara, inclusive na capacitação e esclarecimento quanto aos meios adequados em relação aos próprios agentes jurídicos, especialmente os advogados.

É necessário, nesta perspectiva, que todos os profissionais envolvidos estejam capacitados para a atuação neste novo contexto, e, principalmente, que tenham em mente o seu papel fundamental, que é o de pacificar as relações, de resolver os contextos conflituosos, e não simplesmente estimular a litigiosidade, a adversariedade.

Acerca do tema, destaca Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 69):

Por parte dos profissionais do direito, parece imprescindível a assimilação de novas ideias aplicáveis à solução de conflitos. [...] Observa-se que esses profissionais do direito, por vezes, carecem de conhecimentos específicos sobre os conflitos e suas motivações, sobre mecanismos autocompositivos e formas consensuais. O direito existe para harmonizar os interesses e alcançar a paz social. Isso não pode ser esquecido pelos operadores jurídicos – que, na prática, algumas vezes, por desconhecimento dessa realidade, têm estimulado a adversariedade.

Kazuo Watanabe (2011, p. 6-7), em seu parecer ao Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2011, em que defendia a necessidade de uma Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse, já destacou, como um dos fatores essenciais na implantação dos meios consensuais, a importância de uma mudança de paradigma na formação profissional:

A instituição de semelhante política pública pelo CNJ, além de criar um importante filtro da litigiosidade, estimulará em nível nacional o nascimento de uma nova cultura, não somente entre os profissionais do direito, como também entre os próprios jurisdicionados, de solução negociada e amigável dos conflitos. Essa cultura terá inúmeros reflexos imediatos em termos de maior coesão social e determinará, com toda a certeza, mudanças importantes na organização da sociedade, influenciando decisivamente na mudança do conteúdo e orientação do ensino universitário na área de Direito, que passará a formar profissionais com visão mais ampla e social, com plena consciência de que lhes cabe atuar muito mais na orientação, pacificação, prevenção e composição amigável, do que na solução contenciosa dos conflitos de interesses.

Também Francisco José Cahali (2018, p. 68), ao tratar da Resolução nº 125/2010 do CNJ, que implementou o chamado “sistema multiportas” no ordenamento jurídico, defendeu a importância dos agentes jurídicos na alteração de cultura:

A mudança desta cultura, provocada pela política pública proposta, aliada aos inúmeros estudos a respeito e sua prática cada vez mais difundida, nos âmbitos público e, principalmente privado, exerce influência direta na própria sociedade. Aqueles envolvidos com o tratamento adequado do conflito são formadores de opinião, e, como tal, interferem positivamente na mudança de conduta das pessoas. Igualmente os beneficiados com a solução amistosa da controvérsia dividem sua experiência positiva, e assim tornam mais frequente a utilização, por opção, destes instrumentos. Ainda, o ensino jurídico focado nesta realidade decisivamente contribui para formar profissionais alinhados (ou comprometidos) com esta nova cultura.

Frank Sander (2008, p. 672) também demonstrou sua preocupação com a necessidade e importância da preparação dos profissionais em relação às formas adequadas de resolução de conflitos, destacando que, em alguns estados dos Estados Unidos, há uma obrigação legal dos advogados de informar os clientes sobre as diferentes formas de resolução de disputas para seus casos, o que, por certo, exige destes o conhecimento de todas as formas:

Uma lei interessante que existe em vários estados é que os advogados têm o dever ético de informar os clientes sobre as diferentes formas de resolução de disputas para seus casos. Então, quando você procura um advogado nesses estados - como Massachusetts, Colorado e Nova Jersey, e em vários outros estados - você tem que buscar opções diferentes com um cliente, exatamente como um médico deve fazer se você vier com alguma doença. [...] Então, o advogado deveria estar fazendo a mesma coisa com as disputas, e isso naturalmente leva a uma maior exploração das opções de disputa. E, claro, os advogados precisam ser educados. Essa é uma consequência desse tipo de obrigação [legal]. [...] Então, há alguma educação que precisa acontecer, e isso é uma coisa boa<sup>60</sup> (tradução nossa).

Desta forma, percebe-se que um ponto importante que observam os doutrinadores é que, para além de uma atuação capacitada e diferenciada dos agentes jurídicos, a efetivação plena e satisfatória dos meios adequados de solução no ordenamento jurídico aos poucos altera paradigmas. Profissionais que conheçam os meios consensuais profundamente e seus benefícios, indicarão sua aplicação aos casos cabíveis.

---

<sup>60</sup> Do original: "One interesting law that exists in a number of states is that lawyers have an ethical duty to apprise clients of different forms of dispute resolution for their cases. So when you come to a lawyer in those states - like Massachusetts, Colorado and New Jersey, and a number of other states - you have to canvass different options with a client, just the way a doctor ought to do if you come in with some ailment. (...) So, lawyers ought to be doing the same thing with disputes, and that naturally leads to greater exploration of dispute options. And of course, then the lawyers have to be educated. That is one consequence of that kind of [legal] obligation. (...) So, there is some education that has to take place, and that is a good thing" (SANDER, 2008, p. 672).

Com a utilização correta e cada vez maior dos meios, que geram inúmeros benefícios, nos contextos conflituosos, nas relações entre as pessoas e nos próprios indivíduos, mais pessoas compreenderão sua importância e optarão por sua utilização.

Assim, quando se trata de meios consensuais, é importante que se tenha em mente que toda a normatização que vem sendo construída neste sentido não tem a pretensão de impor regras, impor meios que regrearão as relações entre as pessoas, mas sim trazem opções e facilidades para que os envolvidos utilizem do meio mais adequado para a solução do seu conflito específico.

Como resultado, verifica-se uma mudança de paradigma, de cultura, no enfrentamento dos conflitos.

Observa-se, desta forma, que, com a formação e capacitação adequadas, aos poucos, o tradicional papel do advogado litigante cede lugar ao advogado negociador, que, juntamente com o novo perfil do juiz, conciliador, auxilia as partes na obtenção da forma mais conveniente e efetiva na solução do conflito (DIAS, 2020).

E, o que não se pode perder de vista em nenhum momento, para aqueles que atuam na efetivação da justiça, é que este é o ideal - a busca pela justiça - com a efetiva resposta aos anseios dos envolvidos. O Direito, sobretudo, existe para harmonizar interesses, pacificar relações.

Desta forma, mais uma vez destaca-se, nesse cenário, a participação, essencial, dos operadores do Direito, que devem estar preparados para uma nova cultura no enfrentamento dos conflitos, e, por óbvio, esta capacitação começa nos bancos acadêmicos, que precisam adequar-se ao novo contexto.

Para Kazuo Watanabe (2019, p. 66), uma das soluções mais importantes para a implantação da cultura da pacificação, com uma utilização mais intensa da conciliação e mediação, passa de fato pela formação acadêmica dos operadores de direito, voltada hoje predominantemente à litigiosidade:

Além do aspecto cultural indicado, o grande obstáculo à utilização mais intensa da conciliação e mediação é a formação acadêmica dos nossos operadores do direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Ou seja, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do “certo ou errado”, do “preto ou branco”, sem qualquer espaço para a

adequação da solução, pelo concurso da vontade das partes, à especificidade de cada caso.

Fernanda Tartuce (2019, p. 100) também observa a formação deficitária no ensino jurídico atual, destacando que, por muito tempo, não houve preocupação em ensejar oportunidades de estudos aprofundados sobre os meios consensuais, observa-se que, “por tradição, não contava o estudioso do Direito com a disponibilização de conhecimentos detalhados sobre técnicas variadas e multifacetadas de encaminhamento das controvérsias”.

Há, sim, instituições de ensino superior que já vem incluindo em suas matrizes curriculares conteúdos e até mesmo disciplinas relacionadas à solução consensual de conflitos. Mas, o que o contexto jurídico atual exige é mais do que isso, é uma mudança de concepção, de cultura.

Assim, o que pode se observar das exigências trazidas pela Resolução CNE/CES nº 5, de 17 de dezembro de 2018 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c), que instituiu as DCNs do Curso de Graduação em Direito atualmente em vigor, é que a temática de resolução consensual de conflitos deve fazer parte da formação do acadêmico de forma ampla e conjugada.

Não basta incluir conteúdos ou disciplinas de forma esparsa, toda a formação do profissional, que hoje é voltada para o confronto, para a atuação litigante, precisa ser revista.

É exatamente por isso que a Resolução impõe uma formação acadêmica mais ampla, reflexiva e humanística, com domínio das formas consensuais de resolução de conflitos. Ainda, além de incluir os meios consensuais no eixo de formação técnico-jurídico de formação, destacou como obrigatória a abordagem como prática jurídica.

Desta forma, observa-se que a formação litigante deve ser aos poucos complementada e confrontada com a formação para a consensualidade, imiscuindo-se esta concepção em toda a estrutura curricular dos cursos.

O cenário jurídico e social alterou-se e altera-se a cada dia, e cabe principalmente às instituições de ensino superior, em complemento às alterações legislativas, capacitar o profissional apto a atuar nesta nova sistemática.

Acerca deste novo cenário observa Kazuo Watanabe (2019, p. 49):

Impõe-se, diante dessa nova realidade e para a consolidação e aprofundamento dos avanços já alcançados, que o mundo jurídico brasileiro, através dos juízes e dos demais operadores do Direito, se dê conta de que houve essa profunda mudança na realidade sociopolítico-econômica do país e nas leis processuais e materiais que procuram se adequar a essa nova realidade. Mudança de mentalidade por parte de todos os atores do mundo jurídico, que possibilite a perfeita percepção dessa nova realidade, é a exigência mais premente da atualidade.

Assim, mais do que incluir métodos autocompositivos no ordenamento jurídico, é necessário que todos os agentes estejam conscientes e aptos a utilizá-los, com o conhecimento aprofundado das possibilidades de resoluções e das vantagens de cada meio, considerando-se a adequabilidade.

Somente desta forma haverá uma inclusão real da autocomposição, como parte importante e essencial, na resolução de conflitos, adequando-se o ordenamento às alterações sociais, na busca da pacificação social, que, no entendimento de Francisco José Cahali (2018, p. 68-69), não se trata de um fim em si mesmo, mas o início de uma nova cultura, que significa verdadeira transformação e comporta diversos benefícios às relações:

Resgatar o diálogo, desenvolver a escuta, facilitar a comunicação e todo o mais que se explora na ciência dos meios alternativos de solução de conflitos são extremamente proveitosos para preservar ou restabelecer o equilíbrio dos vínculos pessoais e jurídicos. O prognóstico, então, com a difusão da “cultura da pacificação” sugere a melhor inter-relação social, a integração positiva na convivência mesmo diante de divergências, a conscientização do indispensável respeito ao próximo, com a mais adequada organização da sociedade perante os conflitos que lhes são inerentes. O caminho foi bem traçado, e a prática contribui para o desenvolvimento destes institutos – conciliação, mediação, com a adequada orientação e utilização destes instrumentos.

Desta forma, verifica-se a importância da capacitação dos futuros profissionais, em uma concepção inovadora, distribuída por toda a matriz curricular, em relação aos métodos autocompositivos.

A inclusão permeada de conteúdos na matriz, bem como a criação de disciplinas específicas de autocomposição, garantem a formação de uma cultura de pacificação social, mas, ainda mais importante nesta construção é a aplicação, real e efetiva, dos conteúdos abordados.

E, neste cenário, a utilização da mediação, em específico, nos NPJs das IES, como parte do estágio real dos acadêmicos de Direito, apresenta-se como fator essencial na formação mais humana dos acadêmicos, como meio de

propagação da autocomposição e como forma de efetivação do acesso à justiça dos clientes atendidos.

#### 4.3 NÚCLEOS DE PRÁTICA JURÍDICA: A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO COMO PARTE DO ESTÁGIO DO ACADÊMICO DE DIREITO E COMO EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A Resolução CNE/CES nº 5/2018 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c) trata a prática jurídica como componente curricular obrigatório e indispensável à formação acadêmica, dentro do perfil esperado pelas diretrizes curriculares, prática esta que deve ser desenvolvida e coordenada nos NPJs.

Determina ainda a Resolução que as práticas jurídicas poderão compor-se de atividades simuladas e reais e estágios supervisionados, podendo realizar-se na própria IES ou em outros locais que atendam a finalidade da atividade curricular, mas sempre coordenadas pelo Núcleo<sup>61</sup>.

Assim, os NPJs são ambientes, atrelados aos cursos de graduação em Direito, que propiciam ao acadêmico a formação prática-profissional estabelecida como um dos três eixos na formação acadêmica, expressa no artigo 5º, inciso III da

---

<sup>61</sup> “Art. 6º A Prática Jurídica é componente curricular obrigatório, indispensável à consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização.

§ 1º É obrigatória a existência, em todas as IES que oferecem o curso de Direito, de um Núcleo de Práticas Jurídicas, ambiente em que se desenvolvem e são coordenadas as atividades de prática jurídica do curso.

§ 2º As IES deverão oferecer atividades de prática jurídica na própria instituição, por meio de atividades de formação profissional e serviços de assistência jurídica sob sua responsabilidade, por ela organizados, desenvolvidos e implantados, que deverão estar estruturados e operacionalizados de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo seu órgão colegiado competente;

§ 3º A Prática Jurídica de que trata esse artigo deverá ser coordenada pelo Núcleo de Práticas Jurídicas, podendo ser realizada, além de na própria Instituição de Educação Superior: I - em departamentos jurídicos de empresas públicas e privadas;

II - nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Procuradorias e demais departamentos jurídicos oficiais;

III - em escritórios e serviços de advocacia e consultorias jurídicas.

§ 4º. As atividades de Prática Jurídica poderão ser reprogramadas e reorientadas em função do aprendizado teórico-prático gradualmente demonstrado pelo aluno, na forma definida na regulamentação do Núcleo de Práticas Jurídicas, até que se possa considerá-lo concluído, resguardando, como padrão de qualidade, os domínios indispensáveis ao exercício das diversas carreiras contempladas pela formação jurídica.

§ 5º As práticas jurídicas podem incluir atividades simuladas e reais e estágios supervisionados, nos termos definidos pelo PPC.

§ 6º A regulamentação e o planejamento das atividades de prática jurídica incluirão práticas de resolução consensual de conflitos e práticas de tutela coletiva, bem como a prática do processo judicial eletrônico” (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c).

Resolução: “formação prático-profissional, que objetiva a integração entre a prática e os conteúdos teóricos desenvolvidos nas demais perspectivas formativas, especialmente nas atividades relacionadas com a prática jurídica e o TC” (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c).

Neste ambiente, e sob a supervisão de professores, o acadêmico tem a possibilidade de atender casos reais, aplicando os conhecimentos adquiridos nas disciplinas teóricas e práticas simuladas, através da realização do estágio real, como parte essencial de sua formação acadêmica.

Desta forma, além de atender às exigências previstas no artigo 6º da Resolução - que tratam da formação mais ampla, diversificada e humanizada do acadêmico - a assistência jurídica gratuita fornecida pelos NPJs também efetiva a necessidade expressa no artigo 7º da Resolução, de que os cursos de Direito estimulem atividades de extensão e aproximação profissional visando “o aprimoramento e a inovação de vivências relativas ao campo de formação, podendo, também, dar oportunidade de ações junto à comunidade ou de caráter social, tais como clínicas e projetos” (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018c).

Trata-se, desta forma, de ambiente que estimula a prática jurídica e também as atividades de extensão, com a aproximação dos acadêmicos às vivências reais dos conflitos. Constitui-se, na realidade, de ambiente de formação, diferenciada e humanizada dos acadêmicos, mas também de efetivação de direitos, garantindo-se à população carente um atendimento jurídico gratuito, digno e efetivo, transmudando-se em real efetivação do acesso à justiça.

E, considerando-se a importância da complementariedade entre teoria e prática na formação acadêmica é que a Resolução trouxe, de forma inovadora e premente, também a obrigatoriedade da inclusão de práticas de resolução consensual de conflitos no planejamento das atividades de prática jurídica.

Desta forma, considerando-se a formação discente e o atendimento à população carente, percebe-se que os NPJs são ambientes essenciais na propagação e efetivação da cultura de pacificação, através da aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos.

Quanto à exteriorização da prática dos meios consensuais, fora das dependências do Poder Judiciário, não há óbice legal, exemplo disso é a previsão

legal da mediação extrajudicial, pelo CPC (BRASIL, 2015a) e principalmente pela LM (BRASIL, 2015b). Acerca da possibilidade, afirma Watanabe (2019, p. 7):

Incumbe ao Estado organizar todos esses *meios alternativos* de solução dos conflitos, ao lado dos mecanismos tradicionais e formais já em funcionamento. Tais serviços, que podem ser informais, não precisam estar organizados dentro do Poder Judiciário. Podem ficar a cargo de entidades públicas não pertencentes ao Judiciário e até de entidades privadas. É importante que o Estado estimule a criação desses serviços, controlando-os convenientemente, pois o perfeito desempenho da Justiça dependerá, doravante, da correta estruturação desses meios alternativos e informais de solução dos conflitos de interesses.

Observa-se que grande parte dos casos atendidos pelos Núcleos dá-se na área de Direito de Família, pois são situações que não tem, em regra, caráter financeiro, o que justifica significativamente a assistência jurídica gratuita.

Considerando-se esta realidade, pode-se afirmar, por todas as informações e argumentações já aduzidas, que se justifica plenamente, nestes ambientes, a utilização da mediação, método que se ajusta de forma significativa nas relações familiares.

Desta forma, os NPJs, na busca da efetivação dos meios consensuais, podem atuar como um Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), auxiliando o Poder Judiciário, mas também de forma paraestatal, exercendo a mediação extrajudicial, através de Câmaras de Mediação.

A realização de mediação de forma extrajudicial demonstra-se especialmente interessante nestes Núcleos porque observa-se, conforme amplamente exposto, que os conflitos familiares, que perfazem grande número de casos atendidos nestes locais, são mais complexos e profundos do que outras espécies de conflito.

Na realidade, em muitos casos, não há um conflito específico, mas uma relação conflituosa. Assim, se a mediação for bem conduzida e se as partes estiverem abertas ao diálogo e a ouvir o outro, é plenamente possível que a relação se resolva, que a comunicação entre as partes se restabeleça e que juntos construam soluções e alternativas para o contexto.

Como resultado, muitos conflitos trazidos para a reunião de mediação extrajudicial podem nem chegar ao judiciário, sendo resolvidos de forma paraestatal e, provavelmente, de forma mais efetiva.

Importa destacar, neste panorama, que, justamente por tratar-se primordialmente de conflitos familiares, os Núcleos podem e devem funcionar como ambiente de efetivação dos direitos fundamentais do indivíduo, na garantia efetiva do acesso à justiça, e muitas vezes esta efetivação pode se dar mesmo sem a intervenção do Poder Judiciário.

Tratando da eficácia dos direitos fundamentais, Rolf Madaleno (2020, p. 49) aduz que:

No Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus membros, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar. Consequência natural de concretização da nova diretriz constitucional que personaliza as relações surgidas do contexto familiar está em assegurar não apenas a imediata eficácia da norma constitucional, mas, sobretudo a sua efetividade social, questionando se realmente os efeitos da norma restaram produzidos no mundo dos fatos - eficácia social da norma.

Assim, não basta que a legislação garanta os direitos fundamentais do indivíduo, é necessário que todo o ordenamento atue na efetivação destes direitos. E, como já abordado, a mediação, especialmente nas relações familiares, consegue efetivar o acesso destas pessoas à uma justiça efetiva e adequada. Neste sentido estabelece Kazuo Watanabe (2019, p. 82):

Essa é a premissa que se deve ter em mente quando se pensa em meios consensuais de solução de conflitos: adequação da solução à natureza dos conflitos e às peculiaridades e condições especiais das pessoas envolvidas. [...] os meios consensuais de solução de conflitos não devem ser utilizados com o objetivo primordial de se solucionar a crise de morosidade da justiça, com a redução da quantidade de processos existentes no Judiciário, e sim como uma forma de dar às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses, propiciando-lhes uma forma mais ampla e correta de acesso à justiça.

Conforme observa-se, não se trata de simplesmente evitar-se o sistema judiciário, mais moroso e custoso, por serem os envolvidos no conflito hipossuficientes. Trata-se de adequação do meio ao conflito existente, e, sobretudo, de garantir-se a solução, de forma efetiva e justa, do conflito apresentado, como garantia de acesso à justiça, apresentando-se como consequências, e não como objetivos, a celeridade na resolução e redução de custos, financeiros e emocionais.

Converge neste sentido o entendimento de João Luiz Lessa Neto (2015, p. 435):

A implementação de centros judiciários e a difusão dos mecanismos adequados de resolução de disputas pode até trazer a consequência de reduzir o volume de processos judiciais. Mas esse não pode ser o motivo e a razão para a adoção do modelo multiportas. O que se deve procurar é a construção de um espaço dialético que estimule a resolução da disputa. Deve-se mediar e conciliar para encontrar uma composição dos interesses, não para evitar que processos sejam julgados.

O foco na implementação dos meios adequados de resolução de disputas deve estar em oferecer um melhor sistema de Justiça Civil, mais amplo e completo. Um sistema de Justiça que seja capaz de entender as demandas sociais e a complexidade envolvida em cada conflito e oferecer alternativas de tratamento. Os meios adequados de resolução de disputa não são a solução para os problemas do processo judicial, são uma complementação do sistema de Justiça Civil.

De fato, principalmente quando tratam-se de relações familiares, em que os conflitos são mais complexos e profundos, e há a necessidade de preservar-se as relações, posto que continuadas, a imprescindibilidade da adequação do método, buscando-se alcançar a solução do conflito da maneira mais adequada e justa, para todas as partes, faz-se presente.

Assim, a mediação, via de regra, atende aos interesses e anseios dos envolvidos de forma mais adequada e efetiva. É este também o entendimento de Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 74):

Analisando apenas os limites da “lide processual”, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito como um todo (lide processual + lide sociológica) conduz à pacificação social. Não basta resolver a lide processual – aquilo que elevado pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos.

Observa-se que, no campo familiar, nem sempre a solução estatal, adjudicada e imposta, pacificará as relações, aspecto extremamente importante nas lides familiares.

A decisão imposta, na maioria das vezes, não satisfará alguma das partes, talvez nenhuma das duas, e, além de o conflito continuar a existir, novos conflitos poderão surgir deste contexto que não foi pacificado.

As partes, na maioria das vezes, terão o encerramento do processo com a sensação de que a sua pretensão não foi atendida pela justiça, de que não

obtiveram de fato o acesso à ordem jurídica justa e ampla. Acerca desta constatação, Kazuo Watanabe (2019, p. 82) aduz:

Pode-se afirmar assim, sem exagero, que os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.

Neste contexto, é necessário, cada vez mais, incentivar o protagonismo das partes, a necessidade de que os envolvidos no conflito busquem, conjuntamente, resolver o seu contexto.

A resolução efetiva da lide, além de propiciar o acesso efetivo à justiça, garante a sensação de que os envolvidos construíram juntos a solução, superando as divergências e ouvindo a percepção do outro.

Neste cenário, em que o conflito é pacificado pela atuação das próprias partes, com a facilitação de um terceiro, o cumprimento das obrigações assumidas é mais provável e a possibilidade de surgimento de novos conflitos diminui drasticamente.

É neste sentido o entendimento de Francisco José Cahali (2018, p. 51):

Alcançada a composição, por conciliação e especialmente pela mediação, cada um fez a sua parte para se chegar ao resultado, e por terem exercido seu poder de decisão, consolida-se a responsabilidade dos protagonistas com a solução dada ao conflito. Todo este envolvimento no processo de superação das divergências promove o comprometimento das partes na eficácia do acordo, gerando, assim, naturalmente, o cumprimento espontâneo das obrigações assumidas. Daí porque se diz que uma solução consensual geralmente é respeitada e atendida voluntariamente; já uma solução adjudicada pela sua imposição contrária à vontade de uma das partes provoca inúmeros recursos e, ainda, quando estes não mais forem possíveis, leva ao descumprimento do decidido, a exigir execução com seus incidentes, tendo como consequência a “eternização” do litígio.

Verifica-se desta forma que a mediação é método que, se bem aplicado e compreendido por todos os sujeitos - partes, advogados e administradores da justiça - tende a fornecer um caminho de compreensão e entendimento, facilitando aos envolvidos o exercício do diálogo, da empatia e do

respeito pelo outro, efetivando-se assim um dos objetivos fundamentais expresso na CF, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I, CF).

Destacando justamente o papel do diálogo e a necessidade de trabalhar-se a mediação na base da formação, a Ministra Fátima Nancy, de forma muito feliz, denominou a mediação como “justiça doce”:

Não visualizo outra maneira de incutir na mente humana os benefícios da mediação, a qual atrevo denominar *Justiça doce*, senão sua institucionalização nas escolas e universidades, abrindo, dessa forma, uma nova estrada que todos devemos ajudar a construir e afastando, definitivamente, o misoneísmo, sempre na busca do abrandamento dos conflitos existenciais e sociais por meio do verdadeiro instrumento e agente de transformação – o diálogo conduzido pelo mediador -, no lugar da sentença que corta a carne viva (2008, n/p).

Como complemento, é preciso considerar que, com a formação mais humana, crítica e reflexiva dos acadêmicos de Direito, que compreendam os métodos adequados e seus benefícios, a médio e longo prazo o ordenamento contará com profissionais capacitados para difundirem a cultura da pacificação social, garantindo, de forma ampla, efetiva e adequada, o acesso à justiça de seus clientes.

Luis Alberto Warat, falando sobre mediação, afirma que “não é possível abordar um processo de mediação por meio de conceitos empíricos, empregando a linguagem da racionalidade lógica. A mediação é um processo do coração; o conflito precisamos senti-lo” (WARAT, 2001, p. 35).

E, talvez, ensinando os acadêmicos a sentir o conflito, a compreendê-lo não como uma forma de embate, mas como oportunidade de compreensão e fortalecimento das relações, aos poucos possa de fato ser implantada na sociedade, através destes profissionais, a cultura da pacificação social.

Desta forma, o estágio real realizado pelos acadêmicos nos NPJs das IES, unindo-se a teoria e a prática no ensino do Direito, no atendimento às pessoas carentes, é peça fundamental na formação acadêmica, e a adoção de técnicas de mediação nestes locais, além de propiciar a formação esperada aos novos operadores do direito, mais humana e voltada à pacificação dos conflitos em detrimento à cultura do litígio, funciona como meio facilitador do acesso efetivo à justiça.

## 5 CONCLUSÃO

O estudo objetivou investigar a importância da implantação de câmaras de mediação extrajudicial nos Núcleos de Prática Jurídica das Instituições de Ensino Superior, como forma de garantia do acesso à justiça às partes atendidas e como oportunidade de propiciar-se uma formação mais humanística e diferenciada aos profissionais em formação, especialmente na formação prática, efetivando-se, aos poucos, a substituição da cultura do litígio pela cultura da pacificação, e, em última análise, garantindo-se cada vez mais o acesso efetivo à justiça.

Para tanto, analisou-se as concepções de acesso à justiça e acesso à ordem jurídica justa, verificando-se que o conceito de justiça, e conseqüentemente de seu acesso, é fluido, determinando-se a partir de costumes e aspirações das sociedades de cada época, bem como através dos ideais e convicções dos indivíduos inseridos nestas sociedades, questões que estão sempre em movimento.

Verificou-se que, por muito tempo, os anseios dos indivíduos tiveram como depositário o Poder Judiciário, pois o Estado tomou para si a responsabilidade de administrar os conflitos oriundos da convivência entre os seus tutelados.

Contudo, o poder judiciário apresenta-se por vezes como uma solução inadequada aos conflitos, que são cada vez mais diversos e complexos. De fato, considerando-se que plurais são as relações e os conflitos, plurais devem ser as formas de resolvê-los.

Desta forma, após anos de entrega do exercício de decisão ao Estado, os indivíduos aos poucos retomam o gerenciamento sobre suas controvérsias, aprendendo a administrar e resolver seus conflitos, substituindo-se assim aos poucos a cultura do litígio pela cultura da pacificação.

Assim, destacou-se que vêm surgindo, em vários países e também no ordenamento pátrio, propostas de estímulo aos meios adequados de resolução, em especial a mediação, foco deste estudo, como meios de efetivação e garantia do acesso à justiça.

O que o ordenamento jurídico apresenta é a valorização da consensualidade, com o incentivo à cultura da pacificação, e, conseqüentemente, uma busca maior pela autocomposição, até mesmo de forma paraestatal, exercendo as partes o protagonismo acerca da administração e resolução de seus conflitos.

A mediação extrajudicial, neste panorama, apresenta-se como exercício pleno da efetivação de garantia de direitos fundamentais, existenciais, como o acesso efetivo à justiça, proporcionando aos interessados, por si, a busca consensual de uma solução, estabelecendo-se verdadeiro negócio jurídico.

Desta forma, principalmente no direito de família, onde há uma insuficiência na proteção estatal, que não consegue tutelar os direitos, tampouco resolver os litígios, de forma ampla, profunda e adequada, a mediação apresenta-se como meio de autocomposição essencial.

Mas, observou-se que há ainda um longo caminho a percorrer-se para a implantação e efetivação desta nova cultura da pacificação social, e, um ponto essencial a ser considerado é a capacitação dos futuros profissionais, sendo fundamental que as instituições de ensino superior propiciem uma formação diferenciada aos acadêmicos de direito, preparando-os para esta nova concepção.

Com a utilização correta e cada vez maior dos meios, indicada e guiada por profissionais capacitados, cada vez mais pessoas compreenderão sua importância e optarão por sua utilização. Como resultado, verifica-se uma mudança de paradigma, de cultura, no enfrentamento dos conflitos.

Assim, mais do que incluir métodos autocompositivos no ordenamento jurídico, é necessário que todos os agentes estejam conscientes e aptos a utilizá-los, com o conhecimento aprofundado das possibilidades de resoluções e das vantagens de cada meio, considerando-se a adequabilidade.

Defende-se, como consequência, a necessidade de alteração no perfil dos profissionais de direito, especialmente em sua formação prática, que deve também ser voltada para a cultura da pacificação.

Somente desta forma haverá uma inclusão real da autocomposição, como parte importante e essencial, na resolução de conflitos, adequando-se o ordenamento às alterações sociais, na busca da pacificação social.

Importa destacar, neste panorama, que os Núcleos podem e devem funcionar como ambiente de efetivação dos direitos fundamentais do indivíduo, na garantia efetiva do acesso à justiça, e muitas vezes esta efetivação pode se dar mesmo sem a intervenção do Poder Judiciário.

Ainda, com a formação mais humana, crítica e reflexiva dos acadêmicos de Direito, o ordenamento contará com profissionais capacitados para difundirem a cultura da pacificação social, garantindo, de forma ampla, efetiva e

adequada, o acesso à justiça de seus clientes, o que, a longo prazo, representa também uma maior capacitação para a propagação dos meios adequados, efetivando-se, mais uma vez, o acesso efetivo à justiça.

Desta forma, percebe-se que a implantação de câmaras de mediação extrajudicial nos núcleos de prática jurídica das instituições de ensino superior, especialmente no tratamento de conflitos no âmbito de direito de família, além de propiciar a formação esperada aos novos operadores do direito, mais humana e voltada à pacificação dos conflitos em detrimento à cultura do litígio, funciona como meio facilitador na efetivação do acesso à justiça, sob os aspectos da celeridade, satisfação no resultado alcançado e pacificação social.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O Paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p262. ISSN: 2178-8189. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/28454>. Acesso em: 13. out. 2020.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARGENTINA. Ley nº 24.573/95 de 04 de octubre de 1995. Mediacion y Conciliacion. Sustitúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio. Disposiciones Generales. Procedimiento. Registro de Mediadores. Causales de Excusación y Recusación. Comisión de Selección y Contralor. Retribución del Mediador. Fondo de Financiamiento. Honorarios de los Letrados de las Partes. Cláusulas Transitorias. Modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. **Boletín Nacional**: Buenos Aires, 27 oct. 1995. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24573-29037/texto>. Acesso em: 25. out. 2020.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito, 53).

BACELLAR, Roberto Portugal. O poder judiciário e o paradigma da guerra na solução dos conflitos. *In*: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coord.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica judicial**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEZERRA, Higyna Josita Simões de Almeida. Gestão judiciária: a “nova” onda de acesso à justiça. **Revista Parahyba Judiciária**, Revista da Justiça Federal na Paraíba, João Pessoa. v. 6, n. 7, p. 55-68, nov. 2008. ISSN: 1806-6860. Disponível em: <http://biblioteca.jfpb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/22>. Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. [Constituição Imperial (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. **Coleção de Leis do Império do Brasil – 1824**: Brasília, DF, v. 1, p. 7, 25 mar. 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 1, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL. Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916). **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 133, 05 jan. 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 537, 17 jan. 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015a. 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: 07 jan. 2021.

BRASIL. Código Processual (Lei de 29 de novembro de 1832). Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. **Coleção de Leis do Império do Brasil – 1832**: Brasília, DF, v. 1, p. 186, 05 dez. 1832. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm). Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.244/84, de 07 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 16.385, 08 nov. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7244.htm). Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 15.033, 27 set. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.245/95, de 26 de dezembro de 1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao procedimento sumaríssimo. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 22299, 27 dez. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9245.htm). Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação). Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 4, 29 jun. 2015b. 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: 25 out. 2020.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; GOMES, Taritha Meda Caetano. A mediação como instrumento pacificador nos conflitos familiares. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, p. 271-286, 2006. DOI: <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2006v10n0p271>. ISSN: 2178-8189. Disponível em:

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4135/3548>. Acesso em: 20. nov. 2020.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Título original: Access to justice: the worldwide movement to make rights effective.

COLÔMBIA. Ley 23/91 de 21 de marzo de 1991. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. **Diario Oficial**: Bogotá, n. 39752, 21 marzo 1991. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6546>. Acesso em: 25. out. 2020.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva Europeia de Mediação de 2008** (2008/52/CE, de 21 de maio de 2008). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>. Acesso em: 04 set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação será matéria obrigatória nos cursos de direito**. [S.l.]: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/conciliacao-sera-materia-obrigatoria-nos-cursos-de-direito/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020 (ano-base 2019)**, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> Acesso em: 02 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução CNJ nº 125/2010, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico** (DJE/CNJ) n. 219/2010, p. 2-14, 01 dez. 2010 e republicada no DJE/CNJ n. 39/2011, p. 2-15, 01 mar. 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana de direitos humanos, de 22 de novembro de 1969** (Pacto de San José da Costa Rica). Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 07 jan. 2021.

CONIMA. **Código de Ética para Mediadores**, 2021. Disponível em: <https://conima.org.br/mediacao/codigo-de-etica-para-mediadores/>. Acesso em: 07. jan. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 6.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Tradução de Rachel Agavino. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. Título original: Getting to yes.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estimativas da população**. [S.l.]: IBGE, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html?edicao=25272&t=resultados>. Acesso em: 02 mar. 2021.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Tradução de José Cretella Junior e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. Título original: Der kampf ums recht.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244/2015, p. 427-441, jun. 2015. DTR: 2015\9714. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotec\\_a/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.244.17.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec_a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.17.PDF). Acesso em: 05 out. 2021.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/negocios-juridicos-contemporaneos/>. Acesso em 05 dez. 2020.

LIMA, Thiago Borges Mesquita de. **Do exercício da advocacia pelos conciliadores e mediadores judiciais**: um estudo à luz do art. 167, § 5º, do CPC/2015 c/c art. 28, inc. IV, da Lei 8.906/1994. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52486/do-exercicio-da-advocacia-pelos-conciliadores-e-mediadores-judiciais>. Acesso em 05 out. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de processo civil**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Conselho Nacional de Educação, Câmara de Educação Superior. **Parecer CNE/CES nº 635/2018, de 04 de outubro de 2018**. Propõe a Revisão das Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito. Processo nº 23001.000020/2015-61, Brasília, DF, 04 out. 2018a. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/outubro-2018-pdf-1/100131-pces635-18/file>. Acesso em: 14 mar. 2021.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Conselho Nacional de Educação, Câmara de Educação Superior. Portaria CNE/CES nº 1.351/2018, de 14 de dezembro de 2018b. Homologa o Parecer CNE/CES nº 635/2018, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, n. 241, p. 34, 17 dez. 2018. Disponível em: [https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55444729/do1-2018-12-17-portaria-n-1-351-de-14-de-dezembro-de-2018-55444489](https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55444729/do1-2018-12-17-portaria-n-1-351-de-14-de-dezembro-de-2018-55444489). Acesso em: 14 mar. 2021.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Conselho Nacional de Educação, Câmara de Educação Superior. Resolução CNE/CES nº 1/2020, de 29 de dezembro de 2020. Dispõe sobre prazo de implantação das novas Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs) durante a calamidade pública provocada pela pandemia da COVID-19. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, n. 249, p. 64, 30 dez. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cne/ces-n-1-de-29-de-dezembro-de-2020-296893578>. Acesso em: 14 mar. 2021.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Conselho Nacional de Educação, Câmara de Educação Superior. Resolução CNE/CES nº 2/2021, de 19 de abril de 2021. Altera o art. 5º da Resolução CNE/CES nº 5/2018, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, n. 73, p. 74, 20 abr. 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2-de-19-de-abril-de-2021-314909522>. Acesso em: 14 mar. 2021.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Conselho Nacional de Educação, Câmara de Educação Superior. Resolução CNE/CES nº 5/2018, de 17 de dezembro de 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, n. 242, p. 122, 18 dez. 2018c. Republicada no Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, p. 47-48, 19 dez. 2018. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55640393/do1-2018-12-18-resolucao-n-5-de-17-de-dezembro-de-2018-55640113](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55640393/do1-2018-12-18-resolucao-n-5-de-17-de-dezembro-de-2018-55640113). Acesso em: 14 mar. 2021.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. *In*: Tânia Lobo Muniz; Miguel Etinger de Araújo Junior (org.). **Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos**. 1. ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2014.

NANCY, Fátima. **Palestra** proferida no I Encontro Nacional de Arbitragem e Mediação, no dia 31 de março de 2008. Disponível em: [www.mediarsaopaulo.com.br/1094/74401.html](http://www.mediarsaopaulo.com.br/1094/74401.html). Acesso em: 22 out. 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. Resolução nº 02/2015, de 19 de outubro de 2015. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos

Advogados do Brasil – OAB. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 77, 04 nov. 2015. Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>. Acesso em: 05 out. 2021.

PARKINSON, Lisa. **Mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. Título original: Family Law: appropriate dispute resolution in a new family justice system.

PAROSKI, Mauro Vasni. Do direito fundamental de acesso à justiça. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, p. 225-242, 2006. DOI: <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2006v10n0p225>. ISSN: 2178-8189. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4132>. Acesso em: 20. nov. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual do Paraná, Curitiba, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RAGA, Laura García. Escuelas de Mediación. *In*: Jean Henri Bouché Peris e Francisco Hidalgo Mena (coord.). **Mediación familiar**. Madrid: Dykinson, 2010, Tomo III, p. 107-132.

RAMOS, Jose Luis Gonzales; ACUNA, Luis Fernando Mayorga; ABARCA, Marilu Mora; ROJAS, Rosa Maria Mora. Resolución alternativa de conflictos. **V CONGRESO NACIONAL Y II INTERNACIONAL DE TRABAJO SOCIAL**, 1999. San José, Costa Rica, 1999.

RISKIN, Leonard L. Understanding mediators' orientations, strategies and techniques: a grid for the perplexed. **Harvard Negotiation Law Review**, Massachusetts, EUA, v. 1, n. 7, July 1996. Disponível em: <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/668>. Acesso em: 23. out. 2020.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 33. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020. Título original: Justice.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse. **University of St. Thomas Law Journal**. Minnesota, EUA, v. 5. n. 3, article 4, Spring 2008. Disponível em: <https://ir.stthomas.edu/ustlj/vol5/iss3/4/>. Acesso em: 23. out. 2020.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. São Paulo: Manole, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Título original: Dynamique de la médiation.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação, autonomia e audiência inicial nas ações de família regidas pelo Novo Código de Processo Civil**, 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/mediacao-autonomia-e-voluntariedade-nas-acoes-de-familia-pelo-novo-cpc/>. Acesso em: 05 mar. 2020.

TARTUCE. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 6.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais**. Lisboa: Agora, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processo coletivo e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses: Parecer**, 2011. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: Almed, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.