

REFORMAS PROCESSUAIS E A MEDIAÇÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA BUSCA PELA EFETIVIDADE

PROCEDURAL REFORMS AND MEDIATION IN THE PROJECT OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: A SEARCH FOR EFFECTIVENESS

Delton Ricardo Soares Meirelles¹

Giselle Picorelli Yacoub Marques²

Resumo: O presente artigo objetiva investigar como o instituto da mediação esta sendo desenvolvido no Projeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 8046/2010 e Projeto de Lei do Senado nº 166/2010), contextualizando-a nas políticas públicas de reformas judiciais, e analisando como o instituto é tratado, especialmente em suas diferenças em relação à conciliação e as singularidades das relações familiares. Dentro de uma perspectiva de promoção da cidadania através do acesso à Justiça, verificaremos a importância da adequação procedimental como mecanismo de eficácia da legislação. Neste passo, o acesso à Justiça como forma de efetivação de direitos possibilita a utilização de meios adequados para tal. Para tanto, analisou-se o texto normativo do projeto de relatoria do deputado Paulo Teixeira e as proposições sobre a mediação, a fim de se verificar em que medida está se assegurando o necessário para o bom desenvolvimento do instituto, ou se se prioriza a maximização da eficiência administrativa do Judiciário.

Palavras-chave: Reformas processuais. Efetividade. Mediação. Novo Código de Processo Civil

Abstract: This paper aims to investigate how mediation is being developed in the Project of the New Code of Civil Procedure (Bill House of Representatives nº 8046/2010 and Bill in the Senate nº 166/2010), contextualizing it in public policy of judicial reforms, and analyzing how the institute is treated, especially in their differences relating to conciliation and singularities of the family relationships. Within a perspective of promoting citizenship through access to justice, we find the importance of procedural adequacy as a mechanism for effective legislation. In this step, access to Justice as way of effectivation of rights enables the use of appropriate means for this purpose. It analyzes the normative text of the draft reported by deputy Paulo Teixeira and its propositions on mediation, in order to verify to what extent is it necessary to ensure the proper development of the institute, or if it prioritizes the maximization of judiciary administrative efficiency.

Keywords: Procedural reforms. Effectiveness. Mediation. New Code of Civil Procedure

¹ Coordenador de graduação e professor adjunto do Departamento de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense (SPP/UFF) e do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF). Coordenador do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF). Doutor em Direito (UERJ). Contato eletrônico: deltonmeirelles@id.uff.br .

² Doutoranda e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito - PPGSD/UFF. Pesquisadora do LAFEP/UFF. Professora auxiliar do departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense.

INTRODUÇÃO

A concretização de direitos pelo Judiciário não é recente, constituindo inclusive objeto de análise da *Escola da Efetividade* ou *Instrumentalidade*³. E numa realidade em que o econômico prevalece sobre o social, este problema se torna mais claro na judicialização dos conflitos. Daí a importância de se distinguir bem efetividade (satisfação prática de um direito lesado ou ameaçado) de eficiência (atendimento a uma política administrativa, integrada a um plano de reforma das instituições judiciárias).

A busca pela eficiência (com todas as críticas necessárias a este modelo) pode ser um método adequado ao contencioso de massa, em que soluções padronizadas e racionalização do procedimento contribuiriam para o problema da administração de milhares de demandas idênticas. Entretanto, conflitos mais sensíveis e distintos demandam procedimentos artesanais e julgamentos humanizados, cuja maior maturação constituiria barreira para uma rotina fordista de sentenças por atacado (exigência implícita das exigências, muitas vezes estatísticas, da realidade cartorária brasileira pós-CNJ).

Daí surge o problema de se estender diversos institutos e práticas processuais, modificados para contemplar a eficiência administrativa e a eliminação sumária de processos. Paralelamente, reformas legislativas e administrativas voltadas à efetividade podem ser extremamente interessantes, na medida em que garantem uma solução mais justa e num tempo razoável para as expectativas dos que provocam Judiciário.

Ademais, as expectativas vivenciadas pela sociedade moderna, em constante tensão entre a modernidade da eficiência e a modernidade da emancipação, são elementos importantes na análise das reformas processuais, uma vez que as reformas, a princípio, visam a manutenção do equilíbrio social, muitas vezes baseado no controle da sociedade por meio de sistemas-peritos geradores de confiança. Contudo, as reformas precisam ir além, resultando em mais do que uma “auto-poiesis” do Direito, uma auto-regulação. As reformas devem proporcionar uma justiça social efetiva, que atenda as necessidades da sociedade.

A preocupação com a real fruição dos direitos - não apenas sob o enfoque formal - levou à redefinição do direito do acesso à Justiça, cujo conteúdo superou a mera possibilidade de estar em juízo, acrescentando-se outros importantes aspectos, orientados à garantia de uma resposta efetiva. O Estado com o dever de apresentar resultado útil ao conflito social posto em juízo, através de meios adequados e eficazes, permeado sempre pela efetividade.

³ Entre outros, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Efetividade do processo e técnica processual*; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*.

As modificações pelas quais o sistema jurídico brasileiro vem passando sinaliza, na maioria das vezes, nesta direção⁴, com reformas da legislação, buscando o aperfeiçoamento legal diante dos anseios da sociedade.

Neste passo, a mediação surge como um mecanismo de desconstrução de conflitos, possibilitando o diálogo e ampliação da compreensão das partes, transformando-se a situação adversarial em uma situação de cooperação, promovendo supostamente, o acesso à Justiça pela solução efetiva do conflito, objetivo almejado pelo senso comum.

1. REFORMAS PROCESSUAIS E A SOCIEDADE

Na busca por aprimorar o enfoque do acesso à Justiça, as reformas processuais tem sido sucessivas, em regra, pautadas na celeridade, efetividade (ou seria eficiência?) e segurança jurídica.

Contudo, necessário observar quais os impactos que cada uma destas reformas podem gerar no sistema jurídico como um todo, interligado e dependente entre si. As reformas precisam estar para além das consequências do problema, devendo ser eficaz na abordagem das causas do problema.⁵

O fortalecimento do discurso de um direito universal, satisfatório para o mercado mundial, encontraria seu campo fértil na formulação de princípios gerais comuns. Alguns exemplos poderiam ser citados para mostrar a influencia das organizações internacionais nas recentes reformas processuais. A Unidroit (*International Institute for the unification of Private Law*) e a ALI (*American Law Institute*), p. ex., lançaram um documento chamado “*Principles of Transnational Civil Procedure*”, a fim de estabelecer critérios normativos aplicáveis na maioria dos litígios civis, além de servir como base para as iniciativas de reforma. Na última década do século XX, o Banco Mundial elaborou um parecer sobre América Latina e Caribe, recomendando diversas reformas judiciais em consonância com a cartilha do Consenso de Washington (MEIRELLES, 2007; BERIZONCE, 2008).

No caso brasileiro, pode-se destacar uma série de reformas legislativas no governo Fernando Henrique Cardoso (1995/2002) as quais, a despeito de nossa Constituição assegurar um Estado social-democrático com a incorporação de diversos direitos sociais e políticas

⁴ A necessidade de nova interpretação, de renovação, com adequação entre normas e realidade social, levando-se em conta dados históricos e sociais, é premente. Nesta direção afirma Bourdieu (2008, p.223): “A interpretação opera a *historicização da norma*, adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas, deixando de lado o que está ultrapassado ou o que é caduco”.

⁵ “Ao saudar o surgimento de novas e ousadas reformas, não podemos ignorar seus riscos e limitações. Podemos ser cétricos, por exemplo, a respeito do potencial das reformas tendentes ao acesso à justiça em sistemas sociais fundamentalmente injustos. É preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais”. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p.161).

providenciais, acabou por se adaptar à agenda neoliberal de então. Foi o ocorrido nas emendas constitucionais nº 19/99 e 20/99 (Administração pública), 24/00 e 45/04 (Judiciário), cujas finalidades foram a de aumentar a eficiência administrativa do setor público, com a inclusão de novos princípios como os da eficiência e da duração razoável do processo.

Consequentemente, o direito processual civil não tinha como ficar imune a esta nova realidade global e constitucional. A literatura jurídica correspondente assinala três grandes movimentos de reformas legislativas, nos anos 1994/1995, 2001/2002 e 2005/2006, as quais modificaram substancialmente o código processual e diversas outras leis especiais. Tantos remendos justificaram a criação, pelo Senado, de uma comissão de juristas para elaborar um projeto de novo código.

A anterior excessiva preocupação com a segurança jurídica, comum às normas processuais, passou a dar vez a uma crescente busca por proporcionar ao jurisdicionado uma efetiva entrega da prestação jurisdicional, do modo mais racional e rápido possível de acordo com o princípio do acesso à Justiça. A duração do processo apesar de levar razoável período de tempo, deve ser condizente com a expectativa daqueles que buscam no Judiciário a tutela de seus direitos.

Contudo, a percepção temporal é relativa, não apenas em virtude do atual cenário oferecido pela pós-modernidade (BAUMAN, 2003; SANTOS, 2005), como principalmente pela contínua e crescente influência da economia nas relações jurídicas. Com isto, surge a tensão entre a rapidez exigida pelo mercado (*time is Money*) e as exigências de maturação de ideias e respeito a uma série de garantias processuais, as quais demandam maior tempo de reflexão e contraditório. O Direito, na medida em que deve acompanhar a realidade social, torna-se cada vez mais complexo, e os conflitos eventualmente levados à apreciação jurisdicional, dentro de um Estado Democrático de Direito, demandam um processo orientado por uma série de garantias fundamentais para preservar as partes de arbítrios judiciais.

Tais modificações tiveram início com a própria Constituição Federal de 1988, com uma paulatina constitucionalização dos procedimentos, passando o Direito Constitucional a ser considerado a base fundante de todo o sistema legislativo do País⁶. Neste sentido, afirma Nelson Nery Júnior (2004, p.25) que “o intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso

⁶ Alguns princípios que permeiam o processo civil estão elencados pela nossa Constituição Federal, dentre eles: o Princípio da Isonomia (art. 5º, caput) - “a isonomia (ou igualdade) está intimamente ligada à idéia de processo justo – isto é, de devido processo legal -, eis que este exige necessariamente um tratamento equilibrado entre as partes” -; o Princípio do Juiz e Promotor Natural (art. 5º, XXXVII e LIII); o Princípio do Contraditório (art. 5º, LV); o Princípio da Publicidade dos Atos Processuais (art 5º, LX e art. 93, IX); o Princípio da Motivação das Decisões (art. 93, IX); o Princípio do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV) - “a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível” -, do qual derivam muitos dos princípios processuais constitucionais.

concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema”. Ainda no art. 5º, XXXV, a Constituição Federal/88 assegura o princípio da inafastabilidade ou princípio do direito de ação, garantindo ao cidadão a apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário⁷, que aliado ao princípio da celeridade⁸, contribuiu de forma determinante para mudança na visão do processo civil, reforçando a atenção destinada ao conteúdo e qualidade da prestação jurisdicional.⁹

Neste momento, importante lição nos oferece Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 33), no tocante à influência direta dos princípios constitucionais no tema acesso à Justiça

O acesso à justiça é pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla *admissão de pessoas e causas* ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o *devido processo legal*, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (*princípio do contraditório*), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma *participação em diálogo* -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a *pacificação com justiça*.

1.1 - Sistema Jurídico; reforma e efetividade: uma transformação necessária

A sociedade¹⁰, considerada como um sistema social, mantém relações com os demais sistemas, e o desenvolvimento social gera transformações nas demandas apresentadas ao Direito no decorrer do tempo, exigindo também uma evolução por parte do sistema jurídico. A positividade do Direito passa a ser questionada a partir do momento que a resposta oferecida não atende mais a demanda exigida pela sociedade.

⁷ No entender de Nelson Nery Júnior (2004, p.132-133), o Princípio da Inafastabilidade “*quer dizer que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Estão aqui contemplados não só os direitos individuais, como também os difusos e coletivos. [...] a essência do princípio: o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação*”.

⁸ Princípio constante do art. 5º, LXXVIII, inserido na Constituição Federal de 1988 através da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

⁹ Assevera Marcelo Novelino (2008, p. 345) que “*esse princípio, apesar de dirigido também ao juiz, tem como principal destinatário o legislador, impondo-lhe a tarefa de aperfeiçoar a legislação processual com o escopo de assegurar uma razoável duração do processo. A reforma de estatutos processuais com esta finalidade representa um fenômeno universal*”.

¹⁰ Dentro da teoria de Luhmann (1983, p.168), a sociedade possui papel essencial, quase numa dinâmica reguladora do sistema social, impelindo a transformação dos sistemas parciais, acompanhando a evolução da própria sociedade. “*A sociedade é aquele sistema social cuja estrutura regula as últimas reduções básicas, às quais os outros sistemas sociais podem referir-se. Ela transforma o indeterminado em determinado, ou pelo menos em uma complexidade determinável para outros sistemas . (...) Nesse sentido, a estrutura da sociedade possui uma função de desafio para os sistemas parciais formados na sociedade*”.

Tendo em vista ser o sistema jurídico caracterizado como um sistema perito - na perspectiva de Giddens - e um sistema parcial - na concepção de Luhmann -, gerando a confiança¹¹ dos leigos quando da busca por uma resposta efetiva diante do conflito, importante analisar quais as conseqüências advindas da quebra desta confiança quando o acesso à Justiça, através da efetividade da norma, não é alcançado.

O direito não é determinado por si próprio ou a partir de normas ou princípios superiores, mas por sua referência à sociedade. Essa referência não é interpretada no sentido tradicional de uma hierarquia de fontes do direito – isto é, a sociedade não substitui o direito natural, se bem que o jurista *Ehrlich* aproxima-se perigosamente desse raciocínio – mas é compreendida como uma correlação sujeitas a modificações evolutivas, e que pode ser verificada empiricamente como uma relação de causa e efeito. A evolução é sempre concebida como elevação da complexidade social (ou pelo menos suposta não explicitamente), podendo acentuar aqui o papel da dissolução das comunidades tribais e a passagem para a diferenciação funcional, da complexidade do moderno processo econômico, ou das condições de comportamento objetivo-racional em escala mundial. O direito surge então como elemento codeterminante e codeterminado desse processo de desenvolvimento. *Ele o fomenta ao adaptar-se a suas necessidades*. Essas necessidades, porém apontam para uma maior complexidade e variabilidade social: *a sociedade torna-se mais rica em possibilidades; com isso seu direito tem que ser estruturalmente compatível com um número maior de possíveis situações e eventos*. (LUHMANN, 1983, p.33-34.) (grifo nosso)

Nesse passo, diante do elevado grau de complexidade social encontrada na trajetória evolutiva do sistema, e com isso as novas demandas decorrentes de tais transformações, necessária uma observação atenta do alcance das possibilidades do sistema jurídico. As alterações na estrutura da sociedade, conseqüência natural do desenrolar cronológico, geram diferentes possibilidades de conflitos, exigindo do direito respostas adequadas a estas novas realidades. Com isso, o sistema social afeta diretamente a trajetória progressiva do sistema jurídico, impelindo-o a acompanhar a evolução da sociedade. A influência, e porque não dizer a pressão, exercida pela sociedade sobre o direito – sistema parcial – tem a condição de transformar e exigir novas respostas a estas novas possibilidades resultantes da evolução social.

O sistema jurídico, não obstante sua autonomia, possui uma relação de dependência recíproca com os demais sistemas, em especial a sociedade, tendo seu passo evolutivo

¹¹ A confiança, assim como em Anthony Giddens, também é elemento constante da teoria de Luhmann, que permite reduzir a complexidade da convivência social e o gerenciamento dos riscos. “*A confiança cria um espaço de segurança necessário, mesmo que este seja fictício, possuindo assim uma operacionalidade que possibilita o enfrentamento do que é incerto ou que tangencia eventuais possibilidades de riscos. Confiança sistêmica é uma confiança altamente compartilhada através da comunicação social, que acentua o seu lado da forma ‘positivo’*”, (FLORES; BARRETO, 2011, p.253).

acelerado pela pressão¹² que recebe da própria transformação social. Tal interdependência, direito e sociedade, se faz vital, pois “sem o direito, nenhuma esfera da vida encontra um ordenamento social duradouro (...). A convivência social sempre está pré-sujeita a regras normativas que excluem outros possíveis ordenamentos, e que pretendem ser impositivos, de forma suficientemente efetiva.” (LUHMANN, 1983, p.07)

Neste viés, podemos relacionar a questão da efetividade do arcabouço jurídico a esta pressão social por respostas adequadas aos conflitos levados à apreciação do direito. De acordo com a ideia proposta por Cappelletti e Garth (1988, *passim*), necessário que o procedimento seja adequado ao litígio proposto, gerando a efetividade almejada pela sociedade, efetividade esta que deve, invariavelmente, atingir não apenas o mundo do *dever-ser* (*expectativa normativa*), mas também o mundo do *ser* (*expectativa cognitiva*), possuindo o condão de transformar a realidade fática daquele que busca a tutela jurídica.

1.2 – Expectativas e as respostas do sistema jurídico

Quando o leigo busca o sistema jurídico e deposita neste suas expectativas, confiando em sua efetividade na solução de controvérsias jurídicas, aguarda uma resposta de acordo com aquilo que foi prometido. Contudo, se esta resposta vem apenas no mundo do *dever-ser*, através de uma decisão que não transforme o mundo fático do sujeito, estando vazia de efetividade fática, a confiança antes depositada no sistema fica prejudicada pela frustração da expectativa inicial. Tal situação gera, por muitas vezes, uma pressão social pela evolução do sistema jurídico de forma a se adequar às necessidades e complexidades da sociedade em que ele se encontra vigente, de forma a atender às expectativas, uma vez que o direito é também um sistema parcial, capaz de influenciar e ser influenciado pelos demais sistemas parciais, na concepção autopoietica luhmanniana.

Esta adequação tem sido perseguida, mesmo que de forma pouco consistente, através das reformas legislativas pelas quais o arcabouço jurídico tem passado no decorrer do tempo, sendo o tema acesso à Justiça um dos pilares destas reformas.

Na busca por recursos que possibilitassem uma resposta efetiva às expectativas sociais, e conseqüente acesso à Justiça, proporcionando instrumentos para uma resposta mais rápida e efetiva às demandas institucionalizadas, cada vez mais numerosas, vem o sistema processual do direito pátrio sofrendo diversas mudanças. Atualmente, a mais significativa

¹² Tal pressão não é exercida pelo indivíduo considerado na sua subjetividade, mas sim através da comunicação decorrente da transformação social. No estudo em tela, tal pressão surge da ineficácia apresentada pelo sistema jurídico diante dos litígios apresentados pela sociedade e a quebra da expectativa existente.

dentre elas é a proposta de um Novo Código de Processo Civil - Projeto de Lei do Senado nº 166/2010¹³ - que tramita em nossas casas legislativas.

A proposta de um novo Código de Processo Civil vai muito além de uma reforma localizada. Pretende a renovação de muitos institutos do sistema processual, com o intuito de se buscar a efetividade, celeridade e segurança jurídica, tentando maximizar o acesso à Justiça e atendimento às expectativas sociais. Contudo, necessário cautela e olhar crítico diante da proposta, pois nem sempre uma reforma de cunho meramente formal atinge o objetivo almejado. Deve-se buscar abordar as causas para modificar as conseqüências.

Desse modo, analisando qual seria a função do direito dentro do sistema social, afirma Celso Fernandes Campilongo que “no caso do sistema jurídico, sua função é garantir expectativas normativas. (...) o sistema jurídico reproduz a si próprio garantindo expectativas normativas. Leis, contratos e decisões judiciais são as formas e instrumentos do desempenho dessa função.” (CAMPILONGO, 2002, p.155)

2. A MEDIAÇÃO NO CENÁRIO DE REFORMAS PROCESSUAIS

Deve-se principalmente às investigações coordenadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth o reconhecimento de que os meios alternativos de resolução de controvérsias, presentes especialmente na realidade dos países centrais na segunda metade do século passado (seja pela tradição cultural norte-americana ou pelas políticas públicas socialdemocráticas europeias de então), constituem movimento de Acesso à Justiça.

Com a globalização e, principalmente, pela reconfiguração econômica mundial nos anos 1990, o tema dos meios alternativos ganha força como política de enxugamento da máquina estatal, tendo como principal diretriz o Relatório nº 319/1996 do Banco Mundial, em cujo texto há recomendação expressa aos países latino-americanos para que reconheçam e estimulem formas extrajudiciais de composição dos conflitos. Neste sentido, sucessivas reformas legislativas e ações administrativas estiveram presentes neste continente, destacando-se a Argentina e a Colômbia.

No Brasil, a despeito da política neoliberal de redução do Estado nos anos 1990, as tentativas de se estimular composições extrajudiciais nas questões trabalhistas (Lei nº 9.958/2000 - Comissões de Conciliação Prévia), bem como revigorar a Arbitragem por meio da Lei nº 9307/96, não foram capazes de abalar o absoluto predomínio da jurisdição estatal, por duas razões fundamentais.

¹³ Disponível em <http://www.senado.gov.br>.

Em primeiro lugar, a política de ampliação do acesso ao Judiciário brasileiro¹⁴ que inclui reconhecimento de novos direitos, estabelecimento de um sistema de Juizados Especiais (Leis nº 9099/95, 10259/01 e 10253/09) e o alargamento da assistência jurídica (fortalecimento das Defensorias Públicas, principalmente com a Emenda Constitucional nº 45/04; expansão das Faculdades de Direito e consequente aumento dos Núcleos de Prática Jurídica, obrigatórios conforme regulamentado pela Portaria MEC nº 1886/94 e pela Resolução CES-CNE nº 9/04; crescimento da advocacia popular, patrocinada ou não pelos movimentos sociais etc.).

Por outro lado, as propostas legislativas de enxugamento do Judiciário esbarraram na resistência dos magistrados, como se observa no processo legislativo preliminar das Emendas Constitucionais nº 24 e 45, e/ou na falta de vontade política para a aprovação de projetos de lei. É o caso específico das tentativas de se regulamentar a mediação extrajudicial, entre outros, pela Câmara (PL nº 4.827/98 e 4891/2005) e pelo Senado (PLS nº 517/2011), as quais não avançam. Ainda que, mais recentemente, tenha sido formada uma comissão para elaborar um novo Projeto de Lei sobre Mediação e Arbitragem (presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão), o que se percebe é a grande dificuldade de se estabelecer um marco normativo, mantendo-se a mediação quase que marginalizada e dependente de iniciativas esporádicas, como por setores dos movimentos sociais, ações administrativas do Ministério da Justiça ou secretarias equivalentes nos Estados, e em Núcleos de Prática Jurídica nas faculdades de Direito.

Indiscutivelmente um grande benefício gerado pela mediação, ao lado da recomposição do equilíbrio social, é a sua utilização antes mesmo do conflito se tornar judicial, alcançando assim uma maior eficácia através de um procedimento extrajudicial, sem a presença institucionalizadora do Estado¹⁵. Porém, ainda que não haja regulamentação específica no atual Código de Processo Civil, é possível que haja procedimento de mediação durante o curso do processo judicial, por meio da atuação do próprio juiz (art. 331 e 447 do

¹⁴ O aumento exponencial dos processos judiciais é demonstrado por diversas pesquisas como *Justiça em Números*, referente aos dados sistematizados pelo CNJ nesta década (<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>).

¹⁵ Importante reflexão nos propõe Gilvan Hansen quando, ao abordar o tema das vias judiciais de resolução de conflitos, afirma que “quanto à harmonia coletiva que foi rompida quando a relação social, de algum modo, foi abalada pela frustração de expectativas recíprocas, pelo descumprimento de promessas, pela ruptura da confiança e da credibilidade, pela mágoa, etc., esta nem sequer é foco da resolução do conflito. Esvazia-se e perde-se, pois, o sentido dos instrumentos de resolução de conflitos que brotaram do mundo da vida, ao engessá-los e burocratizá-los, os converteu em mais um dentre outros ferramentais de operação do Estado em sua função jurisdicional”, (HANSEN, Gilvan Luiz. *A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana*, p. 110).

CPC), ou sobrestado o feito (art. artigo 265, inciso II, c/c § 3º do CPC), para uma tentativa de consenso através de mediador capacitado¹⁶.

Assim, percebe-se dois movimentos. De um lado, as partes e advogado, por iniciativa do juiz ou conforme seus interesses, formaliza a mediação incidentalmente no processo judicial. Por outro lado, percebe-se a apropriação da mediação pelo Poder Judiciário, especialmente em núcleos dentro dos Tribunais de Justiça, sendo tema de regramento pelo projeto do Novo Código de Processo Civil e pela Resolução 125 do CNJ¹⁷. A mediação judicial é aquela que se desenvolve dentro do Poder Judiciário. Tendo em vista estar o procedimento da mediação e sua lógica baseados na transformação do conflito, através da responsabilidade e autonomia das partes, a mediação judicial encontra-se vulnerável. O resgate da cidadania e o procedimento democrático possibilitados pela mediação – extrajudicial – ficam ameaçados quando estão adstritos e monopolizados pelo poder institucionalizador do Judiciário.

O perigo existente na mediação judicial está na possibilidade do engessamento do instituto, na burocratização do conflito, fazendo da mediação mais uma etapa procedimental a ser cumprida dentro do caminho processual, esvaziando a mediação do seu sentido real e sua finalidade primeira. Ademais, tendo em vista o poder exercido pelo próprio Judiciário e as consequências advindas da judicialização de determinados conflitos, como exemplos o acirramento da disputa, temor do Judiciário¹⁸, infantilização das partes com a retirada da responsabilidade na tomada de decisão, a mediação judicial poderá restar viciada, não atingindo seu potencial de emancipação e resgate da cidadania por estar adstrita ao âmbito do Judiciário e todo seu arcabouço adversarial.

Assim, a melhor opção é a mediação extrajudicial e pré-processual, antes mesmo de qualquer provocação da máquina judicial, evitando a institucionalização e burocratização do

¹⁶ Neste ponto, entendemos como uma forma de minorar os efeitos negativos de uma mediação judicial a realização da mediação em espaço apropriado, destinado exclusivamente à mediação e fora do espaço físico do Poder Judiciário, do Fórum propriamente dito, possuindo o Núcleo independência física, procedimental e administrativa.

¹⁷ Institui a Resolução 125 do CNJ a “Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses”, incumbindo aos órgãos judiciários, “além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação”. Desta forma, é possível verificar que a mediação esta sendo judicializada, estando sob o pálio do Poder Judiciário a implementação de tal meio. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

¹⁸ Sobre a necessidade de se reduzir as barreiras culturais na busca de um processo socialmente efetivo e o poder existente na figura do Judiciário, afirma Barbosa Moreira: “*todos sabemos que o cidadão comum não se sente à vontade nos recintos tradicionais em que se exerce a função jurisdicional: tudo aí se lhe afigura estranho, misterioso, e não é de admirar que lhe inspire mais desconfinça e temor do que tranquilidade. Menor dose de solenidade e formalismo contribuirá para suavizar o desconforto do ingresso em juízo*” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um Processo Socialmente Efetivo*, p.66).

conflito, desgaste e despesa que este tipo de demanda costuma gerar, para as partes, para a própria sociedade e para o Estado¹⁹.

Além disso, muito importante notar que a mediação não tem, em nenhum momento, a finalidade de “*desafogar*” o Poder Judiciário, nem se apresenta como solução única e plena para todos os problemas enfrentados pelos Tribunais. Sua principal finalidade é o reconhecimento e análise do litígio, promovendo o diálogo entre as partes e em decorrência deste a construção de um consenso, como fruto da ação comunicativa auxiliada pelo mediador e legitimado pelos mediados durante todo o procedimento. Tal instrumento acarreta, sem dúvida um “*desafogar*” do Judiciário, mas não como objetivo primeiro, e sim como simples consequência, pois o conflito real existente entre as partes foi dissolvido, não restando a litigiosidade incontida que poderia, em futuro próximo, gerar mais um processo judicial.

Entretanto, ao se mirar o Projeto de Código de Processo Civil percebe-se a inserção da mediação como método de composição dos conflitos judicializados, seguindo o discurso de ser uma forma de se resolver o problema da administração da Justiça. Ainda que não seja inédita a previsão de uma alternativa à jurisdição estatal no procedimento judicial, como se observa no atual Código nos casos de arbitragem (arts. 86; 267, VII; 301, IX; 475-N, IV; 475-P, III; 520, VI; 575, IV – sem mencionar o procedimento arbitral do art. 1702 e seguintes, revogado pela Lei nº 9307/96) e conciliação (especialmente com as modificações introduzidas pela Lei nº 8952/94 nos arts. 125, IV; 331 e 447/449); o fato de a mediação ser incluída no texto desde o Anteprojeto da Comissão de Juristas permite algumas reflexões mais amplas.

Assim, deve-se contextualizar a mediação no Projeto de Código de Processo Civil no cenário de reformas processuais e judiciárias dos últimos vinte anos, para que se verifique em que medida há efetivamente uma proposta de ampliação do acesso à Justiça, com estímulo à autocomposição e empoderamento das partes, democratizando-se o procedimento e legitimando a atuação jurisdicional.

3. MEDIAÇÃO: UMA ABORDAGEM ADEQUADA

Conforme demonstrado anteriormente, barreiras existem e têm sido combatidas há algum tempo através das reformas e propostas de mudança quando da atuação e aplicação do Direito.

¹⁹ Vale a ressalva: não consideramos o Estado, em nenhum momento, como destinatário e possível beneficiário direto da mediação, tendo esta finalidade emancipatória do cidadão. Os possíveis resultados positivos da mediação para o Estado deveriam ser decorrentes do resgate da autonomia das partes envolvidas e não a diminuição dos processos e demandas diante do Judiciário.

Neste passo, a mediação surge como um mecanismo de desconstrução de conflitos, possibilitando o diálogo e ampliação da compreensão das partes em dissonância com a transformação da situação adversarial em uma situação de cooperação, promovendo assim, o acesso à Justiça na sua forma mais eficaz, que é o gerenciamento e, possível, solução efetiva do conflito, resposta tão almejada pela sociedade e pelo próprio Direito.

Na atualidade estamos diante do fenômeno chamado por Kazuo Watanabe (2007, p.07) de “cultura da sentença. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos”.

Ademais, junto a esta cultura da sentença, o Judiciário vivencia aguda crise e apresenta contumaz ineficácia da tutela prestada. A mudança de mentalidade é premente, devendo-se buscar outros meios de abordagem dos conflitos, sejam estes meios extra ou intrajudiciais. Neste sentido, afirmam Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler (2011, p.24) que:

a crise jurisdicional está diretamente vinculada à crise estatal, haja vista o crescimento e a complexidade de conflitos sociais aliados à falta de estrutura física, tecnológica e financeira do Estado, o rebuscamento da linguagem jurídica, o acúmulo de processos, entre outros.

Nessa esteira, presencia-se uma crise da dogmática jurídica positivista que também é uma crise do Estado e, por conseguinte, do Poder Judiciário, assim como de todos os aplicadores do direito, em especial os juízes, cuja redefinição se faz urgente e necessária a fim de que se possa dar uma nova conotação ao direito, para que seja efetivamente mais justo.

Nesta direção, o ordenamento pátrio permite, em algumas situações, a utilização²⁰ de meios alternativos de solução de conflitos²¹ – um sistema multiportas²² de acesso à Justiça -

²⁰ Vale ressaltar que tal reestruturação precisa ir além de simples modificação das leis materiais. Implica também uma mudança de mentalidade por parte de legisladores, magistrados, aplicadores do direito, mas em especial dos próprios jurisdicionados. A solução eficaz se dará quando a mudança de mentalidade for no sentido de solucionar em definitivo o conflito real, sendo este abordado e compreendido em profundidade, devendo o Direito servir como instrumento para desconstrução da litigiosidade da demanda, alcançando assim o tão almejado equilíbrio das relações sociais. *“O grande desafio é resgatar, perante a sociedade, a autocompreensão dos cidadãos acerca da possibilidade que estes trazem em si de resolver seus próprios conflitos, sem necessitar de alguém que, de forma coercitiva e ostensiva, diga a eles o que é o direito, o que é o justo, o que é que eles devem crer ou esperar, o que eles querem para si próprios”*, (HANSEN, 2011, p.115).

²¹ A opção pelo termo “meios alternativos de solução de conflitos” é decorrente da própria finalidade dos instrumentos utilizados, da alternatividade à atuação tradicional do Poder Judiciário e da busca pela dissolução da litigiosidade existente naquela relação. Contudo, existe divergência quanto à nomenclatura mais apropriada, sendo utilizado “meios alternativos de resolução de controvérsias”, “métodos alternativos”, mais recentemente “meios adequados de solução de conflitos”, e “métodos consensuais de resolução de conflitos”, conforme o nome do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos – NUPEMEC, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

²² O termo sistema multiportas foi cunhado por Frank Sander (Multi-door Courthouse) em 1985, para designar a possibilidade de oferta e escolha de diferentes métodos de resolução de conflitos integrados ao Judiciário, (ALMEIDA, 2009, p.94). Insta salientar que tal termo, apesar de, originariamente, ser utilizado ao se tratar de

por entender tais meios mais eficazes em certas questões em debate.²³ Este sistema permite a utilização de variados métodos de resolução de conflitos, ampliando as possíveis vias para adequação na busca pelos direitos.

Dentre tais meios alternativos, a mediação tem se destacado como instrumento de gerenciamento de conflitos, pois objetiva o reconhecimento do litígio, sem negá-lo, e, a partir desta premissa, o desenvolver de um procedimento que poderá gerar uma solução e conseqüente dissolução do litígio. Vale destacar que tal consenso será idealizado e construído pelas partes envolvidas, através da comunicação e do diálogo esclarecido, com o auxílio de um terceiro imparcial – o mediador.

Contudo, a mediação não busca obrigatoriamente o acordo, a resolução do conflito. Seu objetivo é a transformação do impasse, sendo o resultado “acordo” simples conseqüência do esvaziamento da litigiosidade existente na relação e da compreensão advinda do diálogo e restabelecimento da comunicação. O desfecho se dará por meio da cooperação entre as partes e não por meio de qualquer tipo de imposição. O consenso só será possível quando os interesses verdadeiros, as motivações ocultas dos mediandos forem expostas com boa-fé e debatidas, sem nenhum tipo de imposição ou determinação, sendo a solução produto deste consenso após a reflexão e articulação do dissenso.²⁴

métodos judiciais, entendemos perfeitamente possível a utilização de uma interpretação mais ampla, permitindo o uso também ao tratarmos de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos por permitir o acesso à Justiça como efetivação de direitos.

²³ Como exemplos podemos citar: a Lei de Arbitragem – nº 9.307 de 23/09/1996; a Lei dos Juizados Especiais – nº 9.099 de 26/09/1995 que instituiu a conciliação como regra; o projeto do novo Código de Processo Civil – PLS 166/10 que institucionaliza a mediação intrajudicial, permitindo a criação de setores especializados de autocomposição; dentre outras normas que incentivam a composição amigável. No âmbito administrativo também a proposta da mediação se faz presente: a Lei nº 9.427/96 que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica e a Portaria nº 349/97 do Ministério de Minas e Energia estabelecem ações de competência da Superintendência de Mediação Administrativa Setorial – SMA/ANEEL para dirimir divergências entre os agentes do setor elétrico; existindo, inclusive, norma de organização da ANEEL (001), aprovada pela Resolução Normativa ANEEL nº 273/07, dispondo sobre os procedimentos – disponível em <http://www.aneel.gov.br/>. Na Argentina, importante exemplo do uso da mediação surgiu com a implementação da mediação obrigatória prévia nas ações judiciais – o Decreto 91/98 prevê a mediação oficial na Argentina, coexistindo a mediação oficial e privada. “*Essa medida ocasionou uma verdadeira revolução cultural*” (SARMENTO, 2005, p.302).

²⁴ Fazendo um paralelo com os ensinamentos de Jürgen Habermas é possível entender como a mediação e seu processo se estruturam: as partes envolvidas são os autores do acordo, sendo este resultante de uma comunicação aberta, esclarecida e com o assentimento dos participantes, de forma racional e fundada na responsabilidade. Por tudo isso, se torna legítimo e conscientemente aceitável pelos interessados. Nas palavras de Habermas: “*São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais. (...) Eu entendo por ‘normas de ação’ expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Para mim, ‘atingido’ é todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis conseqüências provocadas pela regulamentação de uma prática geral através das normas. E ‘discurso racional’ é toda a tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias. Indiretamente a expressão refere-se também a negociações, na medida em que estas são reguladas através de procedimentos fundamentados discursivamente.*” (grifos do autor), (HABERMAS, 2010, p.142).

A mediação permite aos adversários desenvolverem nova relação, baseada no respeito recíproco, mantendo cada qual sua identidade própria, permitindo “o aperfeiçoamento das relações, a superação de conflitos e a garantia de continuidade da sociedade humana”.²⁵

Neste mesmo eixo de compreensão, temos que

examinada sob a ótica da teoria da comunicação, a mediação é um método que tem como fundamento teórico e técnico uma lógica própria. Consiste em um processo que transcende o simples conteúdo do conflito em questão: tem como objetivo a resolução da controvérsia associada a uma transformação positiva dos relacionamentos envolvidos. (SARMENTO, 2005, p.294)

Vale ressaltar que um consenso, fruto da composição amigável, tem mais chance de ser cumprido pelas partes do que uma decisão judicial imposta. Isto porque no acordo construído pelas partes, cada um tem consciência e aceita sua parcela de responsabilidade legitimamente. Não há perdedor e vencedor, a litigiosidade foi desfeita através do diálogo e cooperação, da ação comunicativa - restaurada pela mediação.

A compreensão dos próprios conflitos internos dos envolvidos, gerada pelo procedimento da mediação, permite identificar os “gatilhos” que geraram e podem gerar conflitos – influenciando até mesmo como forma de prevenção destes. A manutenção da voz ativa das partes, num ambiente de liberdade comunicativa²⁶, de diálogo e respeito, promove a construção de um consenso responsável e legitimado pelos envolvidos, fazendo com que o conflito real seja dissolvido de forma eficaz. É neste sentido que a cidadania se faz presente.

Diante dessa conjuntura, a mudança de mentalidade, da cultura jurídica e judiciária ante os conflitos sociais tem se mostrado mais que necessária: urgente; devendo mesmo ser acompanhada de uma reforma legislativa baseada na efetividade²⁷. A cultura da sentença, aos poucos, vem possibilitando espaço à cultura da pacificação²⁸. Nesta perspectiva, a mediação possui papel fundamental e tende a funcionar como instrumento de promoção do acesso à Justiça por permitir, de forma real, a tão almejada efetivação dos direitos e restauração do equilíbrio social através da desconstrução do conflito e a possível dissolução da litigiosidade.

²⁵ Nas palavras de Gilvan Luiz Hansen (2011, p.102) doutor em Filosofia e professor da Universidade Federal Fluminense, que muito contribuiu para a reflexão e amadurecimento de nossa pesquisa e estudo.

²⁶ Explica Jürgen Habermas (2010, p.155/156) : “*eu entendo a ‘liberdade comunicativa’ como a possibilidade – pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento – de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo. (...) Liberdade comunicativa só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas*”.

²⁷ Quando se fala em efetividade o que se busca é a eficácia social da norma, os efeitos que esta geram no mundo fático. Para Luís Roberto Barroso (2001, p.85) “*a efetividade significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social*”.

²⁸ Terminologia proposta por Kazuo Watanabe (2007, p.10).

3.1 A mediação no projeto do novo CPC

Na busca pelo regramento do instituto da mediação no Brasil, alguns ordenamentos normativos²⁹ encontram-se em tramitação em nossas casas legislativas, dentre eles o Projeto de Lei do Senado 166/2010 / Projeto de Lei nº 8046/2010 - o projeto do Novo Código de Processo Civil - e o recente Projeto de Lei do Senado nº 517/11 de 25 de agosto de 2011.

O PLS nº 517, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, em tramitação perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, pretende instituir e disciplinar o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos, conforme sua ementa. O projeto de lei possui 26 artigos, dentre os quais tratando da mediação judicial e da mediação extrajudicial, das possibilidades do uso da mediação de conflitos em quaisquer matérias em que a lei não proíba as partes de negociar. Define, ainda, a mediação como “um processo decisório conduzido por terceiro imparcial, com o objetivo de auxiliar as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais”, estabelecendo os princípios básicos do processo de mediação e as atribuições do mediador.³⁰

Já os PLS nº 166/2010 e PL nº 8046/2010 – Novo Código de Processo Civil, cuidam do tema da mediação de forma expressa, juntamente com o tema conciliação, inclusive na mesma seção – *Seção VI - Dos conciliadores e mediadores judiciais, no Capítulo III - Dos Auxiliares Da Justiça*, dos artigos 166 ao 176, além de casos específicos, como nas ações de família (art. 708 e seguintes) e ações possessórias (art. 579). O projeto permite a criação de um setor de mediação e conciliação pelos Tribunais, regulamentando, ainda, o papel e as funções do mediador, sendo este considerado um auxiliar da justiça.

Vale destacar que, apesar das diversas versões já produzidas para o Novo CPC, no presente artigo trabalha-se com a versão mais recente do relatório do Deputado Paulo Teixeira, de maio de 2013³¹, dispondo o relatório que

regula-se a atuação dos mediadores e conciliadores como auxiliares da Justiça, estabelecendo-se, ainda, os princípios que regem a mediação e a conciliação. Para a formação dos conciliadores e mediadores, levou-se em conta a necessidade de serem observados os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Resolução n.º 125.

Ainda que se trate de importante avanço, tendo em vista as características próprias da mediação, este instituto demanda maior atenção e cuidado, devendo ser tratado de forma

²⁹ Importante destacar o Projeto de Lei nº 94/2002 (com origem no PL nº 4827/98) da Deputada Zulaiê Cobra que buscava institucionalizar e disciplinar a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

³⁰ Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791

³¹ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>

específica e não em conjunto com a conciliação, pois tais institutos possuem especificidades e não se confundem, devendo ser tratados separadamente, e não como institutos sinônimos.³²

3.2 Aspectos gerais da mediação no projeto do novo CPC

O projeto do Novo CPC, em seu *Capítulo III - Dos Auxiliares Da Justiça, na Seção VI - Dos conciliadores e mediadores judiciais*, nos artigos 166 ao 176, cuida, pela primeira vez na codificação processual nacional, do tema da mediação específica e expressamente.

Determina o projeto, no art. 166, a criação, pelos Tribunais, dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, os quais serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, além de auxílio, orientação e estímulo a autocomposição.

Art. 166. 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.

§ 1.º A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Tal disposição vai ao encontro da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário desenvolvida pelo CNJ por meio da Resolução 125, a qual dispõe

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)³³

Ainda no art. 166 do projeto do Novo CPC, ressalva o §2º³⁴ a possibilidade da realização das sessões ou audiências nos próprios juízos, mas sempre conduzidas por conciliadores e mediadores, afastando, em princípio, a cumulação de funções pelo magistrado.

³² Neste ponto vale registrar severa crítica ao legislador, pois, apesar da dificuldade prática encontrada na diferenciação dos institutos a diferenciação teórica é possível e deve ser alimentada, permitindo o desenvolver do método da mediação, na prática, de forma autônoma e independente. O tratamento que o legislador concedeu à mediação e conciliação é de extremo perigo, pois facilita a contaminação do primeiro por todos os vícios existentes no segundo. Corremos o sério risco de perdemos um método eficaz, mas ainda novo em nosso ordenamento, por ter sido erroneamente classificado. A mediação, conforme é apresentada no projeto esta ameaçada, podendo ser desvirtuada e acabar caindo na mesma "vala" em que se encontra a conciliação.

³³ Resolução 125 do CNJ. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

³⁴ "Art. 166. § 2.º Em casos excepcionais, as audiências ou sessões de conciliação e mediação poderão realizar-se nos próprios juízos, desde que conduzidas por conciliadores e mediadores." Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 989. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

Destaca-se a importância deste parágrafo uma vez que, mesmo podendo o juiz atuar de forma a buscar uma solução consensual, a mediação propriamente dita requer uma formação técnica direcionada, além da necessidade da confidencialidade quanto as questões tratadas nas sessões de mediação, evitando qualquer tipo de contaminação na cognição do juiz caso seja necessário um posterior julgamento.

Conforme é possível verificar, no próprio título da seção e no decorrer dos dispositivos, os institutos da mediação e conciliação são regulamentados em paralelo, criando, em alguns momentos questões que merecem ser abordadas.

Apenas nos §3º e §4º do art. 166 é possível encontrar uma distinção entre a atuação do mediador e do conciliador.

§ 3º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido 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.

§ 4º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido 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 mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Neste ponto, relevante destacar que mediação e conciliação são institutos diferentes, que possuem finalidades diversas e merecem uma regulamentação diferenciada, sob o risco de uma utilização indevida ou uma confusão entre as finalidades e técnicas desenvolvidas. Assim, muito importante, mas igualmente difícil, é a distinção entre mediação e conciliação³⁵. Teórica e tecnicamente é possível delimitar o campo de atuação de cada instituto, regras e metodologia utilizada. Contudo, na prática, apesar das tentativas para caracterizar cada método, nem sempre se torna clara tal separação. O que estes institutos têm em comum é a existência de um terceiro que auxilia em um possível acordo entre as partes, através da aproximação destas³⁶.

³⁵ No sistema brasileiro, a conciliação esta presente em diversos momentos, dentre eles no Código de Processo Civil nos artigos 125, IV – como um dos deveres/poderes do juiz; art. 277 – na audiência de conciliação do procedimento sumário; art. 331, §1º - na audiência preliminar; art. 447 – audiência de conciliação; além da Lei 9.099/95 que tem como princípio basilar a conciliação.

³⁶ Em relação à distinção de posturas do conciliador e do mediador, GILVAN HANSEN afirma que “*enquanto o conciliador, salvo raras exceções, age burocraticamente no sentido de chegar rapidamente a um acordo que seja, no entender dele, bom para as partes, porque resolve o conflito sobre um objeto, o que se busca na mediação é, antes de qualquer coisa, identificar o conflito oculto, nem sempre transparente e na maioria das vezes obliterado aos próprios participantes da contenda. Se isso ocorre é porque se pretende resgatar a própria relação deteriorada, fator que exige tempo, cuidado, dedicação e, muitas vezes, vigilância do mediador com relação à sua própria conduta no processo de resgate da dignidade das partes que se efetiva durante a mediação*” (A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana, p. 115/116).

Distinção evidente é a diferença entre os termos, pois não são sinônimos e nem tão pouco correspondem à mesma atividade. Em regra, a conciliação é realizada em juízo – pelo próprio juiz ou por conciliador treinado -, com o processo em curso, sempre com a finalidade de se buscar um acordo entre as partes, negando-se o conflito sem a preocupação de compreender sua origem. Já a mediação deveria ser realizada fora dos Tribunais, antes do processo judicial, e busca a desconstrução e superação da contenda, sendo o acordo uma simples consequência do diálogo leal e compreensão das partes envolvidas na relação conflituosa. A mediação, sob o enfoque da abordagem do conflito em si – e não apenas uma solução para tal -, mostra-se muito mais abrangente do que a conciliação. Na busca por uma forma de distinção dos institutos, Humberto Dalla Pinho propõe três critérios: finalidade, método e vínculos³⁷.

Vale destacar que a mediação não deve ser aplicada indistintamente, a todo e qualquer caso, pois possui também seus obstáculos e limites de eficácia, devendo ser utilizada naqueles casos em que se mostrar útil. Tendo em vista sua natureza e finalidade de dissipar o conflito, dissolvendo a litigiosidade contida neste, a mediação é indicada em casos que envolvam relações continuadas, que tendem a permanecer após o procedimento, como é o caso de relações de vizinhança, escolares e, em especial, relações familiares. Contudo, não há impedimento formal para a utilização da mediação em outros tipos de conflitos, pois estes são decorrentes de relações humanas, e estas devem sempre ser preservadas.

Além das questões já demonstradas, verifica-se ainda no projeto do Novo CPC os princípios informadores da conciliação e mediação, presentes no art. 167³⁸ e seus parágrafos; a necessidade de os Tribunais manterem cadastro de conciliadores e mediadores e das câmaras privadas de conciliação e mediação, conforme art. 168 que trata também dos registros e credenciamentos. O §5º deste mesmo artigo determina importante e prudente impedimento de conciliadores e mediadores atuarem como advogados nos juízos que exerçam

³⁷ “Quanto à finalidade, a mediação visa resolver abrangentemente o conflito entre os envolvidos. Já a conciliação contenta-se em resolver o litígio conforme as posições apresentadas pelos envolvidos. Quanto ao método, o conciliador assume posição mais participativa, podendo sugerir às partes os termos em que o acordo poderia ser realizado, dialogando abertamente a este respeito, ao passo que o mediador deve abster-se de tomar qualquer iniciativa de proposição, cabendo a ele apenas assistir as partes e facilitar a sua comunicação, para favorecer a obtenção de um acordo de recíproca satisfação.

Por fim, quanto aos vínculos, a conciliação é uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada por juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerça a função específica de conciliador. Por outro lado, a mediação é atividade privada, livre de qualquer vínculo, não fazendo parte da estrutura de qualquer dos Poderes Públicos”. (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A mediação na atualidade e no futuro do processo civil brasileiro*, p.08).

³⁸ “Art. 167. 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”. (Relatório do Deputado Paulo Teixeira, maio/13, p. 989. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>).

suas funções³⁹ e no mesmo sentido a disposição do art. 174 que determina o impedimento para assessoramento, representação ou patrocínio de qualquer das partes por conciliador ou mediador, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou⁴⁰.

Vale destaque o disposto no art. 175⁴¹, que determina à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a criação de câmaras de mediação e conciliação destinadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, permitindo tal artigo compreender que a política pública de resolução consensual de conflitos deve ir além do Poder Judiciário, evitando, inclusive a judicialização de algumas questões.

Por fim, conforme art. 176, a proposta não exclui “outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes.”⁴²

³⁹ “Art. 168. Os tribunais manterão cadastro de conciliadores e mediadores e das câmaras privadas de conciliação e mediação, que conterà o registro de todos os habilitados com indicação de sua área profissional.

§ 1.º Preenchendo os requisitos exigidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo tribunal, entre os quais, necessariamente, a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada ou pelo próprio tribunal, conforme parâmetro curricular mínimo definido pelo Conselho Nacional de Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro do tribunal.

§ 2.º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciárias onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, para efeito de distribuição alternada e aleatória, observado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3.º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como quaisquer outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4.º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e fins estatísticos, bem como para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5.º Os conciliadores e mediadores cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções.

§ 6.º O tribunal poderá optar pela criação de um quadro próprio de conciliadores e mediadores a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as normas estabelecidas neste Capítulo.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 990. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

⁴⁰ “Art. 173. O conciliador ou 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.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 992. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

⁴¹ “Art. 175. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 993. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

⁴² “Art. 176. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes.

Assim, diante da possível regulamentação processual que está se desenhando para a mediação, além da satisfação de verificar tão importante instrumento de gerenciamento de conflitos ser reconhecido e absorvido pelo sistema judicial, resta a preocupação em relação a burocratização da mediação. Necessário que tal instituto seja tratado e considerado como mais uma possibilidade dentro do *sistema multiportas* de acesso à Justiça, evitando que uma possível obrigatoriedade dentro do procedimento judicial arraste a mediação para o mesmo viés da descrença e ineficiência que atualmente se encontra a conciliação.

3.3 A mediação nas questões de família

Assuntos que envolvem o Direito de Família estão diretamente relacionados à pessoa e sua dignidade⁴³, exigindo, assim, um procedimento em conformidade com essa característica, um procedimento adequado que alcance o conflito real e permita a dissolução da litigiosidade contida neste. Nesta direção, um procedimento que respeite e promova o diálogo, devolvendo às partes envolvidas na disputa o protagonismo sobre suas decisões, está diretamente relacionado ao respeito à dignidade do homem, pois leva em consideração o indivíduo como sujeito social, dentro de suas perspectivas e peculiaridades.

Neste sentido, o relatório do Deputado Paulo Teixeira sobre o projeto do Novo CPC (PL nº 8046/2010), sobre as ações de família, dispõe que

Também se afigura imprescindível a criação de um procedimento especial para as ações de família, que prestigie ainda mais as formas alternativas de solução de conflito e que contenha algumas especialidades procedimentais importantes para a tutela das questões de família.

Destaca-se, aqui, a regra a determinar que o mandado de citação não venha acompanhado de cópia da petição inicial – cujos termos serão conhecidos pelo réu apenas se não houver acordo.

Trata-se de técnica utilizada com muito êxito nos núcleos de mediação de conflitos familiares, agora generalizada.

Observe-se que não há qualquer prejuízo ao contraditório, pois o réu terá oportunidade de se defender amplamente caso não realizada a conciliação.⁴⁴

A busca pela eficiência, por meio das reformas padronizadas e burocratizantes, como uma medida de política judiciária nem sempre é capaz de atender às necessidades e expectativas decorrentes de um conflito familiar, que possui natureza artesanal e peculiar,

Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que couber, às Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 993. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

⁴³ Ao tratar do tema Rolf Madaleno afirma que “a dignidade humana atua na órbita constitucional na condição de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, e como princípio constitucional consagra os valores mais importantes da ordem jurídica, gozando de plena eficácia e efetividade, porque de alta hierarquia e fundamental prevalência, conciliando a segurança jurídica com a busca da justiça” (MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, p. 18).

⁴⁴ Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 54-55. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

demandando tutela adequada e especializada, possuindo a mediação, em parte dos casos, as técnicas necessárias e adequadas a este tipo de conflito.

A *FENAMEF – Fédération Nationale de La Médiation Familiale*⁴⁵ expressa excelente e atual conceito de mediação familiar:

A mediação familiar é um procedimento de construção ou de reconstrução do vínculo familiar norteado pela autonomia e responsabilidade das pessoas concernentes em situação de ruptura ou de separação na qual um terceiro imparcial, independente, qualificado e sem poder de decisão – o mediador familiar – favorece, por meio da organização de sessões confidenciais, a comunicação, a gestão de seu conflito no domínio familiar compreendido em sua diversidade e na sua evolução.⁴⁶

A mediação, tendo em vista seu caráter conciliador e seu objetivo – desconstruir o conflito, permitindo a compreensão dos fatos que levaram à disputa – tem lugar especial quando o embate envolve relações continuadas, que irão subsistir após o fim da demanda, como nos casos de família. Neste sentido, afirma Humberto Dalla Pinho que

normalmente, ao fim de um procedimento exitoso de mediação, as partes compreendem que a manutenção do vínculo que as une é mais importante do que um problema circunstancial e, por vezes, temporário. A mediação é o método de solução de controvérsias ideal para as relações duradouras, como é o caso de cônjuges, familiares, vizinhos e colegas de trabalho, entre outros.⁴⁷

Com isso, a mediação familiar tende a gerar resultados positivos, uma vez que possui a técnica ideal para a abordagem dos conflitos de relações continuadas, preservando os possíveis laços abalados pelo conflito, ou restaurando estes vínculos desfeitos pelo litígio. Contudo, isto não significa que as partes irão se amar ou reatar laços profundos de afeto. A reconstrução de relações proposta pela mediação familiar significa relação social de respeito e cordialidade, desprovida de rivalidade e disputa.

A mediação familiar possibilita, ainda, a definição dos papéis sociais, evitando que conflitos de caráter emocional sejam transformados em conflitos judiciais, quase sempre sem solução jurídica adequada. A compreensão dos próprios conflitos internos dos envolvidos, gerada pelo procedimento da mediação, permite identificar os “gatilhos” que geraram e podem gerar conflitos – influenciando até mesmo como forma de prevenção destes. A manutenção da voz ativa das partes, num ambiente de liberdade comunicativa⁴⁸, de diálogo e respeito,

⁴⁵ www.mediation-familiale.org

⁴⁶ Tradução livre do conceito de mediação da *FENAMEF*. (BARBOSA, Águeda Arruda. *Mediação Familiar: instrumentos para a reforma do judiciário*, p. 388).

⁴⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo código de processo civil*. 2010, p.13.

⁴⁸ Explica Jürgen Habermas: “eu entendo a ‘liberdade comunicativa’ como a possibilidade – pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento – de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo. (...) Liberdade comunicativa só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que

promove a construção de um consenso responsável e legitimado pelos envolvidos, de forma democrática, fazendo com que o conflito real seja dissolvido de forma eficaz.

Desta forma, os conflitos familiares vão além de um simples conflito jurídico – que pode ser desfeito através da aplicação de norma cogente – e merecem uma atenção especial, pois estão diretamente relacionados ao desenvolvimento do ser, da pessoa humana, de sua personalidade e relações sociais. Com isso, o Direito sozinho não é capaz de abordar tais demandas, sendo a interdisciplinaridade essencial, através da articulação entre profissionais de diversas áreas das ciências humanas – ciências sociais, jurídicas e da saúde mental –, viabilizando a colaboração para uma melhor leitura do conflito em questão.

Ao encontro desta necessidade de uma mudança no tratamento dos conflitos familiares e da premência de uma visão multifocal nesta abordagem, o projeto do Novo CPC, em seu artigo 709 dispõe sobre a atuação de uma equipe multidisciplinar em auxílio ao juiz, determinando que

Art. 709. 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.

Vale ressaltar que o juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento, suspender o processo para que as partes busquem, via mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar a solução do conflito, conforme parágrafo único do art. 709 do PL nº 8046/2010⁴⁹. Neste ponto, o projeto não deixa claro se tal mediação extrajudicial poderá ser ofertada pelo Centro de Mediação dos próprios Tribunais ou se as partes deverão buscar uma mediação privada, sendo esta última opção mais coerente com a terminologia usada no projeto. Ademais, neste mesmo sentido, não esclarece o projeto o que se trata de “atendimento multidisciplinar”. Questionamento inevitável é de como ficará a questão jurídica diante de tais procedimentos, tanto a mediação extrajudicial quanto o atendimento multidisciplinar: haverá sentença homologatória de possível acordo?

Importante destacar a determinação trazida pelo artigo 710⁵⁰, que impõe a citação do réu para comparecimento à audiência de mediação e conciliação logo após o recebimento da

*contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, p.155/156).*

⁴⁹ “Art. 709. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 1178. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

⁵⁰ “Art. 710. Recebida a petição inicial, e tomadas as providências referentes à tutela antecipada, se for o caso, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 709.

petição inicial, antes mesmo de uma citação formal para oferecimento de contestação, possibilitando, inicialmente, a busca por uma solução consensual. Nesta situação, não há ressalva quanto a mediação extrajudicial, parecendo que em tal caso a mediação será judicial. No mesmo artigo, o §4º determina a presença dos advogados ou defensores públicos na audiência, talvez para proporcionar às partes uma maior segurança diante deste procedimento diferenciado. Contudo, imprescindível frisar que a presença de advogados ou defensores nas audiências de mediação e conciliação deve ser no sentido de assessorar as partes e não tomar a voz por elas, uma vez que a autonomia e o empoderamento dos envolvidos são fatores essenciais, em especial, na mediação.

O procedimento da mediação familiar, fora as questões demonstradas, segue a regra geral, podendo transcorrer por várias sessões e o projeto do Novo CPC não se furtou em reconhecer tal necessidade, determinando que

Art. 711. 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.

Tal período deverá ser considerado não como tempo perdido, mas sim como um benefício gerador do consenso, demandando, ainda, paciência, interesse e comprometimento real de todos os envolvidos neste processo de restauração da comunicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no estudo realizado, foi possível verificar a transformação do sistema jurídico e as etapas das reformas processuais, em regra, sempre através do viés da busca pelo acesso à Justiça.

Não se pretendeu esgotar a temática da mediação, mas avaliar, diante dos conceitos e fundamentos que permeiam o tema, como esta questão está sendo discutida e trabalhada pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, PL 8046/2010. O que se buscou foi verificar como e se a mediação neste projeto poderá atender suas finalidades, atendendo assim os próprios anseios da sociedade diante de uma reforma processual tão significativa.

§ 1.º *O mandado de citação conterá apenas os dados necessários para a audiência e não deve estar acompanhado de cópia da petição inicial.*

§ 2.º *A citação ocorrerá com antecedência mínima de quinze dias da data designada para a audiência.*

§ 3.º *A citação será feita na pessoa do réu, preferencialmente por via postal.*

§ 4.º *As partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos na audiência.*” Relatório do Deputado Paulo Teixeira - documento *9BC263E933*, maio/13, p. 1178. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>.

Foi possível observar que o projeto do Novo CPC, quando trata da mediação de forma genérica, em paralelo com a conciliação, trabalha ainda com uma lógica da eficiência da prestação jurisdicional, pois, buscando se alinhar à política pública do CNJ, traz a mediação como mais um procedimento dentro do processo judicial.

No que tange as ações familiares, o reconhecimento da necessidade de um aporte de uma equipe multidisciplinar no tratamento dos conflitos é de extrema importância, possibilitando uma visão multifocal e mais dinâmica da relação social decorrente dos núcleos familiares.

Assim, diante dessa conjuntura, a mudança de mentalidade jurídica e judiciária ante os conflitos sociais tem se mostrado mais que necessária: urgente; devendo mesmo ser acompanhada de uma reforma legislativa que possibilite uma tutela adequada, dentro de uma perspectiva de garantias de direitos e de real acesso à Justiça, atendendo as expectativas da sociedade contemporânea, retomando a confiança no sistema jurídico. A cultura da sentença, que tende a solucionar pontual e autoritariamente o conflito, promovendo uma noção artificial e violenta de pacificação, aos poucos, vem possibilitando espaço a uma cultura do consenso, baseada na legitimidade do resultado, construído a partir da autonomia e responsabilidades das partes.

Assim, vale ressaltar que mais do que regular procedimentos ou rituais, as reformas e um código de processo civil simbolizam um determinado ideal de poder sobre os jurisdicionados, os quais podem ser efetivos colabores de uma decisão justa ou marionetes regidos por um magistrado autoritário ou reféns da negociação liberal desequilibrada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. “Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas”. In: *Mediação de conflitos*. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp.93-102.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. *La mediación y el acceso a justicia*. Rubinzal: Culzoni, 2003.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. “Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo”. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 190 t.1, p. 35-48, abr./jun. 2011.

ANDREWS, Neil. “Mediation in England: organic growth and stately progress”. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Volume IX, pp. 571/589, jan/jun. 2012.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARBOSA, Águida Arruda. “Mediação Familiar: instrumentos para a reforma do judiciário”. In: *Leituras Complementares de Direito Civil*. Marcos Ehrhardt Júnior e Leonardo Barreto Moreira Alves (Org.) Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, pp.385-394.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual* (trad. Plínio Dentzien). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BERIZONCE, Roberto O. “El problema de la ineficiencia del sistema judicial: algunas propuestas de solución”. In: *El proceso civil en transformación*. La Plata: Platense, 2008.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 11.ed. Tradução Fernando Tomaz, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

BRASIL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Solução de Divergências: Mediação*. Brasília: ANEEL, 2008. Disponível em <<http://www.aneel.gov.br/>>.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125* de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 166 de 08 de junho de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 517 de 25 de agosto de 2011. Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791>.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8046 de 22 de janeiro de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 13.ed. vol II. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça* (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FLORES, Luis Gustavo Gomes; BARRETO, Ricardo Menna. “Sociologia e direito: um diálogo a partir das teorias de Niklas Luhmann e Anthony Giddens”. In: *Revista da ABraSD*. Número 01 – outubro de 2011. São Leopoldo: Editora Oikos, 2011.

GHISLENI, Ana Carolina e SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20.ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

HANSEN, Gilvan Luiz. “A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana”. In: *Direito e Filosofia – Diálogos*. Zulmar Fachim e Clodomiro José Bannwart Júnior (coord.). Campinas: Editora Millennium, 2011, pp.99-120.

_____; PAUSEIRO, Sérgio G. de Mattos; SILVA, Cândido F. D. dos Santos e. *Meios alternativos a jurisdição estatal para solução de conflitos com a Administração Pública*. Artigo apresentado no II Seminário do LAFEP: Niterói, 2010.

JUNQUEIRA, Eliane B. “Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo”. In: *Revista Estudos Históricas*. Número 18, 1996.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite (org.). *Manual de Mediação: teoria e prática*. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2007.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. (coord.) *A Constitucionalização do Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MEIRELLES, Delton R. S. “Codificación de principios constitucionales: el proyecto de código de procedimiento civil brasileño”. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. (Org.). *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: VC Editores, 2011, v. 1, p. 258-274.

_____. “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: justiça coexistencial ou eficiência administrativa?”. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual* (www.revistaprocessual.com), 1ª edição – outubro/dezembro, Rio de Janeiro, 2007.

_____. “Poder central x justiça comunitária: observações sobre o sistema português e sua aplicação no mundo lusófono”. In: *Anais do XIX Encontro nacional do CONPEDI*. Fortaleza, 2010. Disponível em <www.conpedi.org>.

_____ & MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. “Alimentos e sua efetividade no cenário de reformas processuais”. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual* nº 11. Janeiro a Junho de 2013.

_____ & MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. “Notas sobre a mediação e a conciliação no Projeto do novo Código de Processo Civil”. In: DELFINO, Lúcio *et alli* (coord). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, pp. 113-128.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. “Efetividade do processo e técnica processual”. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1995, ano 20, n.77, jan./mar., p. 175.

_____. “Por um Processo Socialmente Efetivo”. In: *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Vol. X – Direito Processual Civil. Antônio Carlos Cavalcanti Maia (coord.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, pp.63-72.

MUNIZ, Tânia Lobo. *A ética na mediação*. In: *Mediação de conflitos*. Paulo Borba Casella e Luciane M. de Souza (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp.103-117.

MUÑOZ, Helena Soletó. “La Mediación: Método de Resolución Alternativa de Conflictos en el Proceso Civil Español”. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 3, vol. 3, janeiro a junho de 2009, disponível no site <http://www.redp.com.br>.

NADER, Laura. “A civilização e seus negociadores: a harmonia como técnica de pacificação”. In: *Anais da 19ª Reunião da Associação Brasileira de Antropologia*. Niterói: UFF, 1996, pp.43-63.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. & TEIXEIRA, Ludmila. *Conciliação deve se preocupar com a qualidade dos acordos*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-ago-31/movimento-pro-conciliacao-preocupar-qualidade-acordos>.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASSOS, Calmon de. “Instrumentalidade do processo e devido processo sobre o tema”. In: FIUZA, César; SÁ, Maria; DIAS, Ronaldo (coord.). *Temas atuais de direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. “Mediação: A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos”. In: “*Acesso à Justiça e efetividade do Processo*”. PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (coord.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, pp.106-111.

_____. *Teoria Geral da Mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *A mediação na atualidade e no futuro do processo civil brasileiro*. 2008. Disponível em <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>.

_____. *A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo código de processo civil*. 2010. Disponível em <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, São Paulo: Cortez Editora, 2007.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARMENTO, Roselaine dos Santos. “Mediação Familiar: um meio altamente eficaz de acesso à justiça”. In: *Família e Jurisdição*. Eliene Ferreira Bastos e Asiel Henrique de Souza (coord.) Belo Horizonte: DelRey, 2005, pp.285-306.

SILVA, Denise Maria Perssini da. *Mediação e Guarda Compartilhada: conquistas para a família*. Curitiba: Juruá, 2011.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SPENGLER, Fabiana Marion & SPENGLER NETTO, Theobaldo. “A Mediação e a Conciliação Propostas pelo Projeto 8.046/2010 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro - CPC) como Mecanismos Eficazes de Tratamento de Conflitos”. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). *Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos*. Curitiba: Multideia, 2013, pp. 85-114.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. Disponível em http://www.fernandatartuce.com.br/site/artigos/doc_view/339-mediacao-no-novo-cpc-tartuce.html

TORRES, Jaime David Abanto. *La Conciliación Extrajudicial y la Conciliación Judicial. Un puente de oro entre los MARC's y la Justicia Ordinaria*. Lima: Grijley, 2010

WATANABE, Kazuo. “Acesso à justiça e sociedade moderna”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988, pp.128-135.

_____. “A mentalidade e os meios de solução de conflitos no Brasil”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, LAGRASTA NETO, Caetano e WATANABE, Kazuo (coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo*. São Paulo: Atlas, 2007, pp.06-10.